



Кухня трудових прав: нариси про важливі інгредієнти



Кухня трудових прав: нариси про важливі інгредієнти

Київ-2021

УДК 331:340.132](477)(082)
К95

К95 Кухня трудових прав: нариси про важливі інгредієнти:
збірник статей.
Київ: ВД Дакор, 2021. 147 с.
ISBN 978-617-7679-85-0

Упорядник та головний редактор:
Ірина Сахарук
Редактори:
Інна Кудінська, Георгій Сандул
Верстка:
Ірина Костишина

У збірнику вміщено статті вітчизняних науковців та практиків, присвячені дослідженню основних трудових прав працівників та їх захисту, сучасних новацій та перспектив правового регулювання трудових відносин.

Для фахівців, які працюють у галузі праці, профспілкових активістів, науковців, викладачів закладів вищої освіти, аспірантів і студентів.

Тексти доповідей і повідомлень друкуються мовою оригіналу в авторській редакції.
ISBN 978-617-7679-85-0

Збірник підготовлено за підтримки та сприяння Центру Солідарності в Україні та Громадської організації «Трудові ініціативи». Публікації відображають винятково точку зору авторів, яка може не збігатися з позицією Громадської організації «Трудові ініціативи» та Центру Солідарності в Україні.

Дозволяється поширювати інформацію, зазначену в збірнику за умови обов'язкового посилання на джерело інформації та авторів збірника.



Зміст

| | |
|---|-----------|
| Передмова | 6 |
| Список скорочень | 8 |
| Віктор Щербина Нові тенденції правового регулювання праці | 9 |
| Яна Сімутіна Поняття та ознаки трудових правовідносин у контексті поширення нестандартної зайнятості | 16 |
| Віталій Дудін Протидія зловживанням гнучкими формами зайнятості: досвід ЄС | 23 |
| Володимир Бурак Трудовий договір про дистанційну роботу | 30 |
| Світлана Кожушко Прескрипції в трудовому праві | 39 |
| Лілія Амелічева Приватно-правове регулювання гідної праці | 44 |
| Тетяна Колеснік Ґендерні проблеми у сфері праці та зайнятості: шляхи подолання | 53 |
| Аліна Магомедова Ринок праці в Україні та працевлаштування осіб «елегантного» віку | 59 |
| Оксана Микитюк Функціонування ваучерної системи навчання дорослого населення в Україні | 65 |

| | |
|--|------------|
| Олена Костюченко Мобінг в Україні. Що робити? | 72 |
| Ірина Сахарук Гідна праця: міжнародний вимір та тенденції правового регулювання в Україні | 79 |
| Ольга Кучма Дискусійні питання щодо розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця | 92 |
| Василь Андріїв Роль Міжнародної організації праці в захисті трудових прав людини | 98 |
| Іван Яцкевич Роль профспілок у захисті трудових прав та інтересів працівників | 106 |
| Ірина Ізарова Процесуальні особливості захисту трудових прав у суді | 114 |
| Михайло Шумоло Принцип співмірності при вирішенні трудових спорів: між захистом трудового права та зловживанням правом | 121 |
| Тетяна Вахонєва Кваліфікаційні вимоги до медичних працівників як суб'єктів трудового права | 133 |
| Інна Кудінська, Георгій Сандул Гіг-економіка: термінологічний вимір | 143 |



Передмова

Давайте зупинимо на вулиці випадкового перехожого та запитаємо у нього, які асоціації викликає словосполучення «трудові права»? Впевнені, ви отримаєте масу доволі полярних відповідей від радикального «не знаю/не цікавлюсь» до цілком артикульованої позиції щодо того, що це «радянський пережиток», або ж – про те, що це мало не найважливіший для кожної працюючої людини феномен.

Втім, пандемія COVID-19 та її вплив на всі сфери суспільного життя, а особливо – на сферу праці стала каталізатором того, що в суспільстві тематика трудових прав вийшла чи не на перший план. Як це повсякчас буває, криза стає поштовхом для дискусій, а в перспективі – до ефективного реформування та удосконалення тих чи інших сфер суспільного життя. Очевидно, що ринок праці стрімко розвивається, виникають нові форми зайнятості, що несуть з собою нові виклики (т.зв. «гіг-економіка тощо»), нові підходи до організації праці, зумовлені швидким розвитком технологій, що в свою чергу потребують відповідної нормативної бази, напрацювати яку можливо лише після концептуального осмислення та широкої дискусії.

Протягом багатьох років ГО «Трудові ініціативи» наголошували на тому, що саме трудові права для кожного в Україні є своєрідною «бронєю», що може гарантувати впевненість у завтрашньому дні, а більш глобально – драйвером прогресу та розвитку суспільства. Адже через унікальні механізми, що можуть реалізовуватися як індивідуально, так і через професійні спілки (колективні переговори, колективні трудові спори тощо) трудові права можуть виступати як чинник покращення життя великих груп осіб «тут і зараз».

Роками Україна знаходиться в процесі реформування трудового законодавства. На жаль, доволі часто намагання реформувати цю надзвичайно важливу сферу зводяться до спроб «бліцкригу» з боку держави в стилі неоліберальної парадигми та призводять до «окопної війни» з профспілками, що ведеться з перемінним успіхом для всіх сторін.

Втім, як і пандемія COVID-19, так і попередні не продумані реформи цієї сфери підкреслюють очевидне – будь-які зміни трудового законодавства мають ґрунтуватися на неухильному додержанні міжнародних зобов'язань України та на антропоцентричному підході, адже соціальна держава, якою Україна є за Конституцією, має в першу чергу опікуватися добробутом своїх громадян. Лише виважена позиція та діалог на рівних між стейкхолдерами – профспілками, роботодавцями та державою може гарантувати врахування всіх інтересів та перетворитися у стабільні та стало функціонуючі нововведення.

Як на початку передмови ми проводили експеримент з невідзначеним колом респондентів, що відповідають на питання «що таке трудові права?», так і через весь збірник це питання проходить лейтмотивом крізь призму проблем та найактуальніших трендів трудового права в Україні та світі, що висвітлені у статтях відомих вітчизняних науковців та практиків.

Ідея цього збірника – це дискусія. Не випадково в його назві використано метафору кухні – ми прагнемо розглядати різні аспекти трудових прав не як окремі «інгредієнти», а як складові комплексної страви, рецепт якої ми всі і намагаємося віднайти, щоб кожен і кожна отримали як шматок пирога, так і місце за столом, де обговорюється набір компонентів і фінальна композиція трапези.

Список скорочень

| | |
|----------------------|---|
| ВООЗ | Всесвітня організація охорони здоров'я |
| ГКУ | Господарський кодекс України |
| ГПК | Господарський процесуальний кодекс України |
| ЄС | Європейський Союз |
| КАС | Кодекс адміністративного судочинства України |
| КЗпП | Кодекс законів про працю України |
| Мінсоцполітики | Міністерство соціальної політики України |
| МОП | Міжнародна організація праці |
| Основи законодавства | Основи законодавства України про охорону здоров'я |
| ТК | Трудовий кодекс |
| ФПУ | Федерація профспілок України |
| ЦПК | Цивільний процесуальний кодекс України |
| ст. | стаття |
| ч. | частина |
| п. | пункт |

НОВІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ

Віктор Щербина¹

Базовою директивою Європейського Союзу ідеологічного характеру є Директива № 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі² (далі – Директива). Вона містить цілу низку фундаментальних положень, які виступають орієнтирами для формування нового та вдосконалення чинного трудового законодавства ЄС. Нині й в Україні відбувається корекція соціальної політики, корегується зміст її основних напрямків, а як наслідок – вносяться зміни до трудового і соціального законодавства. Основний лейтмотив останніх змін у соціальній політиці в Україні – **лібералізація трудового законодавства**. Результатом цих «нових підходів» став Проект Закону України «Про працю» за № 2708³. Учені й профспілки досить критично сприйняли цей законопроект⁴, а тому, представлене порівняльно-правове дослідження стане частиною його об'єктивного аналізу та запобігання неякісній проектній роботі.

Метою цієї статті є виявлення відповідності новацій у трудовому законодавстві України основним правовим актам, які передбачають прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі, з'ясування проблем і недоліків результатів нормотворчої роботи державних органів України у цьому напрямку.

Вказана вище Директива є політико-правовим або радше ідеологічним документом, який визначає основні напрямки правового регулювання праці (функції трудового права) у будь-якій сучасній демократичній, європейській, соціальній і правовій

1 Професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор

2 Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union // <http://bit.ly/2YI2HRx>

3 Проект Закону України «Про працю» № 2708 // <https://bit.ly/3t1xYH3>

4 Всеукраїнське профспілкове віче. Київ. 16 січня 2020 р. // <http://bit.ly/2MsvoZY>

державі. Функції трудового права – це діяльність трудового права по ефективному впорядкуванню і врегулюванню відносин, пов'язаних із використанням здібності людини до праці шляхом встановлення і реалізації на основних (магістральних) напрямках норм права⁵. І.Я. Кисельов у книзі «Новий облік трудового права країн Заходу (прорив у постіндустріальне суспільство)» окреслив основні перспективи розвитку трудового права в кінці ХХ-го на початку ХХІ ст⁶. Зокрема, в політиці правового регулювання у сфері найманої праці багатьох країн світу пріоритетними стають не гарантії збереження робочого місця (job security; букв. – стабільність місця роботи), а гарантії, направлені на мінімізацію несприятливих для працівників наслідків, пов'язаних із втратою ними місця роботи (employment security; букв. – стабільність зайнятості)⁷.

Преамбула зазначеної Директиви вказує на цілу низку таких напрямків, однак, деякі з них мають фундаментальне ціннісне значення для правового регулювання праці. Їх можна визначити як ідеологію чи-то філософію трудового права Європейського Союзу:

1. Незалежно від типу і тривалості трудових відносин працівники мають право на справедливе і рівне ставлення стосовно умов праці, доступу до соціального захисту і навчання, і що необхідно заохочувати перехід до відкритих форм зайнятості.

2. Відповідно до законодавства і колективних угод роботодавцям необхідно забезпечити належну гнучкість для швидкої адаптації до змін в економічному контексті.

3. Слід заохочувати новаторські форми роботи, що забезпечують якісні умови праці, заохочувати підприємництво і самозайнятність та стимулювати професійну мобільність.

4. Поширюються нові форми зайнятості, що сприяє інноваціям, створенню робочих місць і зростанню ринку праці, що, в свою чергу, потребує належного реагування відповідних державних інститутів.

5 Щербина В.І. Функції трудового права: Монографія. Дніпропетровськ: Акад. митн. служби України, 2007. 425 с. С.56.

6 Киселев І.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в пост-индустриальное общество). М., 2003.

7 Радевич Е.Р. Модификация содержания основных функций трудового права в условиях расширения сферы применения нестандартной занятости (на примере стран ЕС). Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку: тези доповідей і наук. повідомлень учасників VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 3–4 жовт. 2014 р.) / за ред. В.В. Жернакова. Х.: Право, 2014. С.169.

5. З огляду на те, що деякі нові форми зайнятості суттєво відрізняються від традиційних трудових відносин стосовно передбачуваності, створюючи невизначеність щодо застосування до працівника прав і соціального захисту, зростає потреба в тому, щоб працівники були повністю поінформовані про їх основні умови праці, і це повинно відбуватися своєчасно, в письмовій формі та з легким доступом до цього працівника.

6. Прецедентне право Суду Європейського Союзу встановлює критерії для визначення статусу працівника, а його положення беруться до уваги при виконанні Директиви стосовно домашніх працівників, працівників на вимогу, тимчасових працівників, працівників на основі ваучерів, працівників на платформі, стажерів та учнів⁸.

7. Самозайняті особи не повинні підпадати під дію вимог, визначених Директивою, оскільки вони не відповідають критеріям, які характеризують найманого працівника.

8. Удавана самозайнятість – це правова ситуація, коли особа оголошує себе самозайнятою, виконуючи умови, характерні для трудових відносин, з метою уникнення певних юридичних чи податкових зобов'язань. Такі дії слід визнавати зловживанням статусом самозайнятих осіб, є формою неправдиво оголошеної роботи, яка почасти асоціюється із незадекларованою роботою. Такі особи повинні підпадати під дію положень цієї Директиви.

9. Визначення наявності трудових відносин повинно ґрунтуватися на фактах, що стосуються фактичного виконання роботи, а не на описі сторонами цих відносин.

Для належного правового регулювання праці важливо відмежовувати правовий статус **а)** «класичних» працівників, **б)** працівників, правовий статус яких частково визначається нормами не трудового права, **в)** дійсно самозайнятих осіб, правовий статус яких тільки частково визначається чи взагалі не визначається нормами трудового права.

Як зазначає О.Р. Радевич, найбільш детально критерії розмежування трудових і суміжних із ними цивільно-правових відносин розроблені у країнах англосаксонської правової сім'ї, зокрема, у Великобританії та США. У Великобританії ще у 1880 рр. судовими органами для визначення трудово-правового зв'язку між

8 Див. Огляд прецедентного права Суду Європейського Союзу у сферах, що регулюються Угодою про асоціацію між Україною та ЄС / Списки та резюме підготував Адам Лазовські // <https://bit.ly/3a8T0el>. С.506-507, 508-509

сторонами використовувався **критерій управління (контролю)** (test of control). Його суть зводиться до того, що, якщо роботодавець може визначати і контролювати способи досягнення працівником бажаного для нього результату (manner of working), існуючі між сторонами відносини визнаються трудовими. З середини 1970-х рр. у судовій практиці США отримав закріплення ще один критерій – **критерій економічної сутності відносин** (economic realities test). Він передбачає виявлення наявності чи відсутності економічної залежності працівника від передбачуваного роботодавця на основі дослідження низки факторів, зокрема, ступеню контролю роботодавця над працівником, участі працівника у прибутках та збитках, пов'язаних із діяльністю роботодавця тощо⁹.

Однак, поширення набувають й інші теорії про трудові правовідносини та роль трудового права в регулюванні праці. Так, І.Я. Кисельов вважає, що трудове право повинно регулювати працю в широкому розумінні цього слова, а не тільки працю найманих осіб. Поняття «трудова діяльність» (іншими словами «трудові відносини» – прим. авт.) як об'єкт трудового права, поступово має бути замінено більш широким поняттям «професійна діяльність», що включає всі види суспільно корисної діяльності¹⁰. Подібна ідея вже знайшла законодавче закріплення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну службу» державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави.

На жаль, у трудовому законодавстві України, навіть після прийняття Конституції та підписання Угоди про асоціацію, у проектах Трудового кодексу України та Проекті Закону України «Про працю» спостерігаються очевидні побоювання реалізувати у трудовому законодавстві конституційні положення щодо **широкої сфери дії трудового права**. Нині ж законодавчі ініціативи переросли у цілком свідому бездумну спробу лібералізації правового регулювання праці. Внаслідок цього значна частина

9 Раевич Е.Р. Критерии разграничения отраслевой природы отношений в сфере труда: сравнительно-правовой анализ. Российский ежегодник трудового права. 2012. № 8. / под ред. д-ра юрид. наук Е.Б. Хохлова. С. 518-519, 520-521.

10 Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в пост-индустриальное общество). 2003. С.14-21.

11 Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>

працюючих громадян України залишиться поза сферою дії норм трудового права, які мають значну соціальну і захисну спрямованість.

Для прикладу проаналізуємо окремі положення Проекту Закону України «Про працю» за № 2708, який був поданий Кабінетом Міністрів України, у частині, що стосуються припинення трудових правовідносин з ініціативи роботодавця.

Зокрема, положення ч. 1 ст. 35 Проекту не відповідають положенням ст. 4 Конвенції Міжнародної організації праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 р.¹² Частина 1 ст. 35 сформульована як абсолютне право роботодавця на розірвання трудового договору: «Роботодавець має право з власної ініціативи розірвати трудовий договір з працівником». Тоді як за положеннями ст. 4 Конвенції, **трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного із здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби**. Тобто, по-перше, повинні бути передбачені законні підстави (правові), а не тільки бажання роботодавця, і, по-друге, ці законні підстави повинні бути пов'язані з певними юридичними фактами, на які вказує Конвенція. Більше того, ці вимоги передбачає й ч. 6 ст. 43 Конституції України, в якій громадянам України гарантується захист від незаконного звільнення.

На наш погляд, підстави припинення трудового договору з ініціативи роботодавця мають міститися у законі [Див¹³]. **Законність звільнення якраз і ґрунтується на наборі більш-менш чітких підставах, які передбачає закон**. Це запобіжник свавільному звільненню за надуманими підставами. Для українських реалій – це питання не тільки утвердження в законодавстві принципів рівноправності та повноправності працівника і роботодавця, але й забезпечення гідного ставлення до людини.

12 Конвенція Міжнародної організації праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 р. //

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005/

13 Щербина В.І. Функції трудового права: Монографія. Дніпропетровськ, 2007. 425 с.

Підстави, передбачені Конвенцією № 158, можна деталізувати наступним чином і викласти у такій редакції:

«Стаття... Підстави для припинення трудових правовідносин з ініціативи роботодавця:

1. Трудові правовідносини з працівником з ініціативи роботодавця можуть бути припинені з підстав, пов'язаних із його здібностями, поведінкою або з причин, пов'язаних із обставинами економічного, технологічного, структурного або аналогічного характеру, які не залежать від волі, здібностей або поведінки працівника.

2. Підставами звільнення, пов'язаними із здібностями працівника, є:

- ◆ виявлена повна чи недостатня професійна спроможність працівника виконувати роботу, обумовлену трудовим договором, через рівень кваліфікації чи стан здоров'я;
- ◆ виявлена нездатність працівника адаптуватися до нових виробничих умов визначених роботодавцем, опанувати новітню техніку, технології, нові знання, вимоги до роботи тощо;
- ◆ інші причини, пов'язані з компетентністю працівника, що виявлені після завершення строку випробування, які перешкоджають подальшому збереженню трудових правовідносин.

3. Підставами звільнення, пов'язаними із поведінкою працівника, є:

- ◆ грубі порушення дисципліни на роботі, у тому числі, прогули, нехтування усними чи письмовими вказівками й розпорядженнями роботодавця, поява на роботі в нетверезому стані, вживання спиртних напоїв, наркотичних, токсичних і подібних речовин, розкрадання майна роботодавця, крадіжки, шахрайство, азартні ігри тощо;
- ◆ систематичне неробство, у тому числі, не виконання без поважних причин своїх трудових обов'язків, непродуктивне використання робочого часу тощо;

- ◆ використання майна роботодавця для потреб, не пов'язаних з виконанням трудових обов'язків або у власних цілях;
- ◆ аморальна поведінка, нехтування правилами поведінки, визначеними локальними актами роботодавця;
- ◆ втрата довіри до працівника з боку роботодавця за діяння, що призвели чи могли призвести до заподіяння роботодавцеві майнової шкоди, втрат репутаційного чи іншого характеру;
- ◆ протиправне посягання на охоронювану законом інформацію, що знаходиться у роботодавця;
- ◆ інші причини, пов'язані з поведінкою працівника, які перешкоджають подальшому збереженню трудових правовідносин».

Стаття 41 Проекту містить норму, яку можна розцінювати як узаконення свавілля роботодавця. Так, зокрема, згідно з абз. 1 ч. 1 цієї статті, працівники не можуть бути звільненими з ініціативи роботодавця з підстав або мотивів дискримінації або помсти. Однак, за ч. 2 цієї статті, «обставини, передбачені частиною першою цієї статті не є перешкодою для припинення трудових відносин, у випадку наявності у роботодавця для цього законних підстав». Тобто наявність «законних підстав», які передбачає ч. 1 ст. 35 Проекту – бажання роботодавця, або інші статті Проекту, що регламентують звільнення з ініціативи роботодавця, дозволяють дискримінаційні звільнення.

Отже, вважаємо вкрай шкідливими законопроекти, які не відповідають принципу верховенства права, який через конкретні міжнародні та національні правові акти, виступає мірилом справедливості у ставленні до працюючої людини, а також якості трудового законодавства України.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У КОНТЕКСТІ ПОШИРЕННЯ НЕСТАНДАРТНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ

Яна Сімутіна¹

Проблема осмислення нових підходів до розуміння трудових відносин у всьому світі є на сьогодні актуальною у світлі поширення нестандартних форм залучення до праці, прихованих трудових відносин та незадекларованої зайнятості.

В Україні за даними Державної служби статистики понад 20% працездатного населення України повністю або частково не декларують трудові відносини з роботодавцем. Зокрема, за січень-вересень 2020 року кількість неформально зайнятого населення у віці від 15 років і старше становила 3316,4 тисяч осіб. Згідно зі звітом Державної служби статистики, найбільше неофіційно оформлених людей серед вікової групи 40-49 років – 790,9 тисяч осіб².

Однією з причин такої ситуації є те, що роботодавці сприймають охоронні норми щодо забезпечення трудових прав працівників як економічний тягар для себе, позаяк такі норми так чи інакше пов'язані з певними фінансовими витратами. У зв'язку з цим, у багатьох випадках вони прагнуть або взагалі приховати трудові відносини або принаймні замаскувати їх під цивільно-правові, користуючись тим, що українське законодавство дозволяє залучати фізичних осіб до виконання роботи як на підставі трудових договорів, так і на підставі цивільно-правових договорів (підряду або надання послуг). При цьому, встановити факт наявності саме трудових відносин досить складно, адже існує безліч ситуацій, коли відносини між фізичною особою (працівником, підрядником,

1 Провідний науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук

2 <http://www.ukrstat.gov.ua>

виконавцем) та роботодавцем або замовником зовнішньо є дуже схожими як на трудові, так і на цивільно-правові відносини. Отже, у працівників можуть виникати проблеми, пов'язані із захистом їх трудових прав, у роботодавців – з розумінням та визначеністю правового статусу їх взаємодії з працівниками, а юристи та науковці ведуть дискусії щодо галузевої приналежності правовідносин у сфері найманої праці.

Проблему підсилює і те, що сучасна трудова діяльність істотно відрізняється від тієї, яка була найбільш поширеною у період промислового суспільства, коли сформувалася більшість класичних норм трудового права.

З початку XXI століття у сучасному лексиконі міцно закріпилися поняття гіг-економіка, роботизація, цифровізація, онлайн-платформи тощо. Стрімке поширення нових нестандартних форм зайнятості призводить до того, що **найбільш характерні ознаки трудових правовідносин у повному обсязі притаманні лише для обмеженого кола найманих працівників за трудовим договором**. З іншого боку, це сприяє поширенню нестабільної та незахищеної зайнятості та утвердженню нового класу, так званого прекаріату, що, в свою чергу, здатне похитнути соціальну стабільність у будь-якому суспільстві.

У зв'язку з цим, досить очікуваною реакцією з боку МОП стала доповідь Глобальної комісії з питань майбутнього сфери праці, яка обговорювалася на ювілейній Міжнародній конференції праці у червні 2019 року. Переважна більшість пропозицій Комісії так чи інакше зачіпають проблему впливу інформаційних технологій на сферу праці. Проте, окрім закликів щодо необхідності адаптації працюючих до світу праці, що швидко змінюється, зокрема, навчання впродовж життя та можливість перекваліфікації, підтримки в перехідні періоди, охоплення соціальним захистом тощо, автори доповіді акцентують увагу на тому, що МОП варто звернути особливу увагу на необхідність забезпечення певного рівня захисту трудових прав усіх працюючих незалежно від форми трудової діяльності, включаючи неформальну зайнятість, самозайнятих осіб і тих, хто працює на онлайн-платформах. Для належного захисту трудових прав останніх запропоновано, навіть, ухвалити спеціальну комплексну конвенцію МОП³.

3 Work for a brighter future/ Global Commission on the Future of Work International Labour Office/ Geneva: ILO, 2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662410.pdf

Як вже зазначалося, у процесі розвитку цифрової економіки та з появою нових інформаційних технологій трудова діяльність значно видозмінилася з часу становлення класичних норм трудового права, що, в першу чергу, відображали реалії промислового суспільства. Правова регламентація основних інститутів трудового права, (зокрема, робочий час, час відпочинку, охорона праці) відбувалася, виходячи з розуміння того, що класичний працівник – це, в першу чергу, робітник, який працює на певному підприємстві, заводі чи фабриці.

З огляду на це, постає питання про **необхідність перегляду традиційного уявлення про поняття та ознаки трудових правовідносин**, і вироблення нових, більш універсальних підходів до їх розуміння, що дозволить поширити дію захисних норм трудового права на ті категорії працюючих, які формально не охоплюються на сьогодні поняттям «працівник» як особи, яка працює на під-приємстві, в організації, установі та виконує обов'язки або функції згідно з трудовим договором (контрактом).

У документі, підготовленому в рамках проекту ЄС-МОП «Зміцнення адміністрації праці з метою покращення умов праці і подолання незадекларованої праці» під назвою «Директиви ЄС та реформування законодавства України з БГП і трудових відносин. Біла книга», також звертається увага, що існуюча концепція трудових відносин дуже тісно пов'язана з промисловою діяльністю у вертикальних і дуже ієрархічних виробничих організаціях. Вона була характерною для фордистської організації праці, яка переважала, починаючи з першої половини минулого століття⁴.

Саме в такому розумінні поняття трудового договору знайшло своє легальне визначення у статті 21 Кодексу законів про працю УРСР у 1971 році та залишалося незмінним майже протягом півстоліття до внесення змін Законом України № 540-ІХ від 30.03.2020 року.

Цим Законом під приводом легалізації дистанційної праці були внесені на перший погляд незначні зміни до поняття трудового договору, зокрема, з нього вилучили такі словосполучення як **«підлягання працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку»** та забезпечення роботодавцем **«належних і безпечних»** умов праці.

4 Директиви ЄС та реформування законодавства України з БГП і трудових відносин. Біла книга. 2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---eu-ropel/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_689356.pdf

Отже, наразі відповідно до ст. 21 КЗпП України трудовий договір визначається як «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, 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».

У цьому зв'язку, слід нагадати, що в чинному Кодексі законів про працю – основному нормативно-правовому акті, який регулює трудові відносини в нашій державі, відсутні визначення таких важливих термінологічних понять як «трудова правовідносина», «працівник», «роботодавець». У такий спосіб, їх тлумачення правозастосовними органами здійснюється, виходячи переважно з поняття трудового договору, закріпленого в статті 21 Кодексу. Таким чином, законодавець, вилучивши з поняття трудового договору положення щодо підлягання працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку, що вважалося однією із складових організаційного елементу трудових правовідносин та вказувало на виконання роботи під контролем та вказівкою роботодавця (до речі, у випадку дистанційної роботи, такий контроль та вказівки роботодавця також присутні – прим. авт.), і не запропонувавши натомість жодної альтернативи у вигляді закріплення інших ознак, притаманних трудовим відносинам, цим самим лише зблизив правове регулювання виконання роботи за трудовим договором та за цивільно-правовим договором підряду чи надання послуг.

Щодо питання кваліфікації правовідносин як трудових, на сьогодні фактично існує один міжнародний правовий стандарт, а саме Рекомендація МОП № 198 про трудові правовідносини 2006 року. В п. 13 цієї Рекомендації передбачений досить широкий перелік ознак (індикаторів) трудових відносин. При цьому, міститься вказівка на те, що презумпція існування трудових відносин повинна застосовуватися за наявності «одного чи кількох відповідних ознак».

Зі змісту цих ознак можна дійти висновку, що неможливо очікувати наявності їх усіх одночасно для визнання відносин трудовими. Отже, визначення того, які критерії слід вважати достатніми для визнання відносин трудовими, залишається у кожній

конкретній ситуації на розсуд правозастосовця. Поза тим, слід звернути увагу, що в п. 9 цієї Рекомендації йдеться про важливий принцип встановлення наявності трудових правовідносин, яким керуються у більшості країн світу: **принцип пріоритету фактів, а не форми**.

У цьому зв'язку, слід вітати урядову ініціативу на законодавчому рівні визначити поняття трудових правовідносин та їх ознаки. Йдеться про проект Закону про внесення змін до КЗпП України щодо визначення поняття трудових відносин та їх ознак, розроблений Міністерством економічного розвитку. Зокрема, у проекті передбачено наступне:

«Робота може бути визнана такою, що виконується в межах трудових відносин незалежно від виду та назви договірних відносин між сторонами, якщо є три і більше з нижчезазначених ознак:

1) особисте виконання особою роботи за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за вказівкою та під контролем особи, в інтересах якої виконуються роботи;

2) здійснення регулювання процесу праці, що носить постійний характер та, як правило, не передбачає встановлення особі конкретного визначеного результату (обсягу) робіт за певний період часу;

3) виконання роботи на визначеному або погодженому з особою, в інтересах якої виконуються роботи, робочому місці з дотриманням встановленого нею графіку або правил внутрішнього трудового розпорядку;

4) організація умов праці, зокрема, надання засобів виробництва (обладнання, інструментів, матеріалів, сировини, робочого місця) забезпечується особою, в інтересах якої виконуються роботи;

5) систематична виплата особі, яка виконує роботу, винагороди у грошовій або натуральній формі;

6) встановлення особою, в інтересах якої виконуються роботи, тривалості робочого часу та часу відпочинку;

7) відшкодування поїздок та інших фінансових витрат, пов'язаних з виконанням роботи, особою, в інтересах якої виконується робота⁵».

5 Проект закону про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності.

URL: <http://spo.fpsu.org.ua/na-obgovorenni-v-spo/>

А поки ознаки трудових відносин містяться лише у законопроекті, встановлення факту існування трудових відносин на практиці залишається доволі проблематичним, що має наслідком не тільки порушення трудового законодавства з боку роботодавця, а й часто суттєво впливає на можливість призначення особі пенсії, соціальної виплати у зв'язку з нещасним випадком на виробництві тощо. Судова практика в Україні свідчить про те, що при винесенні рішення про встановлення факту існування трудових відносин, суди майже не звертаються до відповідних міжнародних стандартів, а послуговуються здебільшого нормами національного законодавства про працю.

Аналіз актуальної судової практики в спорах щодо встановлення факту наявності трудових відносин призводить до висновку, що більшість індикаторів наявності трудових відносин, перелічених у Рекомендації № 198, згадуються у судових рішеннях побічно, або взагалі не згадуються. Для прикладу, у Рекомендації МОП № 198 йдеться, зокрема, про виконання роботи за вказівками та під контролем іншої сторони, натомість у більшості своїх рішень українські судді звертають увагу на юридичну несамостійність працівників, виконання ними певної трудової функції та підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку. При цьому, застосовується ряд ознак трудових відносин, які прямо не відображені в Рекомендації.

Найбільш поширеною є **характеристика праці як процесу, а не як результату**. Для прикладу, у постанові від 08.05.2018 у справі № 127/21595/16-ц Верховний Суд вказав, що «основною ознакою, яка відрізняє підрядні відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством регулюється процес організації трудової діяльності. За цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності залишається за його межами, метою договору є отримання певного матеріального результату. <...> Предметом трудового договору є власне праця працівника в процесі виробництва, тоді як предметом договору цивільно-правового характеру є виконання його стороною певного визначеного обсягу робіт». Аналогічні формулювання містяться в інших судових рішеннях, зокрема, у постанові ВС від 16.01.2018 у справі № 350/403/16-ц, постанові ВС від 12.03.2020 р. у справі № 400/1821/19.

Отже, певний алгоритм розмежування цивільно-правового та трудового договору Верховним Судом на сьогодні вже напрацьований, поза тим, відсутність єдності судової практики у таких спорах, адже непоодинокими є і приклади відмови у встановленні факту

трудоу відносин, часто лише за формальними ознаками, а також недосконалість чинного трудового законодавства ускладнює кваліфікацію відносин в якості трудових або цивільно-правових на практиці. У зв'язку з цим, з метою забезпечення захисту інтересів працівника в рамках соціального призначення галузі трудового права законодавчо повинні бути закріплені **презумпція трудових відносин та принцип пріоритету фактів, а не формальностей при їх встановленні**.

Досвід країн ЄС свідчить, що індикатори наявності фактичних трудових відносин різняться і їх не можна вважати вичерпними. Конкретна національна правова система може по-різному оцінювати статус тих чи інших найманих осіб. До того ж, у законодавстві багатьох країн вже існує **окрема категорія працюючих осіб «на межі» трудового та цивільного права** які не визнаються у повній мірі працівниками за трудовим договором, поза тим, їм гарантуються окремі трудові права. За чинним законодавством України такої категорії працюючих, яка знаходиться між трудовими та цивільно-правовими відносинами, наразі бути не може, а суду кожному конкретному випадку має класифікувати відносини або як трудові, або як цивільно-правові. Водночас питання правової регламентації **наділення мінімальними трудовими гарантіями та захистом** так званих **«залежних підрядників чи виконавців»** або **«квазі-самозайнятих»**, які не належать до категорії працівників у розумінні трудового законодавства, вже зараз потребує широкого обговорення та уваги з огляду на прагнення представників Уряду та законодавця осучаснити українське трудове законодавство. Для таких випадків замість класичної ознаки трудових відносин як підпорядкування чи субординація одним з нових критеріїв ідентифікації відносин як трудових може бути наявність економічної залежності працюючого, якій притаманне, в тому числі: **1)** особисте виконання фізичною особою роботи (надання послуг) для одного замовника на регулярній основі за винагороду; **2)** систематичне отримання такою особою визначеної частки усіх своїх прибутків (наприклад, більше третини) від одного замовника.

Підбиваючи підсумки, очевидним є той факт, що без перегляду у найближчій перспективі традиційного підходу до поняття трудових правовідносин, чіткого законодавчого встановлення гнучких та універсальних їх ознак, адаптувати національне трудове законодавство до викликів нової цифрової реальності й зумовлених ними незворотних змін у сфері праці виявиться неможливим.

ПРОТИДІЯ ЗЛОВЖИВАННЯМ ГНУЧКИМИ ФОРМАМИ ЗАЙНЯТОСТІ: ДОСВІД ЄС

Віталій Дудін¹

Трудове законодавство України потребує глибоких реформ, проте навряд чи сьогодні існують умови для його виваженого оновлення. З початком пандемії Covid-19 держава не наполягала на ухваленні нового кодифікованого акту у сфері праці, зосередившись на **точкових змінах** з акцентом на правах окремих категорій працівників. Так, у 2020 р. було викладено у новій редакції статтю 60 Кодексу законів про працю України, яка віднині регулює гнучкий режим робочого часу, а також містить положення про дистанційну (надомну) роботу.

Як відомо, народними депутатами внесено законопроекти, спрямовані на конкретизацію статусу дистанційних і надомних працівників (№4051) і на запровадження специфічної категорії «гіг-працівників» (№4304). Урядом розроблені проекти законів, які передбачають регламентацію трудового договору з нефіксованим робочим часом і спрощення звільнення працюючих за строковим трудовим договором. Усі ці проекти спрямовані на розв'язання проблем роботодавців шляхом надання можливості експлуатації окремих категорій працівників при збереженні загального протекціоністського фасаду трудового права.

Встановлення описаних вище відмінностей у правовому статусі являє собою **диференціацію правового регулювання трудових відносин**, а саме використання об'єктивних критеріїв диференціації. На відміну від суб'єктивних критеріїв, що засновані на персональних ознаках працівників (стать, вік, стан здоров'я), об'єктивні критерії беруть до уваги незалежні від особи працівника обставини (галузь промисловості, вид трудового договору, режим праці, статус роботодавця). Тенденції, які проявляються зараз, не є принципово новими.

¹ Провідний фахівець Відділу комунікацій Державного центру зайнятості, кандидат юридичних наук

Неможливість в умовах ринкової економіки забезпечити всім працівникам гідні умови праці та очікування щодо гуманістичних реформ призвело до того, що **держава почала посилювати захищеність за статевими і віковими критеріями**, тобто за суб'єктивними критеріями диференціації. Прикладом є подовження періоду, протягом якого заборонено звільняти жінок після пологів і підвищення віку, протягом якого молоді працівники можуть проходити щорічний медогляд. Тоді як для «врівноваження» було підвищено гнучкість найму і звільнення шляхом застосування нестандартних трудових договорів, форм зайнятості та режимів праці. Подекуди норми-винятки вели до порушення гарантій на **обмеження тривалості робочого часу** (ненормований робочий час, сумісництво) і на **захист від необґрунтованого звільнення** (випробування, контракт). Поряд з цим спеціальні норми стосовно деяких категорій працівників були недостатніми й не відображали специфіки тих чи інших відносин. Зокрема, це стосується **колективних трудових прав і гарантій на охорону праці** працюючих на умовах трудового договору про дистанційну (надомну) роботу і на умовах позикової праці. Можна підсумувати, що в радянський період законодавець мало приділяв уваги гарантіям працюючих на нестандартних умовах, адже поширеність таких відносин була незначною з огляду на зацікавленість держави в повній і стабільній зайнятості. Однак у часи ринку приватні власники виявились матеріально зацікавленими в гнучких формах зайнятості. Становище т.зв. атипових працівників погіршили успадковані з минулого недоліки законодавства і лібералізація окремих положень з кінця 80-их років².

Зазначене доволі контрастує з тенденціями у державах-членах Європейського Союзу. Імперативні положення, які захищали працівників за суб'єктивними критеріями диференціації, поступово замінюються антидискримінаційними положеннями. Разом з тим було впроваджено концепцію **flexicurity** («гнучкозахищеності»), яка покликана зблизити регулювання типових і атипових працівників. Зокрема, паралельно зі звуженням деяких прав працюючих за стандартними трудовими договорами здійснювалось посилення захисту працюючих на нестандартних умовах в індивідуальних і колективних трудових відносинах. Експерти у галузі

2 Приклади: запровадження контракту, збільшення максимального строку випробування, зняття обмежень на сумісництво, скасування максимального строку строкового трудового договору тощо.

трудового права загострюють свою увагу на **явищі прекаризації**, яке полягає у погіршенні становища працівника на підставі об'єктивних критеріїв диференціації певних трудових прав без компенсації цього додатковими пільгами. Прагнення подолати прекаризацію викликано не стільки гуманізмом законодавця, а тим, що масове зловживання гнучкими формами зайнятості може призвести до травматизму і зниження мотивації працівників (відповідно, і до погіршення конкурентоздатності роботодавців). Вивчення досвіду держав ЄС, передусім постсоціалістичних, в аспекті захисту прав атипових працівників, може стати джерелом для покращення вітчизняного законодавства. Тим паче тенденції вказують на те, що робочі місця у промисловості будуть втрачатися, а роботодавцям буде складніше планувати свою діяльність. Це дозволяє припускати подальше поширення нестандартних форм зайнятості та можливе порушення прав працівників.

Нестандартні трудові відносини за одних обставин забезпечують можливість працювати відповідно до здібностей і покликання, а за інших – слугують фактором дестабілізації суспільства. Варто погодитися з вченою-економісткою Л.С. Лісогор у тому, що гнучкі (нестандартні) форми зайнятості в Україні були покликані «мінімізувати витрати на і без того дешеvu робочу силу». Поширення такої зайнятості обґрунтовувалось благими цілями, як-от детінізацією. Проте, існує досвід, коли нестандартні форми зайнятості поширювались шляхом знищення стандартних робочих місць. Їх перевагами користуються ті роботодавці, які могли б і так забезпечити гідні умови праці. Можна навести приклади: у 2017 році відбулося масове переведення на строкові контракти працівників культури, тобто бюджетної галузі, в якій міркування конкурентоздатності роботодавця взагалі нерелевантні; поширення внутрішнього сумісництва серед водіїв громадського транспорту, що дозволяє обійти обмеження робочого часу; застосування відносин позикової праці у гірничо-металургійному комплексі. Тоді як галузі, відомі поширенням незадекларованої праці, й надалі лишаться у тіні.

Контракт як особливий вид трудового договору дозволив вивести значну частину працівників з-під дії низки захисних положень. У контракті можна встановити додаткові підстави звільнення та підвищити відповідальність працівника. Суди визнали, що на контракт не поширюється правило ст. 9 КЗпП щодо погіршення становища працівника порівняно із законодавством.

Підхід до визначення працівників, з якими можна укласти контракт, виглядає довільним, являючи собою перелік працівників як бюджетних, так і приватних організацій; тому важко встановити легітимну мету запровадження контракту. Спеціальні норми стосовно «альтернативних трудових договорів» існують у трудових кодексах (ТК) Литви і Угорщини. Умови таких трудових договорів можуть відхилятися від законодавства. Проте, самі працівники мають бути високооплачуваними фахівцями. Приміром, згідно ст. 33 ТК Литви умовою укладення є отримання працівником більше двох середніх по державі зарплат (ст. 33 ТК), а згідно ст. 208 ТК Угорщини працівник повинен займати керівну посаду або ж отримувати зарплату вище мінімальної у сім разів. Керуючись досвідом наведених держав ЄС, варто звузити сферу застосування контракту.

Строковий трудовий договір. Аналіз ч. 2 ст. 23 КЗпП дозволяє дійти висновку, що строковий договір можна укласти, в тому числі, завжди, коли це відповідає інтересам працівника. Директива 1999/70/ЄС щодо рамкової угоди про роботу на визначений строк передбачає у ст. 5 низку заходів, яких можуть вжити держави для захисту від зловживань. Повною мірою жоден з них не відображено в КЗпП. Щонайменше, необхідно обмежити максимальну загальну тривалість послідовних строкових трудових договорів та допустиму кількість поновлень таких договорів. Приміром, згідно ст. 68 ТК Болгарії строковий трудовий договір за загальним правилом не може бути довшим за 3 роки. Додатковий захист працюючих на певний строк виражається в ускладненні їх звільнення на загальних підставах: в Естонії та Угорщині роботодавець має сплатити працівнику кошти, які той мав би право отримати, якби відносини тривали погоджений сторонами строк, а згідно ст. 118 Закону про працю Хорватської Республіки строковий трудовий договір може бути розірваний на загальних підставах, лише якщо це передбачено договором.

Сумісництво. Роботодавець може уникати обмежень, пов'язаних з надурочними роботами, шляхом укладення з працівником двох трудових договорів на тій самій посаді. «Псевдосумісництво» дозволяє обійти обмеження на тривалість робочого часу неповнолітніх, що суперечить п. 22 Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників. Вбачається необхідність заборонити виконувати ту ж саму трудову функцію при внут-

рішньому сумісництві³. Окрім того, слід обмежити тривалість робочого тижня за двома трудовими договорами 48-ма годинами⁴. Зараз на державних підприємствах вона може тривати до 68 годин на тиждень, тоді як у приватному секторі взагалі не регламентована. Потрібно безумовно заборонити сумісництво для осіб, зайнятих на роботах зі шкідливими та важкими умовами праці⁵.

Ненормований робочий день передбачає залучення до роботи після завершення робочого дня і дозволяє обійти обмеження на тривалість робочого часу для осіб, для яких заборонені надурочні роботи. Цінним видається досвід Литви, де цей режим збережено лише для керівних і відповідальних працівників, посади яких визначені законодавством; їх має бути не більше 20% від штату (ст. 144 ТК). У деяких державах встановлено більш ґрунтовні порівняно із КЗпП України пільги за роботу на таких умовах: ст. 156 ТК Болгарії передбачає, що додаткова відпустка працівникам з ненормованим робочим днем має становити не менше 5 робочих днів на рік (тоді як в Україні – не більше 7 календарних днів на рік).

Випробування. Застосування випробування викликає чимало проблем, адже критерії визначення відповідності працівника виконуваній роботі наперед не визначені, а звільнити працівника роботодавцеві нескладно. Приписи ст. 26 КЗпП стосовно того, що у період випробування на працівника поширюється законодавство про працю, дозволяє припустити, що цій категорії працівників не надаються пільги, закріплені колективним договором, угодою⁶. Недобросовісний роботодавець може використовувати працівника якомога довше і звільнити без виплати вихідної допомоги, попередивши за три дні. Вразливість працівника посилює те, що роботодавець вправі за погодженням з профспілкою (членом якої працівник може не бути) встановити випробувальний термін до 6 місяців. Серед постсоціалістичних держав ЄС 6-місячна тривалість випробування передбачена лише у Словенії, проте там виплачується вихідна допомога

3 Такий підхід втілено у ст. 110 ТК Болгарії, ст. 35 ТК Литви, § 50 ТК Словаччини, § 34b ТК Чехії.

4 Див. ст. 113 ТК Болгарії, ст. 114 ТК Румунії, § 85 ТК Словаччини, ст.ст. 66, 147 Закону Словенії про трудові відносини, ст.ст. 61-62 Закону про працю Хорватії.

5 Див. ст. 112 ТК Болгарії, ст. 64 Закону про працю Хорватії.

6 Актуальні проблеми правового регулювання випробування при прийнятті на роботу: теоретико-прикладний нарис : монографія / О. М. Ярошенко, А. М. Слюсар, А. В. Биков та ін.; за наук. ред. проф. О. М. Ярошенка. Х.: Юрайт, 2017. С.125

при звільненні працівника. У більшості зазначених країн тривалість випробування не може перевищувати 3 місяців.

У комплексному вигляді можна сформулювати такі **гарантії від зловживання випробуванням**:

- 1) збільшення строку попередження про звільнення в залежності від тривалості випробування: скажімо, 2 тижні, якщо випробування встановлено троком на 3 місяці (ст. 34 ТК Польщі);
- 2) пряме зазначення на те, що у період випробування на працівника поширюються права, передбачені колективним договором (ст. 31 ТК Румунії);
- 3) заборона протягом року наймати більше 3-х осіб на умовах випробування на тій самій посаді (ст. 33 ТК Румунії);
- 4) виплата вихідної допомоги при звільненні працівника з причини непроходження випробування (ст. 125 Закону про трудові відносини Словенії).

Позикова праця. Окремі аспекти позикової праці регулює Закон України «Про зайнятість населення» (далі – Закон) у статті 39 «Діяльність суб'єктів господарювання, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця». Документ не врегульовує розподілу обов'язків між агенцією та фактичним роботодавцем у питанні забезпечення умов охорони праці. Наприклад, підприємство-користувач у Австрії має довести, що перевірів придатність працівника до роботи (§ 9 Закону про охорону праці). Ті поодинокі норми Закону, які відтворюють досвід ЄС, ефективно діяти не можуть. Приміром, позикових працівників згідно із Законом України «Про зайнятість населення» заборонено направляти для виконання робіт у шкідливих, небезпечних та важких умовах праці. Якщо таке направлення станеться, то відповідальність нестиме лише агентство. Приміром, в Словенії направлення працівників всупереч імперативним нормам законодавства є підставою накладення штрафу на агенцію в розмірі до 20000 євро і на підприємство-користувач у розмірі до 4000 євро⁷. Варто обмежити термін направлення позикового

⁷ Див. п. 11 ч. 1 ст. 217, п. 1 ч. 1 ст. 217с Закону Словенії про трудові відносини.

працівника до підприємства-користувача, скажімо, трьома роками (так це питання врегульовано у Румунії та Хорватії). Компанія-користувач має нести субсидіарну відповідальність у разі невиплати зарплати агенції⁸.

Дистанційна (надомна) праця. Слід закріпити право працюючих віддалено працівників брати участь у переговорах з роботодавцем шляхом обрання окремого представника та долати ізолюваність таких працівників одне від одного⁹. Доцільно врахувати досвід Болгарії, де заборонено залучати надомних працівників до надурочної праці та роботи на умовах ненормованого робочого дня (ст. 107f ТК).

Разом з тим, можна виділити **гарантії, які б могли покращити становище усіх атипових працівників:**

- ◆ забезпечення рівності працівників незалежно від типу трудового договору;
- ◆ укладення нестандартних трудових договорів (зокрема, строкових, з умовою про неповний робочий час, про роботу за сумісництвом) лише у письмовій формі;
- ◆ збільшення розміру соціальних внесків при використанні найбільш «прекарних» форм зайнятості (наприклад, для працюючих за строковим трудовим договором або на умовах позикової праці);
- ◆ інформування атипових працівників про можливість укласти стандартний трудовий договір;

надання профспілкам вичерпної інформації про умови праці певних категорій працюючих (наприклад, про умови оплати праці дистанційних працівників, а також працюючих за строковим трудовим договором або на умовах неповного робочого часу)¹⁰.

8 Див. ст. 75 ТК Литви, ст. 96 ТК Румунії, ст. 62 Закону Словенії про трудові відносини.

9 Обов'язок наймача не допускати ізоляції телепрацівників та сприяти реалізації ними колективних прав міститься в ст. 107d (щодо надомних працівників), ст. 107m (щодо дистанційних працівників) ТК Болгарії, ст. 52 ТК Литви, ст. 67–16 ТК Польщі, ст. 6 Закону Румунії про телепрацю, § 52 ТК Словаччини, ст. 69 Закону Словенії про трудові відносини, § 196 ТК Угорщини.

10 Див. ст.ст. 40, 52, 71 ТК Литви.

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ПРО ДИСТАНЦІЙНУ РОБОТУ

Володимир Бурак¹

В умовах карантинних обмежень, встановлених у зв'язку з епідемією коронавірусу, актуальним є оформлення працівників на дистанційну роботу. Потрібно зазначити, що епідемія лише прискорила приведення чинного законодавства до реалій сьогодення, оскільки багато форм організації праці потребували правового регулювання. Серед них і залучення працівників на умовах дистанційної роботи.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)»² ст. 60 КЗпП України викладена в новій редакції та регулює порядок залучення працівників до дистанційної праці й встановлення гнучкого режиму робочого часу.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу»³, який прийнято 4 лютого 2021 року, внесено зміни до чинного Кодексу законів про працю України в частині регулювання дистанційної роботи. Якщо раніше для цих цілей ми користувалися документами, що регламентують надомну працю (Конвенція № 177 про надомну працю від 20.06.1996 р., Рекомендація № 184 Міжнародної організації праці від 20.06.1996 р.), то зараз є спеціальна норма в КЗпП.

1 Доцент кафедри соціального права Львівського національного університету імені Івана Франка, експерт Українського центру соціально-правових досліджень, кандидат юридичних наук

2 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30 березня 2020 року № 540-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#Text>

3 Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення правового регулювання дистанційної роботи: Закон України від 04.02.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69838

Відповідно до ст. 60-1 КЗпП України надомна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником за місцем його проживання або в інших визначених ним приміщеннях, що характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструменту, приладів, інвентарю) або їх сукупності, необхідних для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами, але поза виробничими чи робочими приміщеннями роботодавця.

Відповідно до Конвенції Міжнародної організації праці 1996 року № 177 про надомну працю⁴ **термін «надомна праця» означає роботу**, яку особа виконує:

- ◆ за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця;
- ◆ за винагороду;
- ◆ з метою виробництва товарів або послуг, згідно з вказівками роботодавця.

Відповідно до ст. 60-2 КЗпП України дистанційна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

Організація дистанційної праці передбачає ряд законодавчих обмежень та проведення процедур, передбачених чинним законодавством.

В першу чергу це стосується **укладення трудового договору**. Відповідно до ст. 24 КЗпП України трудовий договір про дистанційну роботу укладається в письмовій формі.

В той самий час ст. 60 КЗпП України встановила виняток з цього правила. На час загрози поширення епідемії, пандемії та/або на час загрози військового, техногенного, природного чи іншого характеру умова про дистанційну (надомну) роботу може

4 Про надомну працю: Конвенція МОП №177 від 04.06.1996 року.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327

встановлюватися у наказі (розпорядженні) роботодавця без обов'язкового укладення у письмовій формі трудового договору про дистанційну (надомну) роботу.

Звідси випливає правило, що застосування дистанційної роботи на час карантину встановленого відповідно до закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» не потребує укладення трудового договору в письмовій формі. Але, оскільки умова про дистанційну роботу є істотною умовою трудового договору, то відповідно до ст. 32 КЗпП України переведення працівника на дистанційну роботу передбачає його попередження за два місяці. Невиконання цієї вимоги закону є порушенням трудового законодавства з боку роботодавця з усіма правовими наслідками. Разом з тим, не виключена можливість працівника написати заяву про переведення його на дистанційну роботу з дати, про яку він просить. В такому випадку роботодавець має право перевести працівника на дистанційну роботу не попереджаючи його про це за два місяці.

Перш ніж перевести працівника на дистанційну роботу, необхідно з'ясувати, **чи виконання трудових обов'язків працівником можливе в дистанційному режимі**, а також чи є технічні можливості працівнику виконувати свої трудові обов'язки в дистанційному режимі. Для цього можна оформити індивідуальну анкету, в якій передбачити питання, відповіді на які дадуть роботодавцю можливість зрозуміти чи може працівник виконувати свої трудові обов'язки дистанційно. Якщо таких працівників є декілька, можна просто провести збори, на яких роз'яснити особливості дистанційної роботи, а також виявити технічні можливості її застосування.

Про переведення працівника на дистанційну роботу на підставі поданої заяви роботодавець повинен видати **наказ**. В наказі необхідно зазначити, яких саме працівників переводять на дистанційну форму організації праці, а також чи таке переведення є тимчасовим, чи постійним. Якщо переведення є тимчасовим, то необхідно вказати термін, на який застосовується дистанційна форма організації праці. Наприклад, до закінчення карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

Також в наказі необхідно обумовити обов'язок працівників виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором, або на визначеній цифровій платформі, або шляхом надсилання завдання електронною поштою; відповідати на дзвінки керівника;

перевіряти електронну пошту та оперативно відповідати на листи; процедуру видання працівнику завдання, порядок його виконання та звітування про виконане завдання. Зазначити, хто здійснює контроль за виконанням працівником своїх трудових обов'язків. В наказі необхідно вказати, хто забезпечує працівника засобами комунікації, або вказати, що працівник виконує свої трудові обов'язки з використанням домашнього інтернету та домашнього комп'ютера.

Укладення письмового трудового договору про дистанційну працю має свої особливості. Письмова форма трудового договору про дистанційну працю дозволить працівнику відстоювати свої права у випадку їх порушень зі сторони роботодавця, а також конкретизувати права і обов'язки сторін трудового договору.

Якщо працівник був прийнятий на умовах дистанційної роботи до запровадження для «дистанційників» письмової форми трудового договору, то в даній ситуації нема потреби переоформляти відносини. Однак за спільним волевиявленням працівника і роботодавця можна укласти із працівником письмовий трудовий договір. Цей варіант оформлення відносин досить зручний як для працівника, так і для роботодавця, адже в договорі можна чітко та докладно прописати всі особливості дистанційної роботи й тоді у взаємовідносинах сторін буде менше спірних моментів.

Письмовий трудовий договір про дистанційну роботу повинен містити всі умови, які є істотними для цього виду договору.

Серед них виділимо загальні вимоги:

- ◆ дані, що ідентифікують роботодавця та працівника (паспортні дані, ІПН, адреси, телефони і т. д.);
- ◆ дату прийняття на роботу;
- ◆ графік і режим роботи співробітника;
- ◆ розмір і порядок оплати праці;
- ◆ питання, що стосуються відпустки та інших трудових і соціальних гарантій для працівника;
- ◆ права й обов'язки працівника та роботодавця.

Серед спеціальних умов трудового договору про дистанційну працю необхідно виділити:

- ◆ способи комунікації із працівником;
- ◆ за необхідності – способи доставлення працівникові необхідних інструментів і матеріалів;
- ◆ правила обліку та контролю виконаної співробітником роботи (наприклад, щоденне або щотижневе подання звітів про виконану роботу);
- ◆ зобов'язання працівника про нерозголошення комерційної таємниці;
- ◆ захист персональних даних працівника.

У трудовому договорі можна встановити вимоги роботодавця до робочого місця працівника. Обране робоче місце повинно бути обладнаним технічними засобами потрібними для виконання трудових обов'язків.

Законодавством про охорону праці на роботодавця покладається обов'язок систематичного **проведення інструктажу (навчання) працівників з питань охорони праці** і проти-пожежної охорони в межах використання працівниками обладнання та засобів, рекомендованих або наданих роботодавцем.

Такі інструктажі (навчання) можуть бути проведені дистанційно із використанням сучасних інформаційно-комунікаційних техно-логій, зокрема шляхом відеозв'язку. У такому разі підтвердженням проведення інструктажу (навчання) вважається факт обміну відповідними електронними документами між роботодавцем та працівником. При виконанні дистанційної роботи роботодавець несе відповідальність за безпечність і належний технічний стан обладнання та засобів виробництва, що передаються працівнику для виконання дистанційної роботи.

Відповідно до ст. 60-2 КЗпП України при дистанційній роботі працівники розподіляють **робочий час** на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі. Однак з точки зору як роботодавця, так і працівника в трудовому договорі

бажано передбачити дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку, зазначивши винятки з правил, які не поширюються на даного працівника.

Всупереч праву працівника розподіляти робочий час на свій розсуд, загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених для відповідної категорії працівників.

У трудовому договорі необхідно передбачити період вільного часу для відпочинку (період відключення), під час якого працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з роботодавцем.

В трудовому договорі необхідно обумовити **строки виконання виробничих завдань**, або строки виконання працівником своїх трудових обов'язків. Також в трудовому договорі необхідно обумовити порядок обліку робочого часу працівника. Варто звернути увагу, що Мінсоцполітики України у листі від 25.11.2015 р. № 692/13/133-15 «Щодо праці надомників»⁵ роз'яснило, що оскільки надомники розподіляють робочий час на свій розсуд і оплата праці провадиться за фактично виконану роботу, табель обліку робочого часу на таких працівників не ведеться.

За погодженням між працівником і роботодавцем виконання дистанційної роботи може одночасно поєднуватися з виконанням працівником роботи на робочих місцях у приміщеннях чи на території підприємства, установи чи організації. Особливості поєднання дистанційної роботи із роботою у приміщеннях чи на території підприємства, установи чи організації визначаються в трудовому договорі про дистанційну роботу.

Деякі роботодавці застосовують так звану **комбіновану форму організації праці**: коли частина працівників почергово виконує свої трудові обов'язки дистанційно, а частина працює в офісі і навпаки.

Порядок і строки забезпечення працівників, які виконують роботу дистанційно, необхідними для виконання ними своїх обов'язків обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації і іншими засобами, порядок і строки подання такими працівниками звітів про виконану роботу, розмір, порядок і строки виплати компенсації за використання

5 Лист Міністерства соціальної політики України від 25.11.2015 р. № 692/13/133-15 «Щодо праці надомників».
URL: <https://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ministry-of-labor-and-social-policy/13524-692s15.html>

належних працівникам або орендованих ними обладнання, програмно-технічних засобів, засобів захисту інформації та інших засобів, порядок відшкодування інших пов'язаних з виконанням дистанційної роботи витрат також визначаються трудовим договором про дистанційну роботу.

У випадку, коли у трудовому договорі не передбачили положення про забезпечення працівників необхідними для виконання ними своїх обов'язків обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації та іншими засобами, таке забезпечення покладається на роботодавця.

Відповідно до ст. 60-2 КЗпП України виконання дистанційної (надомної) роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників.

При цьому, якщо працівник і роботодавець письмово не домовились про інше, дистанційна (надомна) робота передбачає **оплату праці** в повному обсязі та в строки, визначені чинним трудовим договором.

Тобто, якщо роботодавець і працівник не обумовили інший розмір та умови заробітної плати, вона продовжує виплачуватися в розмірі та на умовах визначеному трудовим договором і наказом про прийняття на роботу.

Однак ст. 60-2 не виключає, що працівник і роботодавець можуть домовитися про інші умови оплати праці, наприклад, додаткову оплату. Особливо це актуально, коли у зв'язку із запровадженням дистанційної роботи працівник виконує ще деякі додаткові обов'язки, які випливають з характеру виконуваної роботи (підготовка до роботи оргтехніки, друк необхідних матеріалів, підготовка і здача звіту про виконану роботу тощо).

Законодавством також передбачена можливість компенсаційних виплат працівнику, якщо для дистанційної роботи він використовує своє обладнання. Річ у тому, що de-facto, оргтехніка, яку використовує працівник під час надомної роботи, також є інструментом для виконання трудових обов'язків.

Використання дистанційної праці вигідне роботодавцю, оскільки в цьому випадку він економить на оплаті комунальних послуг, експлуатації офісу, чи іншого приміщення, де знаходиться робоче місце працівника.

Дистанційна робота вигідна частково і працівнику, оскільки він також економить на витратах для поїздок на роботу, а також у працівника є можливість самостійно розподіляти робочий час на свій розсуд.

Однак, роботодавець не завжди має змогу, або бажання належним чином **забезпечити працівника відповідним обладнанням**, тому частою практикою стало використання особистих персональних комп'ютерів чи ноутбуків під час дистанційної роботи, а також використання домашнього інтернету.

Нормою ст. 125 КЗпП України передбачена можливість одержання компенсації за зношування інструментів, належних працівникам.

Попри те, що ця норма раніше застосовувалась в зовсім інших ситуаціях, інтерпретувати її під ситуацію, яка склалась в Україні, зовсім не важко. Тому, застосовуючи цю норму, працівник може претендувати на **компенсацію за амортизацію власної техніки**. Також, зі змісту частини другої статті 125 КЗпП, вбачається, що розмір і порядок виплати цієї компенсації, якщо вони не встановлені в централізованому порядку, визначаються роботодавцем за погодженням з працівником.

Мінсоцполітики України у листі від 25.11.2015 р. № 692/13/133-15 «Щодо праці надомників» роз'яснило, що за погодженням сторін трудового договору надомнику можуть відшкодовуватись витрати, пов'язані з виконанням для підприємства роботи вдома (електроенергія, вода тощо). Це питання має бути вирішено при укладанні трудового договору.

При дистанційній роботі працівник повинен дотримуватися трудової дисципліни. Невиконання трудових обов'язків передбачених трудовим договором може мати наслідком притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності.

Оскільки для працівників, які працюють дистанційно, табель обліку робочого часу не ведеться, то встановити факт, наприклад, прогулу є важко, але можливо. Головною умовою є доведення факту прогулу, який мав місце під час дистанційної роботи. Для цього в трудовому договорі необхідно передбачити строки виконання роботи, а також порядок подачі звіту про виконану роботу. Невиконання цих вимог є порушенням трудової дисципліни. Що ж стосується прогулу, його можна встановити відповідним актом. А далі відбувається процедура здійснення службового розслідування та оформлення результатів перевірки.

Ще однією проблемою дистанційної роботи є захист персональних даних працівника. В багатьох випадках працівники для зв'язку з роботодавцем використовують свою приватну електронну пошту. У випадку дистанційної роботи бажано в трудовому договорі обумовити порядок здійснення зв'язку з робото-

давцем і для цього використовувати або корпоративну електронну скриньку (якщо така є), або створити робочу електронну пошту, яку не використовувати в приватних цілях.

Сучасні цифрові платформи дають **можливість роботодавцю контролювати працівника** і на відстані, а тому в трудовому договорі, або в правилах внутрішнього трудового розпорядку необхідно обумовити межі втручання роботодавця в приватне життя працівника, або можливості стеження за ним. Це ж стосується можливостей роботодавця контролювати працівника через соціальні мережі, або використання працівником соціальної мережі в робочий час.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі»⁶, який прийнято 5 лютого 2021 року, скасовано обов'язок роботодавця по веденню трудових книжок. Облік трудової діяльності працівника, який працює дистанційно здійснюється в електронній формі в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування у порядку, визначеному Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»⁷. Трудова книжка оформляється роботодавцем в обов'язковому порядку не пізніше п'яти днів після прийняття на роботу лише на вимогу працівника, який вперше приймається на роботу.

Висновки. З працівниками, які працюють дистанційно укладається письмовий трудовий договір, який регулюється ст. 60-2 КЗпП України. У такому трудовому договорі бажано максимально детально прописати права та обов'язки працівника і роботодавця. На дистанційних працівників поширюються всі правила та гарантії, передбачені законодавством для працівників, з якими укладено трудовий договір. Права та обов'язки дистанційних працівників та роботодавця повинні регулюватися трудовим договором.

6 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі: Закон України від 05.02.2021 №3623. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69085

7 Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України редакції від 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>

ПРЕСКРИПЦІЇ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Світлана Кожушко¹

Прескрипції являють собою елемент герменевтики (тлумачення права).

Одним із перших кроків у контексті герменевтичного підходу до розв'язання проблематики у трудових відносинах на міжнародному рівні є те, що МОП у 2015 році прийняла нову міжнародну трудову норму – Рекомендацію №204², яка покликана допомогти сотням мільйонам працівників і економічним одиницям перейти з неформальної у формальну економіку.

Відповідно до даних МОП, більш ніж половина робочої сили у світі на момент прийняття Рекомендації знаходилася в пастці неформальної економіки, яку відрізняють недотримання трудових прав, брак достатніх можливостей для якісної зайнятості та соціального діалогу, неналежний соціальний захист й низька продуктивність праці. Усі ці чинники серйозно перешкождали створенню стійких підприємств.

У Рекомендації №204 зазначається, що здебільшого люди втягуються в неформальну економіку не за своєю волею, а за браком можливостей працевлаштування у формальній економіці й неможливістю отримання коштів для існування іншим способом. У цій трудовій нормі сформульовані стратегії та рекомендації щодо політичних заходів, які можуть сприяти переходу від неформальної до формальної економіки.

Тож, ухвалення рекомендації на Міжнародній конференції праці – вирішальний крок, покликаний допомогти державам вжити необхідних заходів для створення гідних робочих місць і стійких підприємств у формальному секторі економіки³. Але події, що пов'язані з поширенням Covid-19, внесли свої заперечні корективи. Світова пандемія COVID-19 й економічна та кваліфікаційна (skills mismatch) ями, це ті чинники, які призвели до падіння

1 доцент кафедри державно-правових та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук

2 Рекомендація МОП № 204 щодо переходу від неформальної до формальної економіки до 2015 року. URL: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/>

3 The transition from the informal to the formal economy: Reports of the Committee 104-st Session by 13 June 2015. Geneva: ILO, 2015. 70 p.

розвитку здебільшого держав. Як результат, у кращому випадку, бізнес стоїть на місці, а, в гіршому, – знаходиться в кризі й стагнує.

Поняття «прескрипція» (в пер. з лат. попередній опис) у більшості юридичних словників тлумачиться, як припис, норма, нормативне висловлювання, що зобов'язує, дозволяє та (або) забороняє певні дії та носить розпорядчий (прескриптивний) характер (М. Зяблюк, М. Іншин, Ю.Шемшученко та інші).

Водночас юридичні прескрипції тлумачаться, як строки, давності в судовій практиці.

Досліджуючи прескрипції в трудовому праві, доцільно зупинитися на прескриптивних нормах (кодифікований складник норми) та нормативних висловлюваннях у світлі прийняття Верховною Радою проекту закону №4051, на нашу думку.

Основою прескриптивних висловлювань є юридичні та інші норми (ці норми функціонують у певній сфері суспільного життя й мусять відтворюватися: соціальні, моральні тощо). Кожна з наведених норм містить припис: дозвіл, заборону або персоналізацію.

Стабільність є пріоритетною ознакою прескриптивної (розпорядчої) норми в трудовому праві.

За аналогією прескриптивну норму поширюють суспільні інститути, що визначають «кодифікованість, усвідомленість і обов'язковість» для всіх суб'єктів трудових відносин.

Слід зазначити, що ще 4 вересня 2020 року на сайті ВРУ з'явився законопроект № 4051, покликаний регламентувати два види роботи – дистанційну й надомну, а також гнучкий графік роботи для найманих працівників, що працюють за трудовим договором, який за своєю природою є оплатним.

За трудовим законодавством України трудові договори можуть укладатися, як в усній, так і в письмовій формі. І цілком зрозумілим є те, що за своєю суттю договір не може охопити всі умови: істотні та похідні. Отже, мова йде про так звані імпліцитні договори (контракти). Ці «неявні» умови трудового договору демонструють взаємні зобов'язання роботодавців і працівників щодо регулювання дистанційної й надомної роботи. Так, відповідно до новацій у ст. 29 «у трудовому договорі за згодою сторін можуть передбачатися додаткові умови щодо безпеки праці».

Донедавна поняття дистанційна робота бракувало у законодавстві, а поняття надомна робота, було чітко не врегульоване. Надомна робота регулюється Конвенцією №177 МОП⁴.

4 Про надомну працю: Конвенція МОП№177 від 04.06.1996 року.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327

Також існує лист Мінсоцполітики⁵ № 692/13/133-15 від 25.11.2015 року, де йде роз'яснення, що таке надомна робота й категорії працівників (персоналізація), яких можна вважати надомниками. 30 березня 2020 року були внесені зміни у зв'язку з пандемією COVID-19 в ст. 60 «Гнучкий режим робочого часу» КЗпП України⁶. Депутати взяли за основу певні норми цього листа і впровадили його в трудове законодавство.

Загальновідомо, що вищу силу в правовій системі України має закон, а не підзаконні нормативно-правові акти. Нині пре-скриптивні норми, які модернізують застарілі стандарти трудових правовідносин, впроваджено в Кодекс законів про працю, у Закон України «Про охорону праці» та інші нормативно-правові акти. Це значно краще, ніж горезвісний проект Трудового кодексу № 2708, а за своєю суттю антитрудовий закон, який обмежував права працівників і їх представників профспілок, і ламав правову систему України.

Між тим, у законодавчих ініціативах, які впроваджуються в правове поле, існує низка підстав, які можуть дозволити роботодавцю зловживати робочим часом працівника та його ресурсами. Так, роботодавець, з огляду на структуру робочого часу та встановленого облікового періоду норми його тривалості для кожного окремого працівника, узгоджує час роботи працівника, для якого встановлено гнучкий режим робочого часу, з режимом роботи інших працівників шляхом регулювання фіксованого, змінного часу і часу перерви для відпочинку і харчування. Тобто, в односторонньому порядку, на власний розсуд, для кожного окремого працівника, може встановлювати особливий режим робочого часу у формі «вільного графіку за виробничої необхідності», що може носити елементи мобінгу. А в разі порушення встановленого гнучкого режиму робочого часу, крім застосування відповідних дисциплінарних стягнень, працівник може бути переведений на загальний режим роботи без дотримання вимоги щодо повідомлення працівника не пізніше, ніж за два місяці, про зміну істотних умов праці (ст. 60).

5 Лист Міністерства соціальної політики України від 25.11.2015 р. № 692/13/133-15 «Щодо праці надомників». URL: <https://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ministry-of-labor-and-social-policy/13524-692s15.html>

6 Кодекс законів про працю України в редакції від 31.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

Варто звернути увагу на порядок визначення робочого місця працівника. Регламентовано, що у разі запровадження надомної роботи робоче місце працівника є фіксованим та не може бути змінено з ініціативи працівника без погодження з власником або уповноваженим ним органом у спосіб, визначений трудовим договором про надомну роботу. Рішення роботодавця **про відмову** в наданні згоди на зміну робочого місця з ініціативи працівника має бути обґрунтованим. Хоча працівнику надається право змінити фіксоване місце роботи за попереднім повідомленням роботодавця, не менше ніж за три робочі дні до такої зміни у спосіб, визначений трудовим договором про надомну роботу (типова форма трудового договору про надомну роботу затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин) (ст. 60¹). Фактично прескриптивні норми цієї статті обмежують трудові права працівника.

Наступний момент, який спричиняє побоювання найманих працівників – це соціальне роз'єднання, адже не прописані форми реалізації колективних прав (соціального діалогу).

Також у проекті бракує переліку вимог до змісту таких специфічних видів трудових договорів. Зазвичай, у трудових кодексах держав-членів Євросоюзу міститься стаття, у якій викладено додаткові умови договору про дистанційну або надомну роботу.

Щодо гарантій, які набувають найманий працівник і роботодавець при переході на дистанційну або надомну роботу, то регламентовано чітке їхнє розмежування, на вимогу сьогодення часу. Зазвичай, потрібно, щоби ці норми ще і працювали.

Визначено гарантії, щоби роботодавець не міг зателефонувати або іншим чином вийти на зв'язок поза межами робочого часу й запропонувати виконати певні завдання, відповідно до трудових обов'язків, обґрунтовуючи тим, що працівник виконує свою роботу не на робочому місці в межах підприємства. Регламентовано, що при дистанційній роботі працівник розподіляє робочий час на власний розсуд, на нього не поширюються **правила внутрішнього трудового розпорядку**, якщо інше не визначено трудовим договором. При цьому загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених ст.ст. 50 і 51 Кодексу законів про працю України (ст. 60²). Працівникам надається право на період відключення (right to disconnect) – право на повноцінний відпочинок. Роботодавець мусить дотримуватися виконання істотних умов, які зазначаються

в трудовому договорі, не зможе працівника змусити працювати в неробочий час тощо. Бажано, щоб прийшло усвідомлення, що обидві сторони трудових відносин залежать одна від одної.

Якщо об'єктивно дивитися на впровадження цих прескриптивних норм, то це позитивний крок. Це однозначно. Обидві сторони трудових відносин зараз у зв'язку з Covid-19 є ущемленими цими карантинними умовами, які диктує уряд. Йдеться про тлумачення понять надомна і дистанційна роботи, щоб не було різночитань, у який спосіб впроваджується особливий режим роботи робочого часу, ніж робочий час, визначений правилами внутрішнього трудового розпорядку; у який спосіб відбувається забезпечення фундаментальних прав на регулярний і достатній відпочинок (в контексті періоду відключення); на приватне життя та багато іншого. Компенсація не виписана, але в інших статтях КЗпП є принципи, за якими роботодавець повинен певним чином оплачувати амортизацію засобів виробництва.

Важливо убезпечити одну і іншу сторону від певних спірних моментів, які виникають у трудових правовідносинах. З боку працівника – це оформлення трудових відносин (трудова угода та його умови), оплата праці, використання робочого часу – гнучкий або фіксований час, змінний час і час для відпочинку. Це схвально і послужить уникненню перекосів в організації та управлінні робочого часу роботодавцем і працівником, які були навесні 2020 року.

ПРИВАТНОПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГІДНОЇ ПРАЦІ

Лілія Амелічева¹

Система правового регулювання компонентів гідної праці складна і багатогранна. Зрозуміло, що вона не може базуватися лише на моделі публічно-правового регулювання соціально-трудова відносин у світлі гідної праці. Безліч питань у зазначеній сфері соціально-трудова відносин, конкретних, ситуативних, специфічних залежно від виду, роду трудової діяльності, виробничих факторів на підприємстві, в установі й організації узгоджуються на колективно-договірному рівні між учасниками соціального діалогу, а також на індивідуально-договірному – між сторонами трудових відносин. Такий підхід до правового регулювання соціально-трудова відносин у теорії трудового права має назву «модель приватноправового регулювання соціально-трудова відносин».

Т. О. Зикіна право на гідну працю розглядає як комплексне право, що вміщує в себе всі права працівників, з акцентом на зайнятість, соціальний захист та соціальний діалог². Право працівника на гідну працю й на повагу своєї гідності, на її думку, складають сутність гідної праці³. Вчена слушно зауважує, що юридичне закріплення права працівника на гідну працю не є єдиним визначальним фактором його реалізації. Тому необхідно мати механізми, що сприяють здійсненню цього складного, багатоскладового права. Вчена також підкреслює, що в сучасних умовах роль держави в реалізації права працівника на гідну працю особливо ефективна в ситуації її безпосередньої участі в соціальному партнерстві, яке передбачає співробітництво між роботодавцями і працівниками (сторонами трудових відносин), а також між органами державної влади й місцевого

1 доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса, кандидат юридичних наук

2 Зыкина Т. А. Обеспечение права работника на достойный труд: современные проблемы: монография / Сев. (Арктич.) федер. ун-т им. М. В. Ломоносова. Архангельск: ИД САФУ, 2014. С. 49.

3 Там само. С. 27.

самоврядування⁴. Я. О. Бондарчук, підтримуючи цю позицію, зазначає, що в реалізації концепції гідної праці значну роль сьогодні відіграють галузеві й територіальні угоди учасників соціального діалогу⁵.

Отже, необхідно з'ясувати, як у колективних договорах і угодах відображаються прогресивні положення, що сприяють реалізації права на гідну працю.

Найперше необхідно вивчити Генеральну угоду про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики та трудових відносин в Україні на 2019-2021 роки. Ця угода укладена між всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців в особі Спільного представницького органу сторони роботодавців на національному рівні, всеукраїнськими об'єднаннями професійних спілок в особі Спільного представницького органу репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок на національному рівні та Кабінетом Міністрів України⁶. Так, відповідно до положень Розділу III «Гідні умови праці та соціальний захист працюючих» зазначеної Угоди її Сторони передбачили багато заходів у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування, охорони праці й соціального захисту. Варто зауважити, що під гідними умовами праці в цьому документі зазначені умови, пов'язані лише з охороною праці і скороченням обсягів незадекларованої праці, що є усіченим баченням складного поняття «гідні умови праці».

Значну роль у реалізації концепції гідної праці сьогодні відіграють положення галузевих і територіальних угод учасників соціального діалогу⁷. Необхідно зауважити, що все частіше сторони колективних переговорів щодо укладання цих угод домовляються про підвищення мінімальних гарантій у сфері праці, поступово починають використовувати під час своєї нормотворчості поняття «гідна праця», «гідні умови праці»,

4 Там само. С. 45.

5 Бондарчук Я. О. Роль галузевих угод у забезпеченні гідної праці. Вісник АПСВТ. 2016. № 1-2. С. 32.

6 Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019-2021 роки від 14.05.2019. Офіційний сайт Верховної Ради України.

URL: <https://cutt.ly/ppTWt9A>.

7 Бондарчук Я. О. Вказ. праця. С. 32

«гідний рівень оплати праці», «справедлива оплата праці» та ін. Так, згідно із п. 1.4. Галузевої угоди на 2016-2020 роки у сфері технічного регулювання між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України і Профспілкою машинобудівників та приладобудівників України метою укладання цієї Угоди визначено спрямування спільних зусиль Сторін на забезпечення соціально-економічного розвитку підприємств та установ сфери технічного регулювання і високих стандартів життя працівників шляхом підвищення конкурентоздатності підприємств, забезпечення продуктивної зайнятості, створення гідних умов і рівня оплати праці, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин на галузевому рівні⁸.

В іншій, вже Територіальній угоді між Запорізькою обласною державною адміністрацією, Запорізькою обласною федерацією роботодавців та Запорізькою обласною радою профспілок на 2017-2020 роки, у п. 1.2. метою її укладання зазначено об'єднання зусиль Сторін на забезпечення: узгодження інтересів працівників та роботодавців, створення кращих умов для збереження, відтворення і розвитку трудового та людського потенціалу регіону, удосконалення економічних, виробничих, соціально-трудових відносин, регіональної соціально-економічної політики створення гідних умов праці, рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на договірній основі та партнерських засадах для попередження соціальної напруги в регіоні⁹.

Що ж до колективних договорів як локальних нормативно-правових актів, що регулюють забезпечення права на гідну працю на конкретних підприємствах, то варто зауважити таке: на практиці колективні договори переважно, враховуючи непросту державно-політичну і соціально-економічну ситуацію в країні, містять вкрай недостатньо норм, які регламентують відносини у сфері права на гідну працю, справедливую оплату праці. Положення сучасних колективних договорів здебільшого закріплюють

8 Галузева угода на 2016-2020 роки у сфері технічного регулювання між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України і Профспілкою машинобудівників та приладобудівників України. URL: <https://cutt.ly/СрТQHMJ>

9 Територіальна угода між Запорізькою обласною державною адміністрацією, Запорізькою обласною федерацією роботодавців та Запорізькою обласною радою профспілок на 2017-2020 роки. Сайт Міністерства соціальної політики України. URL: <https://cutt.ly/faqMX4r>

мінімальний рівень гарантій умов праці, що не зовсім відповідає принципам гідної праці. Також у них нормотворці рідко застосовують терміни із сучасної системи понять гідної праці. Так, у п. 15 Колективному договорі від 25.11.2016 Тернопільського національного технічного університету імені Івана Пулюя зауважується, що профспілковий комітет бере на себе зобов'язання щодо захисту прав та інтересів працівників, їх людської гідності, домагатися створення умов професійного та духовного розвитку тощо¹⁰. Варто зауважити, що в сучасному трудовому праві є вже усталеним твердження, що забезпечення людської гідності і є ознакою гідної праці¹¹. Зазначене положення цього колективного договору дійсно створено відповідно до принципів гідної праці, однак не можна не помітити, що воно стосується лише зобов'язань профспілкового комітету. В багатьох колективних договорах закріплюється зобов'язання профспілкових комітетів відзначати Всесвітній день дій за гідну працю (7 жовтня) тематичними випусками профспілкового куточка та ін.

Як вже вище зауважувалося, на локальному рівні під час укладення колективних договорів учасники соціального діалогу, на жаль, рідко домовляються забезпечувати саме гідний рівень умов праці, але все ж таки поодинокі випадки існують. Так, наприклад, у п. 2.2.2 колективного договору Донецького національного університету імені Василя Стуса на 2019–2025 роки університет взяв на себе обов'язок створити систему професійного зростання і забезпечення гідних умов праці для працівників¹² та ін.

Індивідуально-договірне регулювання гідної праці є також елементом приватноправової моделі регулювання соціально-трудова відносин. У спеціальній юридичній літературі зауважується, що у процесі формування змісту трудового договору на сучасному етапі значно збільшується обсяг індивідуально-договірного регулювання його умов¹³, зокрема й гідних умов праці.

10 Колективний договір Тернопільського національного технічного університету імені Івана Пулюя від 25.11.2016. URL: <https://cutt.ly/8g3mvlcl>

11 Амелічева Л. П. Право працівника на поважне ставлення до його честі та гідності у вимірі гідної праці. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2019. № 42. С. 110.

12 Колективний договір ДонНУ імені Василя Стуса на 2019-2025 рр. URL: <https://cutt.ly/PpY83B4>

13 Лазор В. В. Юридичні і соціальні аспекти сутності трудового договору у сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Національний університет внутрішніх справ МВС України. Харків, 2001. С. 8.

Індивідуалізація умов праці, тісний зв'язок морального та матеріального стимулювання праці з конкретними трудовими досягненнями особи знаходять все більше відображення в юридичних нормах, які регулюють трудові та тісно з ними пов'язані відносини¹⁴.

Загальновідомо, що під змістом трудового договору необхідно розуміти умови, які визначають обсяг прав (повноважень) й обов'язків сторін¹⁵. Логічно у контексті цього дослідження до таких умов віднести і справедливу оплату праці, і безпеку праці, і можливість професійно навчатися протягом життя, отримувати страхові виплати у разі тимчасової втрати працездатності, при вагітності та пологах та інше, що трансформуються в конкретний обсяг прав і обов'язків сторін трудового договору у сфері створення гідних умов праці. Однак, уявляючи концепцію гідної праці як ідеал трудових відносин (ідеал змістовного наповнення цих відносин), варто прагматично пам'ятати, що ідеалу або абсолюту в житті не існує, але прагнути до нього необхідно, гірше не буде.

У теорії трудового права умови змісту трудового договору традиційно диференціюють на дві групи: **1)** що погоджуються сторонами (договірні, погоджувальні, безпосередні); **2)** які завчасно визначені законом й іншими нормативними актами (нормативні, похідні)¹⁶. Слід зауважити позицію О. І. Процевського, яку цілком підтримує автор, щодо включення нормативних умов до змісту трудового договору як до правомірної юридичної дії¹⁷ (інакше кажучи, до змісту трудового договору можуть включатися закріплені в нормах права і обов'язки роботодавця та працівника, які здійснюються ними тільки в межах їх правомірної (позитивної) поведінки).

14 Фурик І.Я. Індивідуально-договірне встановлення умов оплати праці найманих працівників. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 2. С. 111.

15 Абжанов К. Трудовой договор по советскому праву. М.: Юрид. лит., 1964. С. 192 с.; Ставцева А. И., Хохрякова О. С. Трудовой договор. М.: Юрид. лит., 1983. С. 26.; Колбасин Д. А. Содержание трудового договора на современном этапе / под ред. В. И. Семенкова. Минск: Наука і тэхніка, 1990. С. 4-7.

16 Абжанов К. Трудовой договор по советскому праву. М.: Юрид. лит., 1964. С. 52; Ставицкий П. Р. Трудовой договор / под ред. И. Е. Середы. Одесса, 1973. С. 10-11; Пилипенко П. Д., Бурак В. Я., Козак З. Я. та ін. Трудове право України: навч. посіб. / за ред. П. Д. Пилипенка. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 164-65; Александров Н. Г., Муцинов Г. В., Абрамова А. А., Зайкин А. Д. Советское трудовое право: учеб. / под ред. Н. Г. Александрова. М.: Юрид. лит., 1972. С. 239; Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право України: підруч. Харків, 2008. С. 241.

17 Процевский А. И. Предмет советского трудового права. М.: Юрид. лит., 1979. С. 66.

Виходячи із вищезазначеного, можна зробити висновок, що гідні умови праці як умови трудового договору (правомірного акта) визначають певну сукупність прав та обов'язків сторін трудового договору зазвичай встановлених законодавством. Отже, логічно віднести гідні умови праці насамперед до нормативних умов трудового договору, тим паче, що сьогодні одним з основних стандартів гідної праці в Україні є забезпечення трудових прав на мінімальному рівні. Хоча не варто виключати можливості, що гідні умови праці можуть розглядатися в окремих випадках і як погоджувальні умови трудового договору.

Розглянемо, у який спосіб можна встановлювати гідні умови праці під час укладення контрактної форми трудового договору. Згідно із ч. 4 ст. 65 ГК України¹⁸ контракти за угодою сторін можуть укладатися з керівниками підприємств. Відразу необхідно зауважити думку правознавця в галузі трудового права К. Абжанова, з якою цілком погоджується й автор, про те, що керівники підприємств (установ, організацій) повинні здійснювати єдиноначальність, яка забезпечує злагоджену, безперебійну роботу всього колективу¹⁹. Якщо конкретний керівник успішно з цим справляється, його підприємство починає отримувати високі прибутки, іноді надприбутки. Водночас, такий керівник за умови жорсткої бізнес-конкуренції починає наражатися на підвищений професійний ризик. Вбивство або замах на його життя як своєрідний «комплімент» успішній професійній діяльності за займаною високою посадою²⁰ – частий прояв такого ризику у сфері професійної діяльності керівного складу підприємств, установ і організацій особливо недержавної форми власності. Саме тому, договірні чи погоджувальні умови контракту у сфері безпеки праці (забезпечення особистим охоронцем або кількома, бронжилетом, службовим транспортом із підвищеною захищеністю корпусу, зброєю тощо за рахунок коштів підприємства) дозволяють надати вже наявним нормативним безпечним і здоровим умовам праці керівників більш якісний та гідний характер. Так само ділова репутація ефективного керівника,

18 Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 463-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, 19-20, 21-22. Ст. 144.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

19 Абжанов К. Трудовой договор по советскому праву. М.: Юрид. лит., 1964. С. 32.

20 Смирнов Е. А. К аналитике безопасности: руководитель и образование. Безопасность Евразии. 2002. № 3. С. 30.

у разі укладення з ним контракту, може підвищити ціну акцій компанії на фондовому ринку, розуміючи це, і власник, і керівник-працівник повинні домовитися про справедливу оплату праці.

Гідні умови праці варто було б деталізувати в трудових договорах дистанційних (надомних) і домашніх працівників, праця яких специфічна й виконується не на виробництві. Проте, на жаль, Україна так і не ратифікувала Конвенції МОП про роботу вдома від 04.06.1996 р. № 177²¹ й про гідну працю домашніх працівників від 16.06.2011 № 189²², що, у свою чергу, негативно впливає на ефективність індивідуально-договірного регулювання відносин у сфері забезпечення гідної праці цих працівників сьогодні.

На думку О. Г. Середи, для підвищення рівня безпеки персональних даних в трудових відносинах, надійності їх зберігання, швидкості укладення трудового договору, прозорості і більшої справедливості у сфері оплати праці працівників у недалекому майбутньому в Україні на ринку праці замість паперових аналогів традиційних трудових договорів на заміну прийдуть смарт-контракти, які будуть створюватися за допомогою нової цифрової технології – блокчейну²³. Вчена зауважує, що важливою умовою для створення та використання смарт-контрактів необхідна наявність наступних елементів: по-перше, це цифрова ідентифікація усіх сторін договору; по-друге, для створення смарт-контракту необхідне децентралізоване середовище, що здатне зберігати дані у блоках; по-третє, предмет договору та необхідні для виконання зобов'язання інструменти (наприклад, крипто-гаманці, якщо виконання операції передбачає собою розрахунки); по-четверте, це конкретно описані умови виконання, що мають своє відображення у спеціально створеній формулі, яку підтверджують обидві сторони²⁴. Як вбачається, думка О. Г. Середи є новою і захоплюючою, адже сьогодні цифрові технології дозволяють швидко переходити від паперових аналогів

21 Конвенція МОП про надомну працю № 177 від 1996 р.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327

22 Конвенція МОП про гідну працю домашніх працівників (фірансерів) № 189 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_530

23 Середа О.Г. Сучасні тенденції розвитку трудового договору. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення», присвяченої 90-річчю з дня народження професора О. І. Процевського, ХНПУ імені Г. С. Сковороди, (м. Харків, 5 квітня 2019 р.), Харків: Юрайт, 2019. С. 256-257.

24 Там само. С. 256.

трудоуведі книжок працівників до електронних, працювати громадянам через мобільні сервіси за гнучким графіком. Однак, слід зауважити, що нині робота в гіг-економіці з цифровими технологіями для працюючих в багатьох випадках не сприяє ефективному захисту їх трудових прав, адже об'єднуватися у профспілки вони не можуть, не знають юридичної адреси і найменування свого конкретного роботодавця, не асоціюють себе частиною певного трудового колективу, а, головне, – не можуть укласти класичний трудовий договір, що надає їм соціально-трудоуведі гарантії, не говорячи вже про електронні смарт-контракти майбутнього.

Наразі щодо переходу до електронних трудових книжок необхідно зауважити, що проєкт Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі» № реєстр. 3626 від 10.06.2020 (ініц. Д. А. Шмигаль)²⁵ вже пройшов перше читання у Верховній Раді України. В ньому зауважується, що статтю 48 КЗпП України необхідно викласти в такій редакції: Облік трудової діяльності працівника здійснюється в електронній формі в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування у порядку, визначеному Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Отже, сторони трудових відносин в нашій країні знаходяться вже за крок до реального переходу до електронного обліку трудової діяльності працівника, що робить прогресивні думки О. Г. Середи загалом слухними. Однак, на наш погляд, стрімко традиційний трудовий договір не буде замінений на електронні смарт-контракти, адже навчання роботодавців і працівників новим цифровим навичкам і правове регулювання цих процесів, зокрема приватноправове, відбувається в Україні надто повільно.

25 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі: проєкт Закону № реєстр. 3626 від 10.06.2020 (ініц. Д.А. Шмигаль). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69085

Все вищевикладене, дозволяє зробити наступні **ВИСНОВКИ**.

1. Нині у світі концепції гідної праці безліч питань у сфері соціально-трудова відносин, конкретних, ситуативних, специфічних залежно від виду, роду трудової діяльності, виробничих факторів на підприємстві, в установі й організації все частіше узгоджуються на колективно-договірному рівні між учасниками соціального діалогу, а також на індивідуально-договірному – між сторонами трудових відносин.

2. У процесі впровадження п'ятої Програми гідної праці МОП для України на 2020-2024 роки планується в найближчі роки розробка і прийняття нової редакції Закону України «Про колективні договори і угоди», внесення змін та доповнень в діючі Положення Національної служби посередництва і примирення й Положення Державної служби України з питань праці стосовно удосконалення їх функцій і повноважень як основних органів в системі колективних переговорів та вирішення колективних трудових спорів між Урядом, роботодавцями та профспілками. На наш погляд, вкрай необхідно, щоб під час розробки цих проєктів нормативно-правових актів законотворець частіше використовував у законодавчій техніці понятійний апарат інституту гідної праці. Зазначене буде суттєво впливати на подальшу інституалізацію гідної праці в процесі колективно-договірного та індивідуально-договірного регулювання трудових відносин.

ГЕНДЕРНІ ПРОБЛЕМИ У СФЕРІ ПРАЦІ ТА ЗАЙНЯТОСТІ: ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ

Тетяна Колеснік¹

Гендерна проблематика не є новою для України. Останнім часом все частіше держава намагається удосконалити політику недискримінації за ознаками статі, проте проблема до сьогодні не є вирішеною. На жаль, в Україні має місце дискримінація за ознакою статі, що проявляється шляхом нерівного ставлення до працівників різної статі при просуванні по службі чи прийнятті на роботу, а це формує посадову диференціацію працівників та, відповідно, відмінності умов праці та її оплати. Отже, проголошення України як соціальної, правової та демократичної держави ставить певні завдання, що спрямовані на протидію цим явищам у сфері праці, намагання створити максимально рівні можливості для реалізації чоловіками та жінками їх трудового потенціалу. Крокуючи до Європейського Союзу, Україна прагне удосконалити вітчизняне законодавство та приймає антидискримінаційні закони, проте викорінення дискримінації за ознакою статі потребує зусиль не лише законодавчого органу, а суспільства в цілому.

Поглянемо на проблему гендерної рівності в Україні крізь призму Директив Європейського Союзу, зокрема: Директиви 76/207/ЄЕС та 2002/73/ЄС «Про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування, професійного навчання, просування по службі та умовах праці»²; Директива ЄС 2000/78/ЄС від 27.11.2000 р. про встановлення загальних рамок для рівного ставлення у сфері праці та зайнятості³;

1 професор кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення Донецького юридичного інституту МВС України, доктор юридичних наук

2 Directive 2002/73/EC of the European parliament and of the council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions. Official Journal of the European Communities. 05.10.2002. L 269/15-L 269/20.

3 Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. Official Journal of the European Communities. 2.12.2000. L 303/16-L 303/22.

Директива Ради Європи 75/117/ЄЕС від 10 лютого 1975 р. «Про наближення законодавства держав-членів щодо застосування принципу рівної оплати праці чоловіків та жінок»⁴. Зазначені нормативні акти, в першу чергу, зобов'язують держави-члени ЄС надати правової визначеності протидії дискримінації на національному рівні. Ці зобов'язання стосуються визначення та нормативного закріплення будь-яких засобів, здатних забезпечити протидію дискримінації та механізми відшкодування завданої шкоди особам, які були піддані дискримінації, зокрема за ознакою статі.

Положення названих Директив ЄС забороняють пряму і непряму дискримінацію у трудових відносинах. Водночас в Україні хоча і внесено зміни до трудового законодавства, зокрема ст. 2-1 «Рівність трудових прав громадян України» Кодексу законів про працю України викладено в новій редакції⁵ та прямо заборонено будь-яку дискримінацію у сфері праці, проблема гендерної рівності такими змінами не вирішена. Ці проблеми сьогодні – в умовах пандемії Covid-19 – особливо загострюються і набувають значної масштабності. Гендерні економічні наслідки під час кризи та відновлення після неї спричиняють підвищення психологічного стресу та невпевненості в майбутньому для кожного працівника.

Річ у тому, що **рівні можливості у сфері праці для чоловіків та жінок** як результат ефективної гендерної політики, мають позначитися на вирівнюванні доходів від праці. І справа тут не у тому, що в Україні на однакових посадах чоловік та жінка отримують різну заробітну плату, а у тому, що жінки працюють переважно на нижче оплачуваних роботах. Фактично, посадова диференціація чоловіків та жінок свідчить про нерівні можливості у кар'єрному зростанні та просуванні по службі. Недопуск жінок до посад вищої ланки фактично унеможлиблює гендерне вирівнювання становища жінки і чоловіка та ефективну реалізацію жінкою своїх соціально-економічних прав.

4 Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women. Official Journal of the European Communities. 19.02.1975. L 45/19-L 45/20.

5 Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу. Відомості Верховної Ради. 2015. №49-50. Ст.467.

Посадова диференціація у сфері зайнятості чоловіків та жінок позначається не лише на розмірі заробітної плати, а й іноді і на тривалості робочого часу. Водночас, необхідно мати на увазі, що ментальною особливістю українців є усвідомлення ролі жінки у суспільстві як матері. На сьогодні в суспільстві часто бракує розуміння, що жінка або чоловік, які обрали для себе основний шлях у житті через кар'єру або виховання дітей, мають право на повагу та свободу від упереджень незалежно від змісту цього вибору⁶.

Продовжуючи аналізувати національний аспект ґендерної проблеми через призму європейських стандартів постає закономірне питання: «А чи достатньо у трудовому законодавстві положень про пряму заборону дискримінації, і, власне, які компенсаційні засоби та санкції існують у для забезпечення ефективної реалізації політики ґендерної рівності у сфері праці?»

Відповідь на це питання, на наше переконання, є очевидною – законодавство потребує удосконалення. Які заходи вживаються на державному рівні для забезпечення рівного доступу до професій та посад? Куди має звернутися жінка у разі прямої дискримінації на роботі? На кого покладається тягар доведення фактів дискримінації у сфері праці? Відповіді на ці питання можна відшукати у вітчизняному законодавстві на кшталт судового захисту, звернення до контролюючо-наглядових чи правоохоронних органів тощо. Проте, все це не є чітко сформованою державною політикою спрямованою за захист ґендерної рівності та протидії дискримінації у сфері праці. Навіть право на звернення до неурядових організацій чи профспілки для захисту своїх трудових прав не виправляє ситуації в державі.

Імовірно, потрібно більш детально визначити державну політику ґендерної рівності у сфері праці та зайнятості та для початку націлитися на викорінення проявів прямої дискримінації у сфері праці і по кроках дійти до усунення бар'єрів посадової диференціації шляхом пропорційного розподілу посад між чоловіками та жінками у тих сферах виробничої діяльності, де це можливо, враховуючи фізичні відмінності та здатності до роботи осіб різної статі.

Як зазначено у Стратегії ґендерної рівності Ради Європи на 2018-2023 рр. «Незважаючи на те, що прогрес помітний, до реального досягнення рівноправ'я жінок та чоловіків на практиці

6 Концепція комунікації у сфері ґендерної рівності від 16.09.2020 р. № 1128-р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>

ще далеко... Історично нерівноправні відносини у владі між жінками та чоловіками призвели до домінування чоловіків над жінками та дискримінації жінок із боку чоловіків, а також до перешкоджання повноцінному покращенню становища жінок. Однак і жінки, і чоловіки є жертвами стереотипів, що обмежують можливості як одних, так й інших»⁷. Тобто, навіть у Європейському Союзі, економічно більш розвиненому суспільстві, визнають, що ґендерна рівність потребує перегляду та переосмислення суспільством, і держава як головний координатор соціального прогресу та розвитку має забезпечити протидію дискримінації жінок.

Провідна роль держави у контексті впровадження політики ґендерної рівності повинні базуватися на принципі рівності чоловіка та жінки, важливим в ефективному досягненні ґендерної рівності також є запровадження заходів **аудиту ґендерної рівності** у різних сферах виробничої діяльності. Для подолання ґендерних проблем не достатньо проголошення у нормативних актах ґендерної рівності та заборони дискримінації, потрібно з'ясувати, де саме мають місце прояви дискримінації за ознакою статі та визначити ефективні заходи щодо їх протидії. Беззаперечно, участь соціальних партнерів у розв'язанні проблем ґендерної рівності є необхідною, але й покладати вирішення цих проблем виключно на соціальних партнерів на виробничому рівні є неправильним.

Рада Європи зазначає, що «у новій стратегії визнають важливість подолання постійних ґендерних прогалів у сфері зайнятості, оплати праці, бідності, пенсій і незбалансованої частки домашніх обов'язків і обов'язків, пов'язаних із доглядом, між жінками та чоловіками, оскільки такі питання становлять ключові фактори економічної незалежності жінок. Економічна незалежність та розширення прав і можливостей жінок є передумовою для забезпечення ґендерної рівності та рівноправних і стійких суспільств. Розширення економічних прав збільшує доступ жінок до економічних ресурсів та можливостей, зокрема до роботи, послуг, майна та навичок, та, як наслідок, примножує їхній внесок в економічний розвиток та зростання. Стійкість політики та політичної волі мають вирішальне значення для покращення

7 Стратегія ґендерної рівності Ради Європи на 2018-2023 рр. URL: <https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/>. С.5, 6.

економічних можливостей та прав жінок відповідно до Європейської соціальної хартії»⁸.

Доцільно переглянути юридичні гарантії трудових прав працівників та виокремити **гарантії недискримінації за ознакою статі**, забезпечивши реалізацію цих гарантій через механізми індивідуального та колективного захисту. Наприклад, звернення до Державної служби України з питань праці, яка повинна надати правову оцінку фактам гендерної дискримінації та вживати заходів щодо припинення порушення прав заявника. При цьому, додатково необхідно наділити посадових осіб Державної служби України з питань праці правом на притягнення осіб, винних у ґендерній дискримінації, до адміністративної відповідальності. Для реалізації відповідних санкцій необхідно внести відповідні зміни до ст. 265 «Відповідальність за порушення законодавства про працю» КЗпП України.

Колективні засоби захисту від гендерної дискримінації можуть включати комплекс заходів освітнього характеру. Задля цього необхідно на державному рівні розробити та запровадити програми розвитку фінансово-економічних знань та навичок у жінок з метою формування здатності жінки здобути економічну незалежність.

Водночас у сфері праці потребує переосмислення **політика заповнення вакантних посад** як у державному, так і приватному секторах економіки. Імовірно, починати необхідно з державного сектору, і тут важливо спиратися не на загальні кількісні показники зайнятих осіб за статтю загалом, а забезпечувати посадову диференціацію на паритетній основі.

Враховуючи соціально-економічні зміни, сфера праці сьогодні потребує **викорінення ґендерних стереотипів** та упередженого ставлення до жінки як до працівника, який може виконувати як правило допоміжну роботу, або роботу, яка не потребує прийняття управлінських рішень. Забезпечення гідної оплати праці у бюджетній сфері має покращити упереджене ставлення до того, що вчитель, вихователь, медична сестра, секретар, діловод тощо є посадами для жінок. Імовірно, доцільно було б запровадити ґендерні квоти для окремих категорій посад, і підкріпити ці квоти програмами професійного розвитку працівниць за підтримки держави.

8 Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 рр. С.12.

Також, на перспективу необхідно переосмислити роль жінки у сім'ї, і можливо, запровадити додаткову щорічну оплачувану відпустку для виконання певного виду господарських робіт. Водночас, така відпустка як засіб спрямований на забезпечення ґендерної рівності має бути сформульована ґендерно нейтрально. Тобто право працівника на таку відпустку не прив'язувати до осіб жіночої статі. Наприклад, працівник має право на додаткову щорічну оплачувану відпустку, що надається за заявою працівника строком до 5 днів. Такою відпусткою зможе користуватися як чоловік, так і жінка. Ця цільова додаткова відпустка, якщо вона використовується жінкою має покращити її становище з огляду на виконання значної роботи по господарству.

Наведене вище є лише окремим поглядом на проблему ґендерної рівності в Україні. Видається, що розв'язання цих проблем без державної підтримки є неефективним. Держава, своєю чергою, має не лише на рівні закону визначати рівність чоловіків та жінок, зокрема й у сфері праці, а запроваджувати програми спрямовані на подолання стереотипів, що формують невірні умови для соціально-економічного розвитку чоловіка та жінки у нашому суспільстві.

РИНОК ПРАЦІ В УКРАЇНІ ТА ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ОСІБ «ЕЛЕГАНТНОГО» ВІКУ

Аліна Магомедова¹

Ключові тренди розвитку ринку праці в Україні сьогодні, як і в усьому світі, спровоковані наслідками глобальної пандемії Covid-19. Основні проблеми пов'язані зі скороченням робочих місць та тінізацією зайнятості. Ці явища є закономірними з огляду на затяжні кризові явища в економіці країни.

Так, на **рис. 1** представлена динаміка безробіття в Україні за останні 3 роки. Ми спостерігаємо позитивну динаміку, та бачимо, що з кожним роком число безробітних українців тільки збільшується. При цьому, варто звернути увагу, що дані за 2020 р. представлені без врахування показників за грудень 2020 р. З огляду на те, що станом на кінець листопада 2020 р. рівень безробіття в Україні збільшився на 4, 1%, порівняно з даними 2019 р., є всі підстави стверджувати, що за підсумками 2020 р. цей показник зросте і перевищуватиме зростання безробіття у 2019 р., порівняно з 2018 р.

Коронавірусна криза та скорочення робочих місць істотно вплинули на працевлаштування найменш захищених верств населення – молоді й осіб передпенсійного та пенсійного віку. Оскільки працевлаштування молоді – це питання, яким переймається більшість стейкхолдерів ринку праці, ми не бачимо доцільності розглядати його досить детально. Що ж стосується тенденцій працевлаштування осіб передпенсійного та пенсійного віку – ця проблема на сьогодні не так часто піднімається в суспільстві, тому потребує аналізу, а також розробки дієвого механізму вирішення.

¹ Доцент кафедри економіки підприємства Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

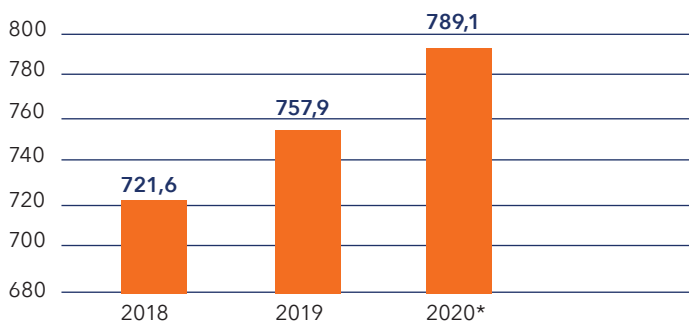


Рис. 1. Кількість громадян, які мали статус безробітного протягом 2018-2020 рр. (тис. осіб).

Джерело: побудовано автором за даними², дані за 2020 за січень-листопад включно

Якщо проаналізувати Розпорядження КМУ «Про затвердження основних напрямів реалізації державної політики у сфері зайнятості населення та стимулювання створення нових робочих місць на період до 2022 року»³, то ми бачимо, що Уряд вбачає проблему працевлаштування осіб старшого віку лише в рамках розвитку напрямку забезпечення розвитку інклюзивного ринку праці². Однак, на наш погляд, на сьогодні проблема є значно масштабнішою. З огляду на активні темпи старіння нації, скорочення робочих місць працевлаштування осіб передпенсійного та пенсійного віку має стати одним з пріоритетних напрямків політики Уряду щодо вирішення ключових проблем ринку праці та в рамках боротьби з безробіттям в Україні.

Статистичні дані свідчать про зростання рівня безробіття осіб старшого віку. При чому, варто відмітити, що офіційних даних щодо безробіття осіб, старших 70 років, немає. (рис. 2).

2 Національний банк України. Макроекономічні показники. Ринок праці. Безробіття. URL: <https://bank.gov.ua/ua/statistic/macro-indicators#3>

3 Розпорядження КМУ «Про затвердження основних напрямів реалізації державної політики у сфері зайнятості населення та стимулювання створення нових робочих місць на період до 2022 року» від 24.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1396-2019-%D1%80#Text>

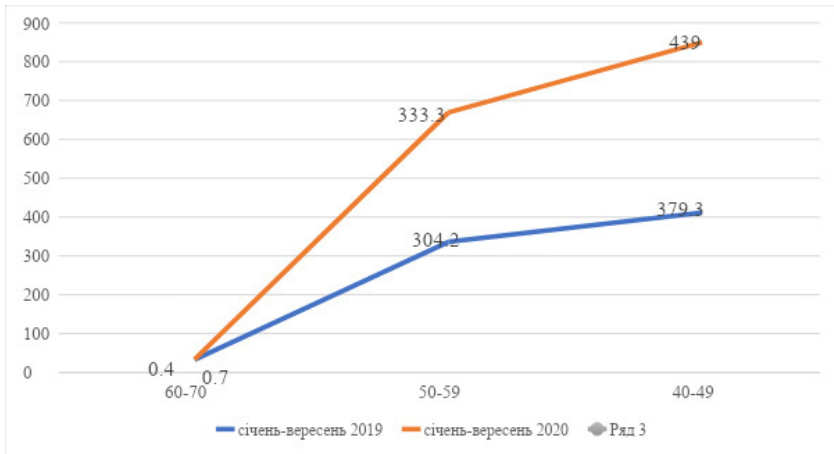


Рис. 2. Динаміка безробіття населення (за методологією МОП) за віковими групами у січні-вересні 2019-2020 рр. (тис. осіб).

Джерело: побудовано автором за даними⁴

При цьому, якщо ми подивимось на офіційні дані щодо неформального працевлаштування (рис. 3), то, незважаючи на спадну динаміку, можемо простежити наявність значної кількості осіб, старших 70 років, які працевлаштовані нелегально у січні-червні 2020 р. (дані за аналогічний період 2019 р. – відсутні).

Тож можна дійти висновку, що в Україні **працевлаштування осіб старшого віку здебільшого знаходиться в тіні**. Роботодавці мають свої зиски з таких взаємовідносин з працівниками; працівники, з в умовах ейджизму, розуміючи, що особливим попитом на ринку праці не користуються, погоджуються на будь-які умови заради отримання доходу.

4 Державна служба статистики України. Безробіття населення (за методологією МОП) за статтю, типом місцевості та віковими групами у січні-вересні 2019-2020 рр. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>

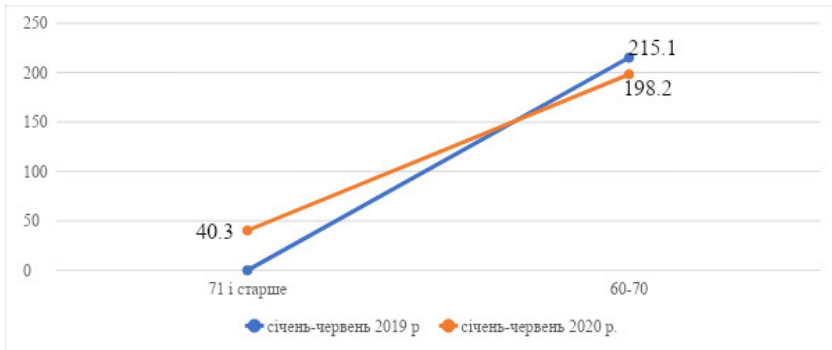


Рис. 3. Неформально зайняте населення за віковими групами у січні-червні 2019-2020 рр. (тис. осіб).

Джерело: побудовано автором за даними⁵

Звертаємо увагу, що проблема працевлаштування осіб старшого віку – тих, які готуються до виходу на пенсію або вже мають статус пенсіонера⁶, не є новою для України, однак загострилась саме в період пандемії Covid-19. На сьогодні труднощів з пошуком місця роботи зазнають особи, старші 50 років, а також особи похилого віку – 60 років і старші.

Також звертаємо увагу й на норми українського законодавства, а саме Закон України «Про зайнятість населення», абз. 2, ч. 2 ст. 14, у якому мова йде про те, що для працевлаштування осіб, яким до настання права на пенсію за віком залишилося 10 і менше років, підприємствам, установам та організаціям з чисельністю штатних працівників від 8 до 20 осіб встановлюється **квота** у розмірі не менше однієї особи у середньообліковій чисельності

5 Державна служба статистики України. Неформально зайняте населення за статтю, типом місцевості та віковими групами у січні-червні 2019-2020 рр.

URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>

6 Наказ Міністерства соціальної політики України «Про впровадження соціально-педагогічної послуги «Університет третього віку» від 25.08.2011 р.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0326739-11#Text>

штатних працівників⁷. Тобто, за таким формулюванням роботодавці автоматично розглядають 45-літніх українців як неконкурентоспроможних на ринку праці, яким урядовці забезпечили підтримку у вигляді квот. На нашу думку, державна підтримка має бути направлена на формування у роботодавців стимулів офіційно працевлаштовувати осіб передпенсійного та пенсійного віку, а не розглядати перспективними лише працівників у віці до 45 років.

Наявність проблеми працевлаштування осіб старшого віку пов'язана не лише з поведінкою роботодавців, які віддають перевагу співпраці з молоддю, але й поведінкою безробітних старшого («елегантного») віку.

Ключовими бар'єрами розвитку взаємовідносин роботодавців та найманих працівників «елегантного» віку є: стереотипи у суспільстві, дискримінаційні дії роботодавців; відсутність віри у себе та «самодискримінація» безробітних. Дві останні проблеми мають психологічне підґрунтя, над вирішенням яких також потрібно працювати систематично із залученням кола відповідних фахівців з метою зміни ситуації на краще. На сьогодні працевлаштування осіб «елегантного» (золотого) віку більше пов'язано з волонтерством – зі створенням відповідних проектів небайдужих людей з метою пошуку робочих місць для старших осіб.

Ми вважаємо, що **проблема працевлаштування осіб старшого віку має полягати в реалізації таких основних кроків:**

1. Популяризація проблеми у суспільстві з метою привернення уваги до її вирішення абсолютно всіх верств населення, незалежно від віку та статті. Виховна функція держави, – сформувати у молоді гідне ставлення, шану і повагу до осіб старшого і похилого віку.

2. Викорінення у суспільстві соціальних та психологічних проблем. Чим міцнішою та різновекторною є підтримка – уряду та бізнесу – тим, впевненіше себе почувають особи старшого віку, тим охочіше вони продовжують пошук місця роботи.

3. Взаємодія бізнесу, держави та громадських ініціатив. На ринку праці трапляються непоодинокі випадки прагнення роботодавців працювати саме зі старшими особами, як більш досвідченими та більш відповідальними, порівняно з молоддю.

⁷ Про зайнятість населення: Закон України в редакції від 20.12.2020.

URL: <http://bit.ly/3on34W1>

Основна проблема полягає в тому, що такого принципу в основному дотримуються представники великого бізнесу як соціально-орієнтовані учасники ділового середовища функціонування. Економічні стимули дозволили б підприємствам більш активно долучатись і працевлаштовувати осіб старшого віку, а діяльність відповідних громадських організацій – привертати увагу суспільства до наявної соціальної проблеми та сформулювати в осіб старшого віку відчуття важливості та потреби.

4. Навчання дорослого населення. Навчання впродовж життя – один з ключових інструментів розв'язання ключових проблем ринку праці. На сьогодні Урядова політика активно спрямована на реалізацію можливостей навчання дорослих осіб⁸. Однак, на наш погляд, варто підкреслити і зосередити увагу на створенні та розширенні відповідних сучасних програм та умов для навчання осіб «елегантного» віку.

5. Стимулювання розвитку підприємництва в Україні, адже самозайнятість для осіб старшого віку є на сьогодні альтернативою для реалізації творчих амбіцій та професійних навичок з метою отримання доходу. Крім того, згідно чинного законодавства, особи пенсійного віку мають певні пільги при провадженні підприємницької діяльності.

6. Колаборація молоді та осіб старшого віку – у межах одного підприємства, у рамках участі у проєктах, на волонтерських засадах з метою обміну досвідом та забезпечення професійної та моральної підтримки один одному.

Таким чином, побудова дієвого механізму вирішення проблеми працевлаштування осіб старшого віку дозволить збалансувати ринок праці України, а також сприятиме формуванню раціонального підходу до використання трудових ресурсів в державі, залучивши до праці осіб «елегантного» віку. Нерідко особи «елегантного» віку, розчарувавшись в пропозиціях ринку праці в Україні, обирають від'їзд за кордон як альтернативу пошуку роботи. Вирішення проблеми працевлаштування осіб старшого віку дозволить зменшити інтенсивність еміграційних потоків та відтік українців за кордон.

8 Міністерство соціальної політики. Професійне навчання дорослого населення. URL: <https://www.msp.gov.ua/content/profesiynne-navchannya-doroslogo-naselennya.html>.

ФУНКЦІОНУВАННЯ ВАУЧЕРНОЇ СИСТЕМИ НАВЧАННЯ ДОРΟΣЛОГО НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Оксана Микитюк¹

Враховуючи те, що в Україні більше мільйона безробітних, у країні все активніше обговорюється питання необхідності реформування сфери зайнятості та ринку праці. Ефективно впливати на підвищення економічної активності населення, конкурентоспроможність та мобільність робочої сили на ринку праці має Державна служба зайнятості.

Впродовж життя зростає роль освіти дорослих, що пов'язано з демографічними змінами та необхідністю регулярного оновлення й розвитку кваліфікаційних навичок відповідно до мінливих соціально-економічних умов. Новою програмою посилення конкурентоспроможності осіб старше 45 років мала стати ваучерна система навчання.

Ваучер – це документ встановленого зразка, що дає особі право на перепідготовку, підготовку на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні, спеціалізацію, підвищення кваліфікації коштом держави². Його може отримати особа, що має вищу або професійно-технічну освіту у віці від 45 років до досягнення нею пенсійного віку. Ваучер на освіту можна отримати лише на ті спеціальності, які вказані у переліку Міністерства економічного розвитку і торгівлі. Відповідно до переліку, особа вибирає собі спеціальність за власним бажанням³.

1 Доцент кафедри економіки підприємства Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат економічних наук

2 Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р.

URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>

3 Перелік навчальних закладів, які мають право здійснювати діяльність у сфері вищої освіти та професійно-технічної освіти, для навчання в яких може бути виданий ваучер.

URL: <https://mon.gov.ua/ua/ministerstvo/poslugi/licenzuvannya/perelik>

Ваучер можуть отримати:

1) фізичні особи:

- ◆ старше 45 років;
- ◆ до досягнення пенсійного віку;
- ◆ страховий стаж яких становить не менше 15 років;
- ◆ мають професійно-технічну або вищу освіту;
- ◆ не проходили протягом останніх 5 років перепідготовку за рахунок коштів Фонду державного соціального страхування на випадок безробіття;
- ◆ зареєстровані в центрах зайнятості як безробітні;

2) звільнені з військової служби (крім військовослужбовців строкової служби), служби в органах внутрішніх справ, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, органів і підрозділів цивільного захисту, податкової міліції або Державної кримінально-виконавчої служби у зв'язку із скороченням чисельності, штату або за станом здоров'я до досягнення ними встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»⁴ пенсійного віку, за наявності вислуги не менше 10 років, які не набули права на пенсію відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»⁵;

3) звільнені з військової служби після участі у проведенні АТО, з числа інвалідів до отримання права на пенсію відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»;

4) внутрішньо переміщені особи працездатного віку за відсутності підходящої роботи.

4 Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 07.06.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>

5 Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 09.04.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12#Text>

Як можна отримати ваучер на навчання?⁶



1. Особа здійснює вибір професії (спеціальності), а також форми та місця навчання.

2. Особа подає центру зайнятості заяву, а також надає паспорт, трудову книжку, документ про професійно-технічну або вищу освіту та реєстраційний номер облікової картки платника податків, з яких у присутності особи знімаються копії, що засвідчуються її підписом.

3. Рішення про видачу ваучера приймається центром зайнятості не пізніше ніж на восьмий робочий день з дня подання документів, зазначених у пункті 7 «Порядку видачі ваучерів для підтримання конкурентоспроможності осіб на ринку праці» затвердженого постановою КМУ від 20.03.2013 р. №207, та оформляється наказом.

4. Особа звертається протягом п'яти робочих днів з дня надходження відповідного повідомлення до центру зайнятості, який прийняв рішення про його видачу.

5. Договір про навчання укладається між навчальним закладом та особою протягом 90 днів після видачі ваучера.

6 Про затвердження Порядку видачі ваучерів для підтримання конкурентоспроможності осіб на ринку праці: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 № 207. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/207-2013>

6. Навчальний заклад протягом п'яти робочих днів після укладення договору про навчання подає центру зайнятості, який видав ваучер, завірену належним чином копію такого договору, розрахунок вартості витрат на навчання, відомості про рахунок навчального закладу для оплати вартості навчання із зазначенням прізвища, імені та по батькові особи, копію ліцензії на провадження діяльності з надання освітніх послуг, свідоцтво про атестацію або сертифікат про акредитацію навчального закладу, відривну частину ваучера з відміткою про прийняття на навчання .

Не можуть отримати ваучер:

- ◆ особи, які не мають професійно-технічної або вищої освіти;
- ◆ особи, які протягом останніх п'яти років проходили перепідготовку за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття;
- ◆ особи, які зареєстровані в центрах зайнятості як безробітні.

Право на отримання ваучера регламентується ст.20 Закону України «Про зайнятість населення», передбачених на цю мету у бюджеті Фонду на Оплата ваучерів здійснюється Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття в межах видатків на відповідний рік. Максимальна вартість ваучера – 10 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. З 31.12 2020 року вартість ваучера складатиме 22700 грн.

Програма ваучерів почала працювати в Україні з 2013 року та була спрямована на осіб старше 45 років. Саме цій групі населення було надано можливість пройти безкоштовну перепідготовку за ваучером, за рахунок коштів Фонду державного соціального страхування на випадок безробіття та, отримавши нові знання, підвищити свою конкурентоспроможність на ринку праці. Проте програма виявилася не такою популярною, як очікувалося та не знайшла поширення серед населення.

Через економічну кризу у 2014 році Україна втратила близько 900 тис. осіб економічно активного населення, обсяги зайнятості скоротились на 1,2 млн. осіб – до 18073 тис. осіб, рівень безробіття зріс на 2%, або на 340 тис. осіб. Водночас, відбувається трансформація зайнятості і професійна якість робочої сили стає найважливішим стратегічним товаром. Через «розрив» у кваліфікаціях дорослого населення, люди старшого віку входять у групу ризику щодо працевлаштування. Так, серед працездатного населення України люди старше 40 років складають 50% у містах і 62% у сільській місцевості. Саме тому Державна служба зайнятості виступає найбільшим інформатором та консультантом щодо ваучерної програми⁷.

Державна служба зайнятості зацікавлена в подальшому впровадженні та розвитку сучасних інструментів підвищення конкурентоздатності робочої сили, особливо нових вразливих груп населення, як-от переміщені особи та учасники АТО. Для адаптації цих громадян необхідно, на наш погляд, в рамках ваучерної програми **розширювати мережу закладів з необхідним переліком ліцензованих професій**, збільшувати ліцензійні обсяги навчальних закладів за окремими професіями, а також активніше впроваджувати заочну та вечірню форми навчання для дорослого населення.

Соціологічне дослідження діяльності ваучерної програми, що було підготовлено Українським інститутом соціологічних досліджень імені О.Яременка на замовлення ПРООН показало, що з числа опитаних одержувачів ваучерів 51% респондентів (з них 30% вже завершили навчання, 70% навчаються зараз) вважають, що отримали від ваучерної програми очікуваний результат. Майже така сама кількість опитаних (49% респондентів, з них 9% вже завершили навчання, 91% навчаються зараз) зазначили, що наразі результату ще не відчують, але вони сподіваються отримати його в майбутньому⁸.

Результати соціологічного опитування довели, що провадження ваучерної програми на етапах консультування та видачі ваучерів державною службою зайнятості організоване достатньо

7 Офіційний веб-сайт Держстату України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>

8 ПРООН допоможе вдосконалити систему ваучерів на безкоштовне навчання дорослих. URL: <https://naiu.org.ua/proon-dopomozhe-vdoskonalyty-systemu-vaucheriv-na-bezkoshтовne-navchannya-doroslyh/>

добре. Переважна більшість опитаних користувачів висловили задоволеність повнотою наданої інформації та комфортністю спілкування із співробітниками центрів зайнятості. Але не всі отримані ваучери надалі використовуються. Результати дослідження показали, що основною причиною невикористання виданого ваучера є проблеми з підбором підходящого навчального закладу. Хоча навчальні заклади та зацікавлені брати участь у ваучерній програмі, проте не всі пропонують програми навчання, зручні для дорослого працюючого населення

Проаналізувавши наведену статистичну інформацію, можна визначити такі **причини непопулярності ваучерної програми**:

- 1) складна макроекономічна ситуація, що фактично гарантує отримувачам ваучера подальше безробіття;
- 2) відсутність аналізу щодо потреби підприємств в працівниках, що належать до категорій, за якими відбувається навчання за ваучером;
- 3) неоднозначний рівень підготовки;
- 4) сумнівність щодо перспективи подальшого працевлаштування осіб;
- 5) дискримінація осіб, що мешкають в сільській місцевості;
- 6) сумнівність щодо безоплатності навчання відносно особи – отримувача ваучера;
- 7) можливість набору студентів ЗВО на освітні програми, які не користувалися популярністю до впровадження навчання за ваучерами.

Проведена оцінка свідчить що, на жаль, концепція навчання впродовжиття ще не знайшла практичної реалізації. У суспільстві панують стереотипні уявлення, що навчатися у старшому віці вже пізно. При цьому, ваучерна програма є реальним інструментом державної політики на ринку праці та освітніх послуг, що дає можливість зменшити освітню нерівність між поколіннями. Серед рекомендованих змін, які сьогодні обговорюються, це розширення кола потенційних учасників ваучерної програми, наприклад,

залучення до ваучерної програми осіб без професійно-технічної чи вищої освіти; розширення переліку професій та напрямів підготовки; а також поширення програми ваучерів на інші сфери.

Таким чином, ваучерна програма не може розвиватися за фактичної відсутності вільних робочих місць та без гарантій подальшого працевлаштування користувачів програми. Важливим фактором є також зменшення державного фінансування ваучерів.

Базуючись на визначених проблемах було сформовано **реко-
мендації щодо вдосконалення програми:**

- 1) особа може проходити навчання за ваучером лише за умови підписання договору зі своїм майбутнім роботодавцем, де другий гарантуватиме одержувачу ваучера подальше працевлаштування;
- 2) вилучити з переліку напрямів підготовки за ваучерною системою професії, спеціальності та напрями, які є найменш затребуваними;
- 3) Державна служба зайнятості має чітко визначити кількість ваучерів, що будуть видані в наступному році, а також вказати кількість доступних ваучерів для певного напрямку/спеціальності/професії;
- 4) за умови виконання попереднього пункту, вибір осіб, яким може бути наданим ваучер, має відбуватися на конкурсній основі;
- 5) збільшити рівень загальної поінформованості населення щодо існування ваучерної системи шляхом застосування соціальної реклами.

Принципову важливість має підписання договору, що зможе гарантувати подальше працевлаштування користувачу програми.

На сьогодні ваучерна програма є непопулярною та не виправдовує себе. Однак, за сучасних умов пандемічної кризи, коли велика кількість кваліфікованих працівників середнього віку повертається в Україну і постає перед проблемою пошуку робочого місця, така система може суттєво вплинути на ринок праці шляхом заповнення актуальних і таких затребуваних ніш та підтримання конкурентоспроможності осіб старше 45 років на ринку праці.

МОБІНГ В УКРАЇНІ. ЩО РОБИТИ?

Олена Костюченко¹

Все частіше у нашому суспільстві ми чуємо про таке негативне явище як мобінг. За останні роки ця проблема набула загрозливих масштабів на вітчизняних підприємствах, в установах, організаціях і як закономірний процес в Україні продовжується робота над законопроектами спрямованими на протидію мобінгу. Водночас останні проекти законів «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії мобінгу» № 10118 від 01.03.2019 р.² та «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії мобінгу» № 4306 від 02.11.2020 р.³ так і залишають законопроектами.

Отже, виникає низка питань, як сьогодні працівник може захистити себе від мобінгу? Що робити коли похід на роботу стає нестерпним? Чим може допомогти працівнику профспілка та державні органи? Відповіді на ці питання дуже складні й неоднозначні. Це пояснюється тим, що психологічне насилля проявляється через надмірний контроль, знецінення, ігнорування, ізоляцію, залякування тощо. Ці явища у житті людини мають різний психологічний прояв, а саме: одна людина буде відчувати серйозні щиросердечні хвилювання, інша сприйматиме їх менш емоційно, але і в одному і в другому випадку такі напружені відносини на робочому місці завдають шкоди психічному здоров'ю працівника.

Вітчизняні законопроекти мають на меті захист учасників трудових відносин від різних форм мобінгу. У законопроектах вірно наголошується на тому, що **мобінг є однією з форм дискримінації людини** у трудових відносинах, але аналіз змісту законопроектів свідчить, що на сьогодні ми ще не розуміємо як протидіяти цьому негативному явищу. І проблема ця обумовлена, в першу чергу, тим, що мобінг як прояв психологічного тиску

1 доктор юридичних наук, професор

2 Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії мобінгу. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65602

3 Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії мобінгу.

URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70300

на працівника не вписується у стандартну модель правопорушення. Отже, доведення факту вчинення мобінгу на робочому місці процес складний, і такий, що не може бути підданий правовій оцінці без урахування психологічних аспектів проблеми.

Щодо законопроектів, то необхідно зазначити, що у першому проекті закону №10118 народні депутати до поняття мобінгу пропонували включити психологічне, фізичне та економічне насильство. Але, у висновку Головного науково-експертного управління від 13.05.2019 р. було зазначено, що фізичне насильство до працівника є окремим правопорушенням, а економічне насильство має незрозумілий зміст поняття⁴. У проекті закону № 4306 поняття мобінгу змінено, зокрема фізичне насильство було виключено, і запропоновано інше визначення. «Мобінг (цькування), тобто діяння учасників трудових відносин, які полягають у психологічному, економічному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно працівника підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також стосовно осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами стосовно інших учасників трудових відносин з метою приниження їх людської гідності за певними ознаками, створення стосовно них напруженої, ворожої, образливої атмосфери та/або примушування учасника трудових відносин до зміни місця роботи».

На наше переконання, наведене визначення можна характеризувати так:

- ◆ по-перше, ми чітко бачимо, що мобінг вчиняється з метою приниження людської гідності;
- ◆ по-друге, мобінг створює напружену, ворожу, образливу атмосферу для працівника і фактично націлений на примушування до зміни місця роботи. Але, вважаємо, що мобінг може мати на меті не тільки примушування до зміни роботи працівником, але й виступати засобом приниження честі та гідності працівника задля формування «величі» іншого працівника. Це може бути певним чином «рабське поводження» з працівником, який, перебуваючи під страхом втрати

4 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65602

роботи ладен терпіти знуцання з боку керівництва заради можливості заробляти собі на життя працюю. Ми доволі часто чуємо, що керівники відкрито висловлюють працівникам таку тезу: «Ніхто нікого тут не тримає, відділ кадрів там ...». Сама по собі ця теза, безперечно, не є проявом мобінгу, але саме вона формує ідеологію поведінки керівників всіх ланок на підприємстві. Можна навіть стверджувати, що таке знецінення працівників свідчить про викривлену ідеологію та цілі діяльності підприємства, установи, організації;

- ◆ по-третє, економічне насильство авторами законопроекту розкривається зокрема через «економічний тиск - нерівна оплата за працю рівної цінності, нерівномірний розподіл навантаження і задач між працівниками, що виконують однакову роботу, позбавлення працівника роботи без його звільнення, нерівність можливостей для кар'єрного росту, безпідставний недопуск працівника на робоче місце, безпідставне позбавлення частини виплат (премій, бонусів тощо)», що викликає неоднозначність у розумінні. Зокрема, за чинним трудовим законодавством України позбавлення премії як його ще іменують «депреміювання» не завжди є порушенням трудового права працівника, адже премії переважно мають заохочувальний характер.

Відповідно до Закону України «Про оплату праці»⁵ виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями встановлюються та виплачуються працівникам згідно умов колективного договору та відповідних положень, що фактично свідчить про право роботодавця застосовувати до працівника такі виплати, а не про його обов'язок. У випадку коли згідно з конкретним локальним актом визначено умови преміювання працівників, і працівник такі умови виконав, він має право на виплату, а роботодавець зобов'язаний здійснити таку виплату. Наступне, що привертає увагу у цьому питанні так це «нерівномірний розподіл навантаження і задач між працівниками». Як визначити рівномірність задач? Наприклад, працівнику А доручили виконати роботу, що має творчий, інтелектуальний характер, таке завдання необхідно виконати, але воно не може бути чітко

5 Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 зі змінами та доповненнями.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>

визначено часовими вимірами. Працівнику Б доручили виконання трьох завдань технічного характеру, що займе у нього до двох годин часу. Чи буде це нерівномірним розподілом навантаження? Також виникає питання, а чи можна вважати економічним тиском усунення працівника від виконання інтелектуальної праці, яку працівник може виконувати за рівнем своєї кваліфікації?

- ◆ по-четверте, напружена, ворожа, образлива атмосфери це оціночні поняття які застосовуються у законодавстві, але їх застосування має бути обґрунтованим. І тут криється основна проблема щодо кваліфікації фактів мобінгу, тобто необхідно визначити як і хто повинен здійснювати оцінку впливу виробничого середовища та атмосфери у колективі на стан психологічного здоров'я працівника? І важливо пам'ятати, що будь-яка праця є стресом, що призводить до втоми працівника.

Обидва аналізовані законопроекти вірно зорієнтовані на необхідність **визначення ознак мобінгу**, адже саме через ці ознаки фактично має відбуватися юридична оцінка дій учасників трудових відносин. Але, наведені ознаки можуть трактуватися неоднозначно. Наприклад, створення нестерпного робочого середовища розкривається через «виведення працівника з психологічної рівноваги, негативного виокремлення працівника з колективу, ускладнення виконання ним своєї трудової функції». Ця ситуація межує між навмисним публічним приниженням працівника та правомірними зауваження керівництва стосовно неякісного виконання роботи, що є результатом порушення трудової дисципліни. Ускладнення виконання працівником його трудової функції може мати місце і шляхом доручення йому завдання, виконання якого потребує роботи за межами робочого часу (після роботи, у вихідні та святкові дні тощо).

Загалом можна стверджувати, що ідеї закладені в наявних законопроектах, повинні позитивно вплинути на формування мікроклімату у трудових колективах та запобігання мобінгу. Але їх прийняття поставить перед нами багато інших проблем, які переважно стосуються правової оцінки дій учасників трудових відносин. В контексті цього необхідно звернути увагу на Директиву ЄС 2000/78/ЄС від 27.11.2000 р. про встановлення загальних рамок для рівного ставлення у сфері праці та зайнятості.⁶

6 Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. Official Journal of the European Communities. 2.12.2000. L303/16-L 303/22.

Цей нормативний акт прийнято у Європейському Союзі з метою укріплення принципів свободи, демократії, поваги до прав людини і її основних свобод та верховенства права, проте у цьому акті основою правового регулювання є **принцип «рівного поводження»** і фактично приписи цього акту формуються через недопущення дискримінації. Також названа Директива закріплює, що одним з інструментів досягнення стану недискримінації у сфері праці та зайнятості є акти соціального партнерства, що укладаються соціальними партнерами в процесі соціального діалогу. Водночас на наше переконання, у цій рамковій Директиві є два ключові моменти, які необхідно впровадити на законодавчому рівні в Україні з питань протидії мобінгу: перший – встановлення фактів дискримінації будь-якими засобами, у тому числі і на основі статистичних даних; другий – тягар доведення полягає у тому, що відповідач має довести відсутність порушення принципу рівного поводження.

Вище викладене свідчить, що питання протидії мобінгу не можуть бути вирішені виключно шляхом прийняття нормативного акту. В державі необхідно, в першу чергу, дослідити це питання із залученням юристів, психологів, менеджерів тощо. Ці фахівці повинні дати відповіді на такі питання:

1. Які негативні прояви в трудовому колективі необхідно вважати психологічним тиском і як це може проявлятися?
2. Де саме межа між трудовою (виробничою) дисципліною та психологічним тиском на працівника?
3. Як виявити прояви мобінгу на підприємствах з широкою структурою адміністративно-управлінського апарату?
4. Як саме повинен відбуватися процес фіксації фактів мобінгу? Тобто чи достатньо однієї заяви потерпілого (жертви мобінгу)?
5. Які заходи можуть бути впроваджені для протидії мобінгу?
6. Хто має нести відповідальність за утиски (мобінг) працівника?

На наш погляд, це ключові питання, які необхідно вирішити перед прийняттям нормативних актів щодо протидії мобінгу. Адже **саме право на захист від мобінгу ще не робить це право дієвим**. Впровадження заходів протидії мобінгу і, відповідно, притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні мобінгу працівника, повинні будуватися за конструкцією «право – обов'язок – відповідальність».

Загалом позитивно оцінюючи прагнення до нормативного забезпечення протидії мобінгу вважаємо за потрібне запропонувати таке:

- ◆ по-перше, і це головне, необхідно внести зміни до ст. 2 Кодексу законів про працю України доповнивши її частиною 3 у наступній редакції: «Кожен працівник має право на повагу його трудової честі та гідності».
- ◆ по-друге, необхідно розробити **ґрунтовні методичні рекомендації для працівників та профспілок** щодо виявлення ознак мобінгу стосовно окремого працівника, чи групи працівників;
- ◆ по-третє, необхідно розробити **методичні вказівки для правоохоронних і судових органів** щодо здійснення правової оцінки фактів мобінгу;
- ◆ по-четверте, при прийнятті нормативних актів щодо протидії мобінгу та притягненні винних осіб до відповідальності врахувати, що у створенні нестерпного робочого середовища для працівника, як правило, залучені члени трудового колективу, а, отже, відповідальність повинна застосовуватися до всіх кривдників. Покладання відповідальності на власника або уповноваженого ним органу (роботодавця) фактично не змінить ситуацію. **Відповідальність має бути персональною;**
- ◆ по-п'яте, вважаємо за доцільне не просто внести у законодавство вимоги щодо змісту колективних договорів у частині включення до нього заходів спрямованих на запобігання та протидію мобінгу, а окремо внести до законодавства щодо соціального діалогу положення, які б включали назви **конкретних заходів протидії мобінгу**. Наприклад, створення служб психологічної підтримки працівників з покладанням на ці служби обов'язку повідомляти роботодавця та/або компетентні органи про виявлені факти мобінгу працівника. Попереджувальним заходом у протидії мобінгу може бути право органу первинної профспілкової організації чи трудового колективу ініціювати розірвання трудового договору з керівником підприємства за вчинення ним особисто мобінгу, чи за бездіяльність у протидії мобінгу, а також за підбурювання

чи пособництво у дискримінації тощо. Для цього необхідно внести відповідні зміни до ст. 45 Кодексу законів про працю України.

Загалом, проблема мобінгу та цькування працівників на вітчизняних підприємствах, установах, організаціях є мало дослідженою. Ця проблема потребує значної уваги як держави в цілому, так і громадських організацій та професійних спілок. Необхідно запровадити державну програму для глибокого вивчення цієї проблеми. Також потрібен правовий всеобуч працівників щодо їхніх трудових прав, адже засоби самозахисту можуть бути застосовані працівником виключно у тому разі, якщо він знає свої права та розуміє як можна захистити себе самостійно.

ГІДНА ПРАЦЯ: МІЖНАРОДНИЙ ВИМІР ТА ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Ірина Сахарук¹

Забезпечення гідної праці для всіх працівників – ключовий вектор розвитку міжнародних трудових стандартів ХХІ століття. Міжнародна організація праці, вперше визначивши цю ціль у 1999 році для «надання людського обличчя глобальній економіці»², поступово трансформувала її у цілісну концепцію гідної праці. Так, на початковому етапі МОП визначала гідну працю як зайнятість в умовах свободи, справедливості, безпеки та гідності. В сучасний період зміст права на гідну працю розглядається значно ширше, включаючи, в тому числі перспективи для особистого розвитку, свободу працівників брати участь у прийнятті рішень, які впливають на їх життя тощо³. Згідно з Декларацією століття МОП щодо майбутнього сфери праці⁴ гідна праця є **основою сталого розвитку, подолання нерівності в доходах та бідності**.

На важливості забезпечення гідної праці зосереджує увагу й Організація Об'єднаних Націй. Так, однією із Цілей сталого розвитку на 2016-2030 роки є Ціль 8. Сприяння поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх⁵. Частина інших ЦСР також опосередковано стосується гідної праці. Цілі сталого

1 доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

2 Decent work: Report of the Director-General. 87 th Session, June 1999.

URL: <https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>

3 Decent Work. International Labour Organization.

URL: <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--en/index.htm>

4 ILO Centenary Declaration for the Future of Work 2019.

URL: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/>

5 Цілі сталого розвитку 2016-2030, затверджені Генеральною Асамблеєю ООН 2015 року.

URL: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/tsili-staloho-rozvytku/>

розвитку є пріоритетними для усіх країн, вони покладені в основу державних програм сталого розвитку⁶, тому мають визначальне значення зокрема й для реформування сфери праці.

Хоча поняття «гідна праця», «гідні умови праці» тривалий час застосовується в науковій та публіцистичній літературі, значною мірою вони залишаються оціночними. В першу чергу, їх зміст не визначено в національному законодавстві, ні Кодекс законів про працю України, ні основи закони у сфері регулювання праці («Про оплату праці», «Про охорону праці» тощо) не оперують поняттям «гідна праця». Лише в Законі «Про зайнятість населення» визначено обов'язок роботодавців «забезпечувати гідні умови праці, які відповідають вимогам законодавства в сфері оплати праці, охорони і гігієни праці» (ст.50)⁷. У проєктах Трудового кодексу України № 2410⁸ та Кодексу України про працю № 2410-1⁹ серед принципів правового регулювання праці визначено «забезпечення права кожного працівника на гідні умови праці». При цьому, серед прав працівників в обох проєктах право на гідну працю чи гідні умови праці не визначено.

Для розуміння сутності гідної праці важливе значення має аналіз міжнародно-правових актів у цій сфері та, зокрема, підходів МОП, яка визначає цілісну концепцію гідної праці з чотирьох взаємопов'язаних вимірів (елементів). Заклавши основи розуміння гідної праці у кількох доповідях («Decent work» 1999, «Measuring decent work» 2008¹⁰), МОП остаточно сформувала свій підхід до концепції гідної праці у Декларації про соціальну

6 Так, в Україні діяла Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» (Указ Президента України від 12.01.2015 р. №5/2015, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>), що визначала дорожню карту та 62 реформи для досягнення Цілей сталого розвитку, в тому числі реформи трудових відносин та системи соціального захисту. На сьогодні є лише Указ Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30.09.2019 №722/2019 (<https://www.president.gov.ua/documents/7222019-29825>), який просто перераховує закріплені на рівні ООН Цілі сталого розвитку та визначає зобов'язання Кабінету Міністрів України здійснювати аналіз програмних документів з врахуванням ЦСР

7 Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 року.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text>

8 Проєкт Трудового кодексу України №2410 від 08.11.2019 року.

URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331

9 Проєкт Кодексу України про працю №2410-1, доопрацьований текст від 27.11.

2019 року. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67334

10 Measuring decent work: Report of the Director-General Sixth Supplementary Report. 301 st Session, March 2008. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/

справедливість в цілях справедливої глобалізації¹¹ (далі – Декларація 2008 року), визначивши наступні її елементи: **1)** сприяння зайнятості; **2)** розробка та розширення заходів соціального захисту; **3)** сприяння соціальному діалогу та трипатризму; **4)** дотримання, сприяння та реалізація основоположних принципів і прав у сфері праці.

Сприяння зайнятості. Ще в доповіді «Гідна праця» 1999 року МОП наголошувала, що без продуктивної зайнятості цілі гідного рівня життя залишаються ілюзорними, тому держави повинні сконцентрувати свою політику на трьох вирішальних факторах зайнятості: **1)** макроекономічній політиці (зайнятості як її головній меті); **2)** трансформації виробничих систем та стратегій підприємств; **3)** рівному доступу на ринки праці.

У Декларації 2008 року основним засобом для сприяння зайнятості визначено формування стабільного інституційного та економічного середовища, що передбачає, зокрема: **1)** підтримку життєздатності підприємств для розширення зайнятості; **2)** умови для кожної людини підвищувати потенційні можливості та навички для отримання продуктивної роботи. Отже, для сприяння зайнятості важливою є не лише соціальна, але й освітня політика держав, – створення ефективної системи підготовки та підвищення кваліфікації фахівців, які будуть конкурентоспроможними на ринку праці.

Так, у Цілях сталого розвитку визначено необхідність заохочення можливості **навчання впродовж життя** для всіх, а також істотного збільшення числа молодих і дорослих людей, які володіють затребуваними навичками для працевлаштування, отримання гідної роботи та занять підприємницькою діяльністю (ціль 4). А в Декларації МОП 2019 року наголошено на важливості змін у системі освіти з урахуванням еволюції праці, в тому числі впровадження концепції навчання протягом життя; сприяння переходу від освіти та навчання до роботи.

В Україні основи реалізації вказаних завдань закладено у новій редакції Закону України «Про освіту» 2017 року¹², що регламентує освіту дорослих як складову освіти впродовж життя

11 Декларація МОП про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації 2008 року. URL: <https://www.ilo.org/global/meetings-and-events/campaigns/voices-on-social-justice/>

12 Про освіту: Закон України від 05.09.2017 року.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>

(ст. 18), а також **дуальну форму здобуття освіти** – поєднання навчання осіб у закладах освіти та на робочих місцях (ст. 9). Розвиток дуальної освіти реалізується в Україні на рівні пілотного проекту.¹³ Щодо **освіти дорослих**, на сьогодні відсутня концепція її впровадження, нормативно регулюються лише окремі елементи, зокрема: **1)** професійне навчання та неформальне навчання працівників¹⁴; **2)** професійне навчання зареєстрованих безробітних¹⁵; **3)** видача ваучерів для підтримання конкурентоспроможності шляхом перепідготовки, спеціалізації, підвищення кваліфікації¹⁶. Міністерством освіти та науки України розроблено законопроект «Про освіту дорослих»¹⁷, прийняття якого дозволить забезпечити комплексність підходу до впровадження концепції навчання протягом життя з метою отримання нових знань та навичок працівниками, підвищення їх конкурентоспроможності на ринку праці. Також на сьогодні важливе значення має визначення чіткого механізму підтвердження результатів неформального навчання, а також регламентація обов'язку роботодавця створювати умови для підвищення кваліфікації власних працівників (а не просто переукладання цього обов'язку на працівника). Так, за визначенням Євро-пейської асоціації з освіти дорослих, сегмент «освіта і навчання дорослих» у європейській практиці охоплює, в тому числі навчання на корпоративних тренінгах, за програмами професійного розвитку, які реалізують роботодавці.¹⁸

13 3 2019 року у 44 закладах освіти стартував пілотний проект із впровадження дуальної освіти. Він триватиме до 2023 року, на основі реалізації планується розробити моделі співпраці університетів, роботодавців та студентів та розробити детальну нормативну базу дуальної освіти. Детальніше про пілотний проект: <https://www.kmu.gov.ua/news/u-44>

14 Про професійний розвиток працівників: Закон України від 12.01.2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4312-17#Text>; стаття 34 Закону України «Про зайнятість населення»

15 Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 02.03.2000 року <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1533-14#Text>; стаття 35 Закону України «Про зайнятість населення»

16 Стаття 30 Закону України «Про зайнятість населення»; Порядок видачі ваучерів для підтримання конкурентоспроможності осіб на ринку праці: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 року №207. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/207-2013-%D0%BF#Text>

17 Проект закону України «Про освіту дорослих».

URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/mon>

18 Якою має бути політика навчання дорослих. Аналітичний звіт. Українська сторона Платформи громадянського суспільства Україна-ЄС. С. 6.

URL: <https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content>

Для сприяння зайнятості в контексті гідної праці важливе значення має **подолання нерегламентованої зайнятості**, що є одним із пріоритетних напрямів діяльності Державної служби України з питань праці¹⁹. Форми прояву незадекларованої праці:

- 1) неформальна зайнятість у формальному секторі;
- 2) зайнятість у неформальному секторі;
- 3) приховування фактично відпрацьованого робочого часу, виплата зарплати «в конверті»;
- 4) підміна фактичних трудових договорів цивільними, штучне використання аутсорсингу;
- 5) не оформлена належним чином вторинна зайнятість²⁰.

Зменшення масштабів незадекларованої праці в Україні вимагає комплексного підходу, що поєднуватиме економічні заходи з метою стимулювання роботодавців та працівників офіційно оформляти трудові відносини та заходи правового характеру, пов'язані, в першу чергу, із вдосконаленням трудового законодавства. Погоджуємось із М.В. Торжевським, що політика детінізації зайнятості населення має спрямовуватися на усунення основних мотивів, які спонукають до поширення тіньової зайнятості (для працівників – можливість отримати вищу зарплату у порівнянні з офіційним сектором, для роботодавців – бажання ухилитися від сплати податків та ЄСВ, складність податкового та бухгалтерського обліку, низька соціальна відповідальність перед працівниками). Автор пропонує адаптувати основні підходи політики детінізації зайнятості, що застосовуються в ЄС, зокрема, оптимізувати навантаження на фонд оплати праці, спростити систему адміністрування податків, реформувати пенсійну систему, поєднати амністію для легалізації зайнятості з подальшим застосуванням жорстких санкцій до порушників трудового законодавства²¹.

19 Здійснюється в рамках проєкту технічного співробітництва ЄС/МОП «Зміцнення адміністрації праці з метою покращення умов праці і подолання незадекларованої праці»

20 Звіт «Незадекларована праця в Україні: форми прояву, масштаби та шляхи її подолання». . С.12. URL: <http://dsp.gov.ua/wp-content/uploads/2018/05/protydija-nezadeklarovanij-praci-1.pdf>

21 Торжевський М.В. Детінізація зайнятості населення в Україні: дис. ... канд. економ. наук. К., 2017. С.172-173.

URL: http://ipk.edu.ua/wp-content/uploads/2019/05/Torzhevs-kyy_dyser.pdf

Серед причин поширення незадекларованої праці також можна відмітити недосконалість трудового законодавства та недостатню ефективність контролюючих органів. Тому, позитивним є розробка проекту Закону про внесення змін до КЗпП України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності²², схвалений Кабінетом Міністрів 08.02.2021 року. Проектом пропонується можливість визнання роботи такою, яка виконується в межах трудових відносин **незалежно від назви та виду договірних відносин між сторонами**, якщо будуть три і більше визначених ним ознак трудових відносин. Такий крок цілком відповідає Рекомендації МОП про трудове правовідношення №198, що наголошує на необхідності здійснення державної політики з метою протидії прихованим формам трудових відносин²³.

Тому, прийняття зазначеного проекту буде важливим кроком для протидії нерегламентованій зайнятості. Одночасно, його недоліком вважаємо відсутність конкретизації щодо суб'єктів, уповноважених встановлювати наявність трудових відносин. При цьому, якщо авторами презюмується, що відповідні повноваження будуть реалізовувати лише суди, така норма залишиться значною мірою декларативною. В тому числі й з огляду на складність доведення працівником реальної наявності у його відносинах із роботодавцем (замовником) ознак трудових відносин. Вважаємо, що доцільно надати відповідні повноваження Державній службі з питань праці, яка в порядку здійснення контролю за дотриманням трудового законодавства могла б виявляти факти порушень за результатами перевірок.

Однією із найбільш поширених форм незадекларованої праці в сучасний період є робота за допомогою цифрових платформ, породжена розвитком гіг-економіки. Згідно зі звітом МОП 2018 року, 3/4 працівників цифрових платформ в Україні не зареєстровані як самозайняті та не сплачують податків, при цьому 45% упевнені, що реєстрація не потрібна²⁴. Трудова діяльність

22 Проект Закону про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності. Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України.

URL: <http://spo.fpsu.org.ua/images/2020/2755.pdf>

23 Рекомендація МОП про трудове правовідношення №198.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529#Text

24 Зайнятість через цифрові платформи в Україні. Проблеми та стратегічні перспективи. Міжнародна організація праці. 2018. С.5.

URL: https://www.kiis.com.ua/materials/pr/15082018_ILO_report/wcms_ukr.pdf

на платформах потребує нормативної регламентації, про що наголошено і в Декларації МОП 2019 року. Оскільки така робота часто має транснаціональний характер, цілком слушною є необхідність розробки міжнародної системи регулювання праці на цифрових платформах, яка закріпить певні мінімальні права і заходи захисту і зобов'яже платформи (та клієнтів) дотримуватися їх²⁶.

В Україні спроба врегулювати питання роботи за допомогою цифрових платформ здійснена проектом Закону про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні № 4303²⁵. Її напевно можна вважати вдалою. Так, проектом визначаються положення щодо роботи гіг-працівників, які відповідають ознакам трудових відносин (умови щодо організації виконання роботи, робочого часу та часу відпочинку, перебування працівників на робочому місці; право здійснювати контроль за виконанням роботи тощо). При цьому, для гіг-працівників передбачено особливий статус, що погіршує їх становище у порівнянні з трудовим законодавством. Зокрема, регламентується робота лише за строковими договорами (ст. 26), передбачено додаткові підстави дострокового припинення контракту (ст. 29), відсутні гарантії у сфері оплати праці (винагорода визначається на розсуд сторін, ст. 31), можливість необмеженого застосування ненормованого робочого часу (ст. 33) тощо. Тому, законопроект не тільки не розв'язує питання вдосконалення правового статусу працівників цифрових платформ, але й погіршує наявне на сьогодні становище.

Розширення і розробка заходів соціального захисту є наступним виміром концепції гідної праці згідно Декларації 2008 року. Тривалий час в науковій літературі тривають дискусії щодо співвідношення понять «соціальний захист» та «соціальне забезпечення», тоді як Декларація чітко розмежовує їх, визначаючи, що соціальний захист включає соціальне забезпечення та захист прав. До заходів із соціального захисту віднесено також здорові і безпечні умови праці, політику в сфері оплати праці, тривалість робочого часу та інші умови праці (хоча в доповіді 1999 року умови праці були визначені окремим елементом концепції гідної праці разом із зайнятістю).

25 Work for a Brighter Future: report of the Global Commission on the Future of Work. January 2019. С.43. URL: <https://www.ilo.org/infostories/en-GB/Campaigns/future-work/global-commission>

26 Проект Закону про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні № 4303 від 02.11.2020. URL: <https://bit.ly/2UHPRLa>

Впровадження на національному рівні належних систем і заходів соціального захисту для всіх є одним із завдань Цілей сталого розвитку в контексті Цілі 1. «Подолання бідності у всіх її формах та усюди». У доповіді «Гідна праця» 1999 року наголошено, що кожна країна повинна розвивати національну систему соціального забезпечення, яка задовольняє потреби всього її населення, особливо груп, які працюють у неформальній економіці. Водночас в Україні на сьогодні ґрунтовні ініціативи щодо реформування системи соціального забезпечення відсутні. Натомість періодично народними депутатами піднімаються питання про підвищення пенсійного віку, скасування окремих соціальних пільг тощо, які лише посилюють напругу в суспільстві. Комітетом Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів 23.12.2020 року схвалено рекомендації «Проблеми реформування системи пенсійного забезпечення»²⁷, які визначають певні позитивні напрями, зокрема, впровадження накопичувальної системи пенсійного страхування. Проте, система соціального забезпечення потребує комплексного реформування, яке не може бути ефективним без наявності відповідного фінансування. Встановлений Законом України «Про Державний бюджет України на 2021 рік» прожитковий мінімум для непрацездатних осіб у розмірі 1769 грн (з 1 січня)²⁸, який визначає й мінімальний розмір пенсії за віком²⁹, навряд можна вважати достатнім для гідного соціального забезпечення.

При цьому, Україною ратифіковано лише одну з двох ключових конвенцій МОП у сфері соціального забезпечення № 102 про мінімальні норми соціального забезпечення, при цьому, із застереженнями. Не ратифіковано розділи, що стосуються обчислення періодичних виплат, підстав припинення виплати допомог, оскарження рішень у сфері соціального захисту, діяльності соціальних служб тощо³⁰. Не ратифікована загалом Конвенція

27 Комітет з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів схвалив Рекомендації слухань на тему: «Проблеми реформування системи пенсійного забезпечення». URL: https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/

28 Про Державний бюджет України на 2021 рік: Закон України від 15.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text>

29 Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>

30 Про ратифікацію Конвенції МОП про мінімальні норми соціального забезпечення № 102: Закон України від 16.03.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1024-19#Text>

№128³¹, що встановлює стандарти соціального забезпечення стосовно основних ризиків.

Серед умов праці, регулювання яких потребує вдосконалення на законодавчому рівні, в першу чергу робочий час, оплата та охорона праці. Так, робочий час в контексті гідної праці повинен дозволяти працівнику бути продуктивним та ефективно поєднувати трудові обов'язки з особистими. У Декларації 2019 року наголошено на важливості встановлення державами максимальних обмежень робочого часу. Тенденція до скорочення робочого часу, зокрема, впровадження 4-денного робочого тижня або 6-годинного робочого дня спостерігається сьогодні в ряді країн та міжнародних компаній³². Натомість в Україні законодавчих ініціатив щодо скорочення робочого часу, навіть як експерименту, немає. Навпаки, проект закону «Про працю» №2708 передбачав спрощення процедури залучення до надурочних робіт³³, аналогічне положення і в проекті № 4303³⁴. У проєктах Трудового кодексу №2402 та Кодексу про працю №2402-1 зберігається підхід не лише стосовно роботи в межах 40 годин, але й можливість встановлення 6-денного робочого тижня, що не відповідає сучасним тенденціям правового регулювання праці.

Щодо умови про оплату праці, національне законодавство³⁵ закріплює усі гарантії, визначені Конвенціями МОП №95³⁶ та №131³⁷, при цьому, деталізуючи окремі сфери відносин з оплати

31 Конвенція МОП №128 про допомоги по інвалідності, по старості та у зв'язку з втратою годувальника 1967 року.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_326#Text

32 Наприклад, у січні 2021 року Уряд Іспанії схвалив національний пілотний проєкт щодо введення 4-денного робочого тижня на 3 роки (<https://www.work.ua/news/ukraine/1732/>). З відповідними ініціативами виступають Уряди Нової Зеландії (4-денний робочий тиждень) та Великої Британії (6-год. робочий день). Успішно реалізують експерименти щодо скорочення робочого часу компанії Microsoft (Японія), Perpetual Guardian, Unilever (Нова Зеландія), Treehouse (США) тощо.

33 Проєкт Закону про працю №2708.

URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833

34 Проєкт Закону про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні № 4303 від 02.11.2020. URL: <https://bit.ly/2UHPRLa>

35 Про оплату праці Закон України від 24.03.1995 року.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95>

36 Конвенція МОП №95 про захист заробітної плати 1949 року.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_146#Text

37 Конвенція МОП №131 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються 1970 року.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_149

праці як того вимагають положення Конвенцій. Однак, попри прогресивні норми щодо оплати праці, часто вони не виконуються роботодавцями. Серед ключових проблем у сфері оплати праці в Україні слід визначити порушення строків виплати заробітної плати або виплата її в розмірі, меншому мінімальної, відсутність офіційних відрахувань із зарплати з огляду поширеність тіньової зайнятості, виплата частини заробітної плати «в конверті». Крім того, внесення змін до Закону України «Про оплату праці» у 2016 році фактично легалізувало можливість держави визначити розмір мінімальної заробітної плати в довільному порядку, оскільки тепер вона не прив'язана до оплати за просту некваліфіковану працю. У Декларації МОП 2019 року наголошено на важливості встановлення адекватної мінімальної заробітної плати, яка, на нашу думку, повинна корелюватись із визначеним статтею 48 Конституції України правом на достатній життєвий рівень³⁸.

Важливе значення для забезпечення гідної праці мають умови щодо охорони праці. Починаючи з 2003 року МОП постійно відмічає, що гідна праця – це безпечна праця³⁹. Аналізуючи 100-річний досвід діяльності у цій сфері⁴⁰, МОП наголошує, що попри прогрес та наявність багатьох ефективних інструментів з охорони праці, вони часто не ратифіковані або не реалізовані на практиці. Крім того, нові ризики, пов'язані з безпекою та здоров'ям у світі створюють нові виклики для урядів, роботодавців, працівників та інших сторін, зацікавлених у створенні безпечного та здорового робочого середовища.

Виходячи з аналізу діяльності МОП та основних документів, в тому числі Глобальної стратегії безпеки та гігієни праці, ключовими тенденціями, які необхідно врахувати при реформуванні трудового законодавства, є: **1)** необхідність регулювання захисту від психосоціальних ризиків на робочому місці, в тому числі протидії мобінгу; **2)** зміщення акцентів в управлінні охороною праці на превентивний механізм, зокрема побудова та підтримка

38 Конституція України від 28.06.1996 року.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254>

39 Global Strategy on Occupational Safety and Health 2003. URL: https://www.ilo.org/safework/info/policy-documents/WCMS_107535/lang-en/index.htm

40 Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience. ILO, 2019. P.27. URL: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/>

національної культури профілактики в галузі безпеки та гігієни праці⁴¹. Для цього необхідно проводити дослідження для виявлення нових ризиків у сфері охорони праці, а також здійснювати просвітницьку діяльність для підвищення рівня знань працівників.

Соціальний діалог є однією зі складових концепції гідної праці, водночас його слід розглядати і як засіб для ефективної реалізації інших вимірів концепції. Згідно із визначенням Міжнародного бюро праці, соціальний діалог – це процес, в рамках якого представники урядів, роботодавців і працівників обмінюються інформацією, консультуються і проводять переговори один з одним з метою досягнення консенсусу і вирішення ключових економічних і соціальних проблем (МБП, 2013)⁴². Відповідно, пошук шляхів та засобів впровадження гідної праці урядом, представниками працівників та роботодавців позитивно впливає не лише на формування ефективної державної політики, але й на ефективність її реалізації.

Соціальний діалог на національному та галузевому рівні має важливе значення для вдосконалення законодавства, приведення його у відповідність до вимог ринку праці, потреб роботодавців та працівників. Питання гідних умов праці, гармонізації професійного та сімейного життя, професійного розвитку працівників можуть ефективно вирішуватись на виробничому рівні. Наприклад, згідно Декларації МОП 2019 року ефективна співпраця на робочому місці – це інструмент для забезпечення безпечних та продуктивних робочих місць, де додержуються результати колективних переговорів, а не підривається роль профспілок. В цьому контексті особливо загрозливою видається спроба обмежити права профспілок та гарантії їх діяльності (проекти №2681⁴³, №2682⁴⁴). У доповіді «Гідна праця» 1999

41 Культура, в якій право на безпечне й здорове виробниче середовище дотримується на всіх рівнях, коли уряди, роботодавці і працівники беруть активну участь в забезпеченні безпечного і здорового виробничого середовища за допомогою системи встановлених прав, відповідальності і обов'язків та коли принципам профілактики надається найвищий пріоритет: Конвенція МОП №187 про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці 2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_515

42 Work for a Brighter Future: report of the Global Commission on the Future of Work. 2019. URL: <https://www.ilo.org/infostories/en-GB/Campaigns/future-work/>

43 Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо окремих питань діяльності професійних спілок) №2681.

URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67792

44 Проект Закону про страйки та локауту №2682.

URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67792

року вказано, що соціальний діалог вимагає участі та свободи асоціацій (працівників, роботодавців), тому має стати самоціллю в демократичних суспільствах. Крім того, згідно з Декларацією 2008 року соціальний діалог є одним із важливих способів надання ефективного характеру трудовому законодавству і трудовим інститутам. Тому, обмеження можливостей для свободи асоціації профспілок, мінімізація їх прав в довгостроковій перспективі лише негативно вплине на стан відносин між соціальними партнерами.

Дотримання, сприяння та реалізація **основоположних принципів і прав усфері праці** – наскрізний елемент концепції гідної праці, як і соціальний діалог оскільки є основою для регулювання зайнятості, соціального захисту, умов праці та трудових відносин загалом.

Основоположні принципи встановлені Декларацією МОП основних принципів і прав у світі праці⁴⁵:

- 1) свобода асоціації та реальне визнання права на ведення колективних переговорів⁴⁶;
- 2) скасування усіх форм примусової чи обов'язкової праці⁴⁷;
- 3) реальна заборона дитячої праці⁴⁸;
- 4) недопущення дискримінації в галузі праці та занять⁴⁹.

45 Декларація МОП основних принципів і прав у світі праці 1998 року.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_260#Text

46 Цьому принципу відповідають основоположні Конвенції МОП: №87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_125#Text, №98 про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_004#Text

47 Цьому принципу відповідають основоположні Конвенції МОП: №29 про примусову чи обов'язкову працю 1930 року https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_136#Text; №105 про скасування примусової праці 1957 року https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_013#Text

48 Цьому принципу відповідають основоположні Конвенції МОП: №138 про мінімальний вік для прийому на роботу 1973 року https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_054#Text та № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці 1999 року

49 Цьому принципу відповідають основоположні Конвенції МОП: №111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 року https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text та №100 про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності 1951 року https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_002#Text

Принципи, визначені Декларацією, встановлюють фундаментальні засади правового регулювання праці, які мають стати основою реформування трудового законодавства. В цілому ж, концепція гідної праці є ключовим напрямом трансформації трудового права, оскільки має комплексний характер, покликана збалансувати інтереси працівників та роботодавців, а також забезпечити соціально-економічний розвиток людини та суспільства.

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЩОДО РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ

Ольга Кучма¹

Припинення трудових відносин може відбуватися з різних підстав, визначених трудовим законодавством. Найчастіше припинення трудових відносин відбувається внаслідок розірвання трудового договору з ініціативи працівника чи роботодавця. Трудове законодавство передбачає ряд гарантій для працівника при розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця. Деякі з них розглянемо у даній статті.

Так, звільнення з ініціативи роботодавця допускається, лише якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу, відповідно до ст.40 ч.1 п.1 (ліквідація, скорочення штату чи чисельності працівників), п.2 (виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці), п.6 (поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу) Кодексу законів про працю України².

При цьому, роботодавець повинен запропонувати працівнику не тільки аналогічні посади, чи посади, які відповідають кваліфікації працівника, але і ті посади, на яких працівник міг би працювати (наприклад, заступнику директора департаменту фінансів, у разі скорочення посади та наявності вакансії посади провідного спеціаліста загального відділу, роботодавець зобов'язаний запропонувати дану вакансію (якщо немає протипоказань за станом

¹ професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук

² Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n231>

здоров'я), а погоджуватись на неї чи ні – вирішує працівник). Якщо роботодавець не запропонував таку вакансію, то звільнення працівника з ініціативи роботодавця є незаконним і у такому разі суд поновить працівника на посаді (посаді заступника директора департаменту фінансів) та стягне із роботодавця середню заробітну плату за час вимушеного прогулу працівника.

Важливо розуміти, що роботодавець повинен **запропонувати іншу роботу** не тільки у тому відокремленому підрозділі, де працював працівник, а **у компанії в цілому**. Так, Верховний Суд у справі про поновлення на роботі працівника зазначив наступне: «...Встановивши, що позивачу не були запропоновані усі наявні на підприємстві вакансії, включаючи 15 відокремлених підрозділів ДП “Адміністрація морських портів України”, суди дійшли обґрунтованого висновку про порушення відповідачем вимог статті 49-2 КЗпП України...³».

Дещо суперечливим є визначення у п.1 ч.1 ст.40 КЗпП підстави звільнення з ініціативи роботодавця (змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників). Не кожна зміна в організації виробництва і праці, навіть з перерахованих у даному пункті, надає право роботодавцю розірвати трудовий договір. Наприклад, відповідно до ч.4 ст.36 КЗпП при реорганізації (злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення) дія трудового договору працівника продовжується. Припинення трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу можливе лише у разі скорочення чисельності або штату працівників (п. 1 ч. 1 ст. 40). Виникає питання, навіщо в п.1 ч.1 ст.40 зазначати про реорганізацію, якщо скорочення чисельності або штату працівників може бути і не тільки при реорганізації. Для усунення суперечностей між ст.36 та ст.40 вважаю за необхідне вилучити із п.1 ч.1 ст.40 КЗпП слово «реорганізації».

Щодо інших змін в організації виробництва і праці, як підстави припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, то не кожна така зміна дає право роботодавцю розірвати трудовий договір. Наприклад, відповідно до ч.3,4 ст.32 КЗпП у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці допускається

3 Постанова від 06.05.2020 року справа №487/2191/17.

URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89153933>

зміна істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою та якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, то трудовий договір припиняється за пунктом 6 статті 36 цього Кодексу.

Верховний Суд наголошує, що при розгляді трудових спорів суди не повинні визначати доцільність змін в організації виробництва і праці, скороченні штату, а повинні встановити сам факт зміни в організації виробництва і праці чи скорочення штату («...Ураховуючи те, що підприємство вправі самостійно визначати свою організаційну структуру, встановлювати чисельність працівників і штатний розпис, висновок судів про те, що на підприємстві не відбулося скорочення чисельності штату працівників є передчасним. Суди фактично увійшли в обговорення питання доцільності скорочення чисельності або штату працівників, що лежить поза межами компетенції суду...⁴»). Тому, важливо при розгляді трудового спору сторонам звернути увагу саме на **докази наявності скорочення штату**. Якщо, наприклад, скоротили посаду провідного спеціаліста і створили посаду спеціаліста з тотожним функціоналом, то дискусійно стверджувати, що мало місце скорочення штату, оскільки кількість штатних одиниць не змінилась і має місце зміна істотної умови праці, при якій продовжується робота за тією самою спеціальністю, кваліфікацією, але з іншою назвою посади. Якщо працівник не погоджується працювати на новій посаді, то трудовий договір припиняється на підставі п.6 ст.36 КЗпП. Якщо ж працівнику не запропонували роботу на новій посаді і звільнили за скороченням штату, то (при відсутності додаткових обставин, які пояснюють такий крок роботодавця) має місце порушення трудового законодавства.

Також слід звернути увагу, що при звільненні працівника за п.6 ст.36 КЗпП працівник має менше трудових гарантій, ніж при звільненні за п.1 ч.1. ст.40 КЗпП. Зокрема, відповідно до ч.3 ст.184 КЗпП звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років - частина шоста статті 179), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації

4 Постанова від 27.03.2019 року справа №756/5243/17.

URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80919013>

підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору.

Звільнення за п.6 ст.36 КЗпП не є звільненням з ініціативи роботодавця, тому вищезазначені гарантії на таких працівників не поширюються.

Серед помилок, які допускають роботодавці, при застосуванні п.1 ч.1 ст.40 КЗпП є звільнення працівників при ліквідації відокремленого підрозділу (дирекції, відділення, іншого відокремленого підрозділу) із застосуванням юридичних наслідків як при звільненні у разі повної ліквідації підприємства. На помилковості таких висновків роботодавця наголошує і Верховний Суд, зокрема, зазначивши в одному з рішень наступне: «...Ліквідація структурного підрозділу юридичної особи зі створенням чи без створення іншого структурного підрозділу не є ліквідацією або реорганізацією юридичної особи, а свідчить лише про зміну внутрішньої (організаційної) структури юридичної особи. На відміну від ліквідації чи реорганізації юридичної особи ця обставина може бути підставою для звільнення працівників цього структурного підрозділу згідно з п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України виключно з підстав скорочення чисельності або штату працівників у зв'язку з такими змінами при умові дотримання власником вимог ч. 2 ст. 40, ст. 42, 43, 49 2 КЗпП України...⁵».

Слід звернути увагу, що при скороченні працівника його повинні **повідомити за два місяці** до дати звільнення. Тимчасова непрацездатність чи відпустка не продовжують двомісячного строку на строк тимчасової непрацездатності чи відпустки, проте, працівника не може бути звільнено у період тимчасової непрацездатності чи відпустки. Тобто, якщо удвомісячний період працівник був тиждень тимчасово непрацездатний (з відповідним юридичним оформленням цього факту), то двомісячний період не продовжується на тиждень, але якщо тимчасова непрацездатність припала на закінчення двомісячного строку (наприклад,

5 Постанова від 18.09.2018 року справа №800/538/17 (П/9901/310/18).
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76812129>

двомісячний строк закінчується 10 травня, а «лікарняний» із 5 по 12 травня), то такий працівник буде звільнений у перший робочий день після закінчення періоду тимчасової непрацездатності.

Аналогічна **умова щодо неможливості звільнення працівника у період відпустки чи тимчасової непрацездатності** поширюється і на звільнення з ініціативи роботодавця за іншими підставами, передбаченими ч.1 ст.40 КЗпП (крім п.5 ч.1 ст.40 КЗпП – нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки по вагітності і родах, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні. За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з трудовим каліцтвом або професійним захворюванням, місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності).

Також дана умова поширюється і на випадки звільнення працівника з ініціативи роботодавця за підставами, передбаченими статтею 41 КЗпП.

Додаткові підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов (ст.41 КЗпП) деякими роботодавцями застосовуються до працівників, які не належать до окремих категорій, на яких поширює свою дію ст.41 КЗпП.

Зокрема відповідно до п.5 ч.1 ст.41 КЗпП трудовий договір може бути розірваний роботодавцем у разі припинення повноважень посадових осіб.

Верховний Суд роз'яснив наступне: «...Враховуючи, що позивач працювала на посаді головного бухгалтера РС СКП «Київський крематорій», правильним є висновок судів попередніх інстанцій про незаконність її звільнення на підставі п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, оскільки вказана норма права стосується посадових осіб господарських товариств, яким не є РС СКП "Київський крематорій", а позивач не є спеціальним суб'єктом, щодо якого може бути застосована зазначена правова норма...⁶»

У статті 41 КЗпП не конкретизовано працівників яких саме роботодавців стосується п.5 ч.1 ст.41 КЗпП, Верховний Суд

6 Постанова від 16.01.2021 року справа №760/9269/15-ц.

URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71588880>

зробив висновок про поширення згаданої норми на господарські товариства, аналізуючи документ, яким вносились дана зміна до КЗпП. Але КЗпП таких обмежень не містить.

У разі якщо законодавець мав на увазі у п. 5 ч.1 ст.41 КЗпП тільки посадових осіб господарських товариств, то для якісного врегулювання трудових відносин в цій частині необхідно це конкретизувати. Доки такої зміни не внесено, позиція Верховного Суду щодо суб'єктного складу працівників, які можуть бути звільнені за п.5 ч.1 ст.41 дискусійна.

РОЛЬ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ В ЗАХИСТІ ТРУДОВИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Василь Андріїв¹

Міжнародна організація праці створена з метою встановлення і збереження соціального миру і регулювання соціально-трудо-вих відносин, захисту прав людини. Вона заснована на три-сторонньому представництві держав-учасниць.

Головними цілями МОП є: сприяння соціально-економічному прогресу, досягнення миру і соціальної справедливості, покращення умов праці та життя людей, захист прав людини. На реалізацію цих цілей спрямована передусім нормотворча діяльність МОП, а також уся її організаційно-практична робота, науково-дослідна та інформаційно-видавнича діяльність².

Статут МОП був розроблений в 1919 р. Комісією з праці, утвореної Паризькою мирною конференцією. Вона складалася з представників дев'яти країн: Бельгія, Італія, Куба, Польща, Великобританія, США, Франція, Чехословаччина і Японія³. В Преамбулі Статуту МОП зазначалося, що ненадання будь-якою країною трудящим людських умов праці є перешкодою для інших народів, які бажають поліпшити становище трудящих в своїх країнах⁴.

У 1944 р. МОП на 26-й сесії Міжнародної конференції праці у Філадельфії прийняла Декларацію про цілі і завдання Міжнародної організації праці, яка стала невід'ємною частиною її Статуту.

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

2 Білоус О.Ю. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2017. С.1

3 Бекашев Д.К. Международное трудовое право. Публично-правовые аспекты. М. Проспект. 2013. С.7

4 Статут МОП від 28.06.1919 р.

URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_169

Декларація встановлює основні напрямки діяльності МОП з питань поліпшення умов праці:

- ◆ праця не є товаром;
- ◆ свобода слова і свобода об'єднання є необхідною умовою постійного прогресу;
- ◆ злидні в будь-якому місці є загрозою для загального добробуту;
- ◆ боротьба зі злиднями повинна постійно відбуватися в кожній державі, а також постійними та узгодженими зусиллями в міжнародному масштабі, в яких представники трудящих і підприємців, що користуються рівними правами з представниками урядів, об'єднуються з ними для вільного обговорення і прийняття демократичних рішень з метою сприяння загальному добробуту⁵.

Після Другої світової війни сфера діяльності МОП значно розширилася: крім нормотворчої, посилилася її робота щодо створення соціально-трудового законодавства держав, а також розробки заходів для сприяння поліпшенню умов праці, встановлення соціальної та трудової справедливості. Стратегічний курс МОП було спрямовано на зближення політики регіонів в сфері трудових відносин з політикою МОП в цілому, щоб забезпечити технічний обмін наявними даними і врегулювати можливі критичні ситуації за допомогою універсальних механізмів⁶.

Роль МОП в розвитку трудових прав людини більшою мірою зросла в 90-і роки ХХ ст. У 1998 р. була прийнята Декларація МОП про основоположні принципи і права в сфері праці, а також відповідний механізм для її реалізації. Положення Декларації зобов'язують держав-членів МОП поважати, сприяти реалізації та правовій свідомості наступні чотири основні принципи: свобода асоціації та реальне визнання права на ведення колективних переговорів; скасування всіх форм примусової чи обов'язкової

5 Декларація стосовно цілей та завдань МОП від 10.05.1944 р.
URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_328

6 Абашидзе А.Х., Гольяев А.О. Универсальные механизмы защиты прав человека: Учебное пособие. М.: Юнити-Дана, 2013. С. 11

праці; реальна заборона дитячої праці; і недопущення дискримінації в галузі праці та занять⁷.

Значущість цієї Декларації відображена в її універсальності. Попри те, що Конвенції, прийняті МОП застосовуються тільки до тих держав, які їх ратифікували – Декларація про основні принципи і права в сфері праці та механізм її реалізації є обов'язковою для всіх держав, в силу їх членства та конституційних зобов'язань перед МОП. На додаток, Конвенції МОП, якщо вони ратифіковані, вимагають від держав суворого виконання законодавчих положень, які вони містять, а Декларація, в свою чергу, сприяє прийняттю державами заходів щодо дотримання зазначених чотирьох основних принципів.

На початку XXI століття у зв'язку із процесами глобалізації економіки і високими темпами росту інформаційних технологій, які спричинили збільшення масштабів структурного безробіття, а також глобальною кризою, яка майже одночасно вразила фінансову та економічну системи більшості країн світу, МОП були прийняті Декларація про соціальну справедливість з метою справедливої глобалізації 2008 р.⁸ та Глобальний пакт про робочі місця 2009 року⁹.

Ухвалення Декларації, як зазначає Г.І. Чанишева, мати на меті підтвердити в умовах зростаючої економічної взаємозалежності незмінність основних принципів і прав, проголошених у Статуті МОП, та сприяти їх універсальному дотриманню. Декларація привернула увагу світової спільноти до фундаментальних прав, оскільки вони є передумовою розвитку інших прав працівників у сфері праці в кожній країні.¹⁰

Основна мета Глобального пакту про робочі місця¹¹ передбачає забезпечення узгодженої на міжнародному рівні основи щодо формування політики, спрямованої на скорочення періоду

7 Декларація основних принципів та прав у світі праці від 18.06.1998 р.

URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_26

8 Декларація МОП про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації від 10.06.2008.

URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/fair

9 Глобальний пакт про робочі місця, прийнятий на її 98 сесії 19.06.2009.

URL: http://staging.ilo.org/public/libdoc/ilo/2009/109B09_192_ukra.pdf

10 Чанишева Г.І. Декларація МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації: зміст і значення. Актуальні проблеми держави і права. Випуск 52. 2010. С. 7.

11 Вихід з кризи: Глобальний пакт про робочі місця.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_531

відставання між поживавленням економіки та відтворенням можливостей задля гідної праці. Це є закликом до впровадження негайних заходів у світовому масштабі: на національному, регіональному і глобальному рівнях. В цьому документі, який базується на Програмі гідної праці МОП, наголошено, що дотримання основоположних принципів і прав у сфері праці, сприяння гендерній рівності та заохочення врахування різних поглядів суспільства, а також розвиток соціального діалогу має важливе значення у процесі відновлення та розвитку економіки.

Діяльність МОП також спрямована на створення різних програм технічного співробітництва, орієнтованих на підтримку цілей забезпечення повної і продуктивної зайнятості та справедливих умов праці межах щодо окремих верств населення. До числа таких, можна віднести Програму інвестицій в трудоінтенсивну зайнятість, політику та інформаційні системи на ринку праці, зайнятість молоді, а також соціально-орієнтоване фінансування¹².

МОП вже понад тридцять років займається питаннями зайнятості та розвитку інфраструктури за допомогою вищезазначеної Програми інвестицій в трудоінтенсивну зайнятість. На даний час програма активно працює більш ніж в 40 країнах в усьому світі: в Африці, Азії, Латинській Америці та Європі. В межах даної програми розробляються спеціальні механізми, які дозволяють через розвиток соціальної та економічної інфраструктури створити додаткові робочі місця та сприяти зайнятості всім, хто її потребує. Так, наприклад, у 2007 р. в межах Форуму з питань зайнятості та гідної праці, МОП та В'єтнам підписали Меморандум про взаєморозуміння щодо технічної підтримки у формі консультацій з питань політики і створення потенціалу з метою інтеграції питань праці в десятирічну Стратегію соціально-економічного розвитку на 2011-2020 роки.

З 2006 р. по теперішній час також діє програма «Краща праця» між МОП і Міжнародною фінансовою корпорацією Групи Світового банку, яка допомагає підприємствам керуватися конвенціями та рекомендаціями МОП в створенні трудових стандартів на робочих місцях, а також гармонізувати національне законодавство держав завдяки імплементації трудових норм МОП.

12 Ключевые показатели рынка труда. Сектор занятости МБТ. Женева. 2015. С.23-24. https://www.ilo.org/moscow/news/WCMS_426048/lang--ru/index.htm

У 2017 р. на 10-ій Європейській регіональній нараді, у своїй доповіді Генеральний директор Міжнародного бюро праці заявив, що МОП орієнтована у своїй майбутній діяльності на розробку стратегій у сфері зайнятості (в тому числі сприяння зайнятості молоді), розвиток професійних навичок, інтеграцію трудових мігрантів на ринку праці, створення сприятливих умов для життєздатних підприємств і створення «зелених» робочих місць¹³.

Відповідно до положень програми «Криза в сфері зайнятості молоді: час діяти» 2012 р., з боку МОП було надано багатосторонню підтримку щодо створення заходів забезпечення робочих місць молоді. Така підтримка полягала в проведенні національних оглядів у восьми країнах (Україна, Російська Федерація, Сербія, Чорногорія, Вірменія, Киргизстан, Республіка Молдова, Республіка Македонія) для вироблення політики в сфері зайнятості та професійних навичок для молоді. Також, в межах співпраці МОП і Європейського Союзу були розроблені системи молодіжних гарантій на період 2015-2017 рр., які дозволили стимулювати непрацюючу молодь, виявити фактори для сприяння зайнятості молодих людей, зокрема в Іспанії, Португалії та Латвії. З питань співпраці та координації було сформовано спільноту практикуючих експертів МОП, які і зараз продовжують займатися розробкою політичних заходів держав для регулювання трудових прав молоді та їх соціального забезпечення¹⁴.

Що стосується трудових прав жінок, МОП активно розробляє програми дотримання їх трудових прав у всьому світі. На даний час діє перший План дій Туреччини щодо зайнятості жінок, який був реалізований Агентством зайнятості Туреччини. Цей План було підготовлено національною технічною групою під керівництвом представників МОП для надання гідних умов праці жінкам на підставі Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.¹⁵ МОП, в цьому випадку, провела значну роботу щодо огляду наявних практик державних служб зайнятості з питань гендерної рівності.

13 Яке майбутнє за гідною працею в Європі та Центральній Азії: можливості та виклики. Міжнародна організація праці. 10 європейська регіональна зустріч, Стамбул, 2-5 жовтня 2017 р. С. 61. [www.ilo.org > global > lang--en](http://www.ilo.org/global/lang-en)

14 Криза зайнятості молоді: заклик до дії. Резолюція та висновок 101-ї сесії Міжнародної конференції праці, Женева. 2012. С. 13-14. [www.ilo.org > wcms_345423](http://www.ilo.org/wcms_345423)

15 Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_207

Також МОП взяла активну участь у підготовці 15 професійних профілів по туризму, сільському господарству і будівництву в Україні. Організація надала певну технічну підтримку у сфері зайнятості в Україні, яка була проведена в тісній співпраці зі Світовим банком, ЄС і ООН у 2014-2015 рр. Представники МОП сприяли консультаціям з питань розв'язання проблем у сфері зайнятості внутрішньо переміщених осіб, надавали підтримку державному агентству зайнятості з всесвітньої програми «Розпочни та вдосконалюй свій бізнес»¹⁶.

Інтеграція мігрантів на ринку праці також є пріоритетним напрямком МОП. Координаційний план заходів реагування на проблеми, пов'язаний з біженцями в Єгипті, Іраку, Йорданії, Лівані і Туреччині, розроблений МОП, сприяє тристороннім консультаціям для забезпечення гідної праці та захисту сирійських біженців, зокрема жінок і дітей. План передбачає розширення міжнародної бази з питань зайнятості населення в даних регіонах, перевірку відповідності потреб людей і пропонованих робочих місць на ринку праці, а також здійснення інтеграції трудящих-мігрантів¹⁷.

Одна з найбільш важливих програм співробітництва МОП – це зміцнення норм трудового законодавства держав за допомогою його реформування. З 2013 по 2017 роки отримали консультації з питань вдосконалення національного законодавства такі країни: Албанія (2014 р.), Вірменія (2015 і 2017 рр.), Греція (2014 - 2017 рр.), Португалія (2013 і 2015 рр.), Сан-Марино (2016 р.), Сербія (2014 р.), Україна (2013 і 2016 рр.), Німеччина (2017 р.). Допомога була надана із загальних питань трудового законодавства: трудові відносини, припинення трудових відносин, умови праці та справедлива винагорода, охорона материнства, недопущення дискримінації з гендерних питань. Також, в межах діяльності МОП було реформовано та вдосконалено положення окремих законів. Так, наприклад, в січні 2017 року федеральним урядом Німеччини було прийнято закон, який встановлює значний ступінь прозорості системи заробітної плати, що дозволило налагодити

16 Мажурин Е. Руководство по реализации программы: «Начни и совершенствуй свой бизнес». Группа технической поддержки по вопросам достойного труда и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. 2017. С. 26-32. www.ilo.org/publications/WCMS_577437_lang--ru

17 УВКБ ООН / Самар Фаєд, Яхія Хейдлі. Регіональний план біженців та стійкості на 2016-2017 роки. С. 7-8.

продуктивний діалог між працівниками та роботодавцями щодо рівної винагороди чоловіків і жінок. Необхідно також зазначити, що МОП розробила для нового Трудового кодексу Грузії 2013 року положення, які визначають незаконні підстави припинення трудового договору та можливість їх оскарження.

Правовий аналіз політики держав у співпраці з МОП доводить ефективну роботу цієї організації, спрямовану на здійснення нормотворчої діяльності, яка виражається в розробці, прийнятті та застосуванні міжнародних трудових норм. Міжнародні трудові стандарти МОП містяться в її конвенціях, рекомендаціях і протоколах. Важливими міжнародно-правовими документами МОП є також декларації та кодекси практики. На даний час, в межах МОП прийнято 189 конвенцій і 205 рекомендацій. Конвенції є обов'язковими для виконання державами-членами, на відміну від рекомендацій, які мають добровільний характер. В процесі своєї діяльності МОП визначила вісім конвенцій, що містять загальні принципи і права на працю, які визнаються основними та обов'язковими до ратифікації. До них відносяться: Конвенція №29 про примусову чи обов'язкову працю» 1930 р.¹⁸, Конвенція №87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 р.¹⁹; Конвенція №98 про право на організацію та ведення колективних переговорів 1949 р.²⁰; Конвенція №100 про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності» 1951 р.²¹; Конвенція №105 про скасування примусової праці 1957 р.²²; Конвенція №111 про дискримінації в галузі праці та занять 1958 р.²³; Конвенція №138 про мінімальний вік для прийому на роботу

18 Про примусову чи обов'язкову працю: Конвенція МОП №29 від 28.06.1930 р. URL: Конвенція Міжнародної організації праці № 29

19 Про свободу асоціації та захист права на організацію: Конвенція МОП №87 від 04.07.1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_125

20 Про право на організацію та ведення колективних переговорів: Конвенція МОП №98 від 01.07.1949 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_004

21 Про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності: Конвенція МОП від 29.06.1951 р., №100 URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_002

22 Про скасування примусової праці: Конвенція МОП №105 від 25.06.1957 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_013

23 Про дискримінацію в галузі праці та занять: Конвенція МОП №111 від 25.06.1958 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_161

1973 р.²⁴; Конвенція №182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці 1999 р.²⁵

За даними МОП, учасниками даних конвенцій є 187 держав. Завдяки ефективній нормотворчій діяльності МОП, її участі у трудовому житті світової спільноти в епоху глобалізації, можна стверджувати про досить свідому готовність держав удосконалювати своє національне законодавство згідно з міжнародними трудовими стандартами, а також брати участь в розробці спільних інклюзивних програм у сфері праці та соціального забезпечення.

Однією з нових тенденцій розвитку нормотворчої діяльності МОП є створення комплексного підходу до розробки міжнародних трудових норм на основі загальних конвенцій, а також вироблення підходу, спрямованого на посилення ролі МОП та її тристоронніх учасників на ратифікацію конвенцій, не тільки основних, але і новоприйнятих з урахуванням наявних світових процесів.

Отже, на сучасному етапі МОП має зосередити свою діяльність на двох головних моментах: **1)** це забезпечення сфери трудових відносин відповідними сучасними міжнародними стандартами з урахуванням тенденцій до змін у суспільстві; **2)** забезпечення дотримання вже ратифікованих конвенцій та рекомендацій. При цьому, останнє завдання є досить важливим, оскільки нехтування ним зводить нанівець усі зусилля щодо приведення захисту трудових прав до єдиного міжнародного знаменника, надаючи ратифікованим та проголошеним правам декларативного характеру.

24 Про дискримінацію в галузі праці та занять: Конвенція МОП №111 від 25.06.1958 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_161

25 Про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці: Конвенція МОП №182 від 17.06.1999 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_16

РОЛЬ ПРОФСПІЛОК У ЗАХИСТІ ТРУДОВИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ

Іван Яцкевич¹

Сучасний етап розвитку суспільних відносин в Україні позначається досить суперечливими тенденціями: з одного боку, спостерігається піднесення громадянської свідомості, несприйняття проявів приниження національної гідності, що зрештою переросло у Революцію Гідності та готовність захищати Українську державність, а з іншого, – в лавах профспілкового руху в Україні немає єдності, позиції профспілок у національному масштабі залишаються слабкими. Адже профспілковий рух покликаний якраз захищати спільні інтереси – економічні, соціальні, культурні. І в історії становлення сучасної української державності профспілки відіграли дуже важливу роль, тому можна говорити і про захист політичних прав, тим більше що власне створення профспілки, управління нею побудоване на принципах демократії, застосування виборів та процедури голосування як інструментів управління та прийняття рішень профспілкою.

З прийняттям Конституції України 28 червня 1996 року право на участь у професійних спілках гарантоване Основним Законом, який має найвищу юридичну силу, а відтак закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ст. 8). Так само найвищу юридичну силу, а отже і пріоритетне застосування, мають положення ст. 36 Конституції, якими гарантовано право громадян на участь у професійних з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів, а також закріплено принципи свободи об'єднання у профспілки, рівності прав усіх профспілок.

Яку ж роль відіграють профспілки у захисті трудових прав працівників і які можливості для такого захисту надає профспілкам трудове законодавство? Спробуємо відповісти

¹ доцент кафедри приватного права Національного Університету «Кієво-могилянська академія», кандидат юридичних наук, адвокат

на це питання, спираючись на сучасний стан правового регулювання щодо забезпечення здійснення захисної функції профспілками.

Аналіз чинного законодавства про професійні спілки щодо захисту трудових прав та інтересів працівників свідчить про наявність низки захисних повноважень первинної профспілкової організації (первинної організації профспілки). З самого початку зауважимо, що в трудовому законодавстві існує певна термінологічна неузгодженість, оскільки у Законі України «Про професійні спілки, права та гарантії діяльності»² (далі – Закон № 1045) вживаються обидва словосполучення на позначення первинної ланки профспілки (див., наприклад, ст. 1 та ст. 37 Закону № 1045), проте за змістом цих термінів йдеться про таку спільну ознаку, як пов'язаність трудовими відносинами членів профспілки з підприємством-роботодавцем. Більше того, у Примірному положенні про первинну профспілкову організацію - організаційну ланку членської організації Федерації профспілок України (затверджено Постановою Президії Ради ФПУ 15.11.2000 № П-30-7) наведено визначення первинної профспілкової організації, яке тотожне визначенню первинної організації профспілки, наведеному у ст. 2 Закону № 1045.

Свої повноваження профспілкові організації на локальному рівні здійснюють через утворені відповідно до статуту (положення) виборні органи, або через профспілкового представника, уповноваженого згідно з установчим документом представляти інтереси членів профспілки, діючи в межах прав, наданих Законом № 1045 та статутом. Профспілкові організації здійснюють представництво та **захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів** (ст. 246 КЗпП; ст. 38 Закону № 1045). Зазначимо, що Конституція України гласить, що представництво іншої особи в суді здійснюється виключно адвокатами, проте законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав та деяких інших категорій спорів (ст. 131-2).

Процесуальне законодавство містить подібне загальне правило, за яким представництво в суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом. Водночас право

2 Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 зі змінами та доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text>

представляти і захищати права працівників у трудових відносинах закріплено ст. 19 Закону № 1045, зокрема передбачено право профспілок здійснювати представництво та захист інтересів працівників у колективно-трудовах відносинах незалежно від їх членства у профспілці, а представництво та захист індивідуальних прав та інтересів своїх членів профспілки здійснюють у порядку, передбаченому законодавством та їх статутами.

Право профспілок, їх об'єднань, представляти інтереси своїх членів поширюється на реалізацію ними конституційного права на звернення за захистом своїх прав до судових органів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також міжнародних судових установ. Крім того, відповідно до ст. 26 Закону № 1045 профспілки, їх об'єднання **мають право представляти інтереси працівників в органах, що розглядають індивідуальні трудові спори, а також при вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів)** у порядку, встановленому законодавством. Представники профспілок беруть участь у діяльності примирних комісій, трудових арбітражів та інших органів, які розглядають колективний трудовий спір (конфлікт).

Отже, чинне законодавство України передбачає право профспілок представляти і захищати права та інтереси не лише працівників, які входять до цієї профспілки, а й інших працівників. Крім того, згідно з положеннями ст. 59 Конституції України, кожен є вільним у виборі захисника своїх прав, а законодавство України прямо передбачає право профспілок представляти і захищати права та інтереси працівників, в тому числі у судовому порядку.

Зупинимось детальніше на захисті профспілками **трудових прав працівників**.

Відповідно до положень ст. 247 КЗпП та ст. 38 Закону № 1045, виборний орган первинної профспілкової організації має наступні повноваження щодо захисту трудових прав працівників та інтересів:

1) укладає та контролює виконання колективного договору, тобто бере участь у колективних переговорах, представляючи інтереси працівників підприємства чи установи. При чому, відповідно до ст. 12 КЗпП та ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди», первинна профспілкова організація має переважне право на укладення колективного договору від імені трудового колективу. Це дає можливість профспілці захищати та інтереси усіх працівників, адже колективний договір поширюється на всіх працівників незалежно від членства у профспілці;

2) за дорученням працівників **представляє їхні інтереси у під час розгляду індивідуальних трудових спорів та у колективному трудовому спорі**, сприяє його вирішенню. Ці повноваження конкретизуються в інших положеннях трудового законодавства. Так, відповідно до положень ст. 224 КЗпП трудовий спір підлягає розглядові в комісії по трудових спорах (далі – КТС), якщо працівник самостійно або **з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси**, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з роботодавцем. КЗпП також передбачає, що за бажанням працівника при розгляді спору від його імені може виступати **представник профспілкового органу** або за вибором працівника інша особа, в тому числі адвокат (ст. 226). Таким чином, представництво інтересів працівника під час розгляду трудового спору КТС (тобто з метою захисту трудових прав працівника) належить до повноважень профспілки, представник якої захищає права та інтереси працівника;

3) приймає **рішення про вимогу до власника або уповноваженого ним органу розірвати трудовий договір (контракт) з керівником підприємства**, установи, організації, якщо він порушує законодавство про працю чи не дотримується законодавства про колективні договори (відповідно ст. 45 КЗпП та ст. 39 Закону № 1045);

4) надає згоду або відмовляє в наданні **згоди на розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця з працівником, який є членом професійної спілки**, що діє на підприємстві, в установі та організації, у випадках, передбачених законом. Такими випадками є, наприклад, вчинення працівником прогулу без поважних причин; виявлення невідповідності працівника займаної посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи; вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, несумісного з продовженням даної роботи; звільнення на підставі втрати довір'я до працівника з боку роботодавця та ін.;

5) здійснює **громадський контроль за дотриманням законодавства про працю** та про охорону праці, за дотриманням умов праці та правильним застосуванням установлених умов оплати праці, а також вимагає усунення виявлених недоліків.

Законом може бути передбачено й **інші повноваження профспілок щодо захисту трудових прав та інтересів працівників**. Наразі ведеться дискусія щодо перегляду повноважень профспілок щодо представництва та захисту прав працівників, обговорюються законопроекти щодо внесення відповідних змін до законодавства.

Законодавчі ініціативи щодо правового регулювання діяльності профспілки відзначаються цілою низкою дискусійних положень. Так, відповідно до положень зареєстрованого в грудні 2019 року проєкту закону № 2681 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо окремих питань діяльності професійних спілок)»³, як стверджують юристи ГО «Трудові ініціативи»⁴, пропонувані зміни до законодавства означають звуження існуючих прав і свобод, що суперечить ст. 22 Конституції України. Так, Інна Кудінська та Георгій Сандул зокрема наголошують на тому, що автори законопроекту пропонують відмінити закріплене у ст. 247 КЗпП та ст. 33 Закону № 1045 право виборного органу профспілки вимагати звільнення керівника підприємства, якщо він порушує законодавство про працю, не дотримується положень колективного договору чи ухиляється від його укладення. Слід підтримати позицію юристів ГО «Трудові ініціативи» у тому, що такі зміни значно обмежать гарантії та можливості профспілок впливати на недобросовісного роботодавця, а це одночасно означає, що профспілка втратить важливий інструмент для захисту прав працівників, що працюють під керівництвом такого представника власника підприємства чи установи.

Очевидно, що **рівень персональної відповідальності керівника, передбаченої законодавством у вигляді штрафу**, не становить якогось суттєвого впливу на неправомірну та недобросовісну поведінку такої посадової особи. Проте, вимога звільнення, а особливо задоволення такої обґрунтованої вимоги, становить суттєву міру негативних наслідків для керівника, що порушує трудове законодавство, не виконує положення колективних договорів, ухиляється від колективних переговорів.

3 Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо окремих питань діяльності професійних спілок) №2681.

URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67792

4 Кудінська І., Сандул Г. Новий рік, новий наступ на права профспілок: законопроект № 2681. URL: <http://trudovi.org/show-news/Trudovi-prava/antiprof-spilkovyi-zakonoproekt>

А з іншого боку, – звільнення дасть можливість уникнути подальшого загострення колективно-трудоного конфлікту на підприємстві, що вигідно як самим працівникам, так і власнику. Чинна редакція цих статей передбачає застосування засобів судового контролю за обґрунтованістю та законністю вимог профспілкового органу про звільнення керівника.

Пропозиція зазначеного законопроекту № 2681 виключити норму про перерахування роботодавцем членських профспілкових внесків **загрожує фінансовій спроможності профспілкової організації**, а отже значно ускладнює здійснення захисту трудових прав та інтересів працівників від зазіхань з боку роботодавця, у якого, як правило, є достатньо ресурсів для відстоювання власних інтересів з позиції сили.

Також опосередковано негативно впливають на можливості для захисту профспілками прав та інтересів працівників пропозиції **скасувати** передбачені у ст. 41 Закону № 1045 та ст. 252 КЗпП **гарантії для членів виборного профспілкового органу**, що призведе до демотивації активних профспілкових діячів ефективно захищати права працівників у протистоянні з роботодавцем. Очевидно, що правове становище члена профспілкового органу буде значно вразливішим, адже для звільнення такого працівника без згоди вищестоящого органу профспілки чи ненадання працівникам, звільненим у зв'язку з обранням їх до складу виборних профспілкових органів, після закінчення строку їх повноважень, попередньої роботи (посади) дозволить роботодавцеві зловживаючи своїм правом на звільнення працівників, легко розправитися з невиконаними профспілковими діячами. Те саме можна сказати і про пропозиції щодо спрощення процедури притягнення профспілкових лідерів до дисциплінарної відповідальності, адже пропонується надати роботодавцеві можливість притягати до відповідальності членів виборних органів профспілки без згоди профспілкового органу, тобто без застосування заходів громадського контролю профспілкової організації за процедурою притягнення до дисциплінарної відповідальності членів виборних органів профспілки.

Пріоритетне застосування положень міжнародних актів, що передбачають більш високий рівень гарантій щодо забезпечення діяльності профспілок, закріплене ст. 4 Закону № 1045, не зупиняє авторів законопроекту № 2681. Зміст цієї статті відповідає конституційній нормі про належність міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою

України, до національного законодавства. Так, відповідно до змісту ст. 1 Конвенції МОП № 143, ратифікованої Україною, представники працівників на підприємстві користуються ефективним захистом від будь-якої дії, яка може завдати їм шкоди, включаючи звільнення, що ґрунтується на їхньому статусі чи на їхній діяльності як представників працівників, чи на їхньому членстві у профспілці або на їхній участі в профспілковій діяльності, тією мірою, в якій вони діють відповідно до чинного законодавства чи колективних договорів або інших спільно погоджених умов.

З метою **удосконалення правового регулювання повноважень** профспілки щодо захисту трудових прав та інтересів працівників варто не лише зберегти чинні норми законодавства щодо повно-важень профспілок у сфері захисту трудових прав та інтересів працівників, а й передбачити нові положення, спрямовані на підвищення спроможності професійних спілок на варті трудових прав та інтересів працівників. Варто удосконалити правове регулювання колективно-договірного сектору діяльності проф-спілок, запровадити ефективний механізм приєднання нових профспілок до чинної системи актів соціального партнерства, що дозволить залучити до профспілкового руху нові сили.

З урахуванням положень міжнародних актів, загальний позитивний ефект на зміцнення позицій профспілок у справ захисту як індивідуальних, так і колективних трудових прав матиме приєднання України до Додаткового протоколу до Європейської соціальної хартії, який передбачає **систему колективного оскарження** (ETS № 158).

Зрештою, відповідно до положень ст. 2 Закону № 1045 професійні спілки створюються з метою здійснення представництва й захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки. Згідно зі ст. 13 вищезазначеного Закону, держава забезпечує реалізацію права громадян на об'єднання у професійні спілки й додержання прав та інтересів профспілок, які вона визнає повноважними представниками працівників і захисниками їх трудових, соціально-економічних прав та інтересів, співпрацює з профспілками в їх реалізації, сприяє профспілкам у встановленні ділових партнерських взаємовідносин з працедавцями та їх об'єднаннями.

З огляду на зазначене можна зробити **ВИСНОВОК**, що чинне законодавство передбачає низку повноважень щодо профспілкового контролю за дотриманням трудового законодавства та здійснення на належному рівні заходів щодо захисту порушених трудових прав. Проте, останні законодавчі ініціативи щодо обмеження повноважень профспілок суперечать положенням Конституції України, міжнародно-правовим актам та нормам національного законодавства. Цілком очевидно, що без сильного профспілкового руху неможливо збудувати сильне громадянське суспільство, правову і демократичну державу, в якій права та інтереси як кожного окремого працівника, так і цілого трудового колективу можна захистити, використовуючи дієві інструменти в межах законних повноважень вільних і незалежних професійних спілок в Україні.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ В СУДІ

Ірина Ізарова¹

Стаття 6. Право на справедливий суд

1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод²

В сучасному світі право на звернення за захистом своїх прав вважається фундаментальним і гарантується міжнародними актами та національним законодавством. Особа може звернутися за захистом своїх прав прямо до порушника, що може стати найбільш ефективним шляхом вирішення конфлікту і називається **самозахист**. Якщо така спроба виявилася невдалою, особа, що вважає свої права порушеними, може звернутися до сторонніх осіб, уповноважених або погоджених сторонами конфлікту на вирішення спорів. Такий варіант захисту своїх прав називається **позасудове або альтернативне врегулювання спору**. Зазвичай, так діють певні органи або особи, уповноважені на розгляд конкретних заяв, це уповноважені з прав дітей, осіб з інвалідністю, органи опіки та піклування, трудові комісії тощо. Сьогодні розповсюдженими також є онлайн платформи для врегулювання спорів³.

До 2016 року кожен міг звернутися до суду за захистом своїх прав, але сьогодні в Конституції України закріплено положення про можливість законодавчого визначення обов'язкового досудового порядку урегулювання спору⁴. Зокрема, зазначити про це слід і в позовній заяві, що подається до суду (детальніше про це йдеться далі).

1 професор кафедри нотаріального та виконавчого процесу, адвокатури, прокуратури, судоустрою Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук

2 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

3 Наприклад, <https://poshuk-rishen.it-artel.ua:88/wab/>

4 Див. ст. 124 Конституції України, положення два та три, Конституція України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>

Процес захисту прав в суді називається **судочинство**, що по суті означає вчинення суду або здійснення правосуддя у справі⁵. В Україні судочинство здійснюється у таких формах: цивільне судочинство (ч. 1 ст. 1 ЦПК України⁶); господарське судочинство в (ч. 1 ст. 1, а також стаття 20 щодо визначення господарських справ Господарського процесуального кодексу (ГПК)⁷; адміністративне судочинство (ст.1 та 19 Кодексу адміністративного судочинства (КАС)⁸ та кримінальне судочинство відповідно до Кримінального процесуального кодексу України⁹.

Цивільне судочинство здійснюється в цивільних справах відповідно до ст. 1, 2, 19 ЦПК: суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин. Принагідно слід зазначити, що після відкриття провадження всі справи, незалежно від категорії, називаються «цивільні справи».

Звертаючись за захистом своїх прав до суду, слід визначитися, до якого саме з них вам слід подавати заяву. В Україні наразі функціонують понад 600 судів, зазвичай, такі заяви розглядаються судами першої інстанції, це суди загальної юрисдикції.

Судоустрій в Україні будується за **принципами територіальності** (суди розташовані по всій території країни), **спеціалізації** (є суди, що розглядають окремі категорії справ) та **інстанційності** (суди першої, другої або апеляційної та третьої або касаційної інстанцій), тому підсудність справи конкретному суду визна-чається за допомогою правил, передбачених ЦПК України та Закону України «Про міжнародне приватне право». Останній застосовується в тих випадках, якщо в справі є так званий іноземний елемент, зокрема, сторона спору не є громадянином України, а, наприклад, громадянином Польщі, або громадянин України працював за кордоном, наприклад, за трудовим договором на підприємстві в Чехії.

5 Про судоустрій і статус суддів: Закон України в редакції від 10.12.2020.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

6 Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 13.08.2020 року.

URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>

7 Господарський процесуальний кодекс України в редакції від 16.08.2020 року.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>

8 Кодекс адміністративного судочинства України в редакції від 15.08.2020

року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

9 Кримінальний процесуальний кодекс України в редакції від 14.01.2021 року.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

Обрання суду для подання заяви відбувається за загальним правилом **за місцем проживання або місцезнаходженням відповідача** (ст. 27 ЦПК України). Це може бути місце проживання або перебування фізичної особи, якщо інше не передбачено законом; а позови до юридичних осіб пред'являються в суд за їхнім місцезнаходженням згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Варто зауважити, що звернення за захистом своїх прав до суду можливе тільки до конкретної особи – відповідача або боржника, тобто особи, яка на думку заявника порушила його права. Правило подання заяви за місцем знаходження останнього пов'язане з необхідністю забезпечити гарантію особи реалізувати своє право на захист і право бути почутим судом.

Варто зазначити, що за чинним законодавством не допускається **зловживання процесуальними правами**, або вчинення дій, які суперечать основному завданню цивільного судочинства. За такі дії суд може накладати на винну особу штраф або призначити сплатити судові витрати у справі.

В ЦПК передбачено перелік справ, в яких позивач може сам обрати суд, до якого звернутися з заявою, зокрема, з позовом про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, чи шкоди, заподіяної внаслідок вчинення злочину (ст. 28).

Цивільне судочинство, яке було істотно реформоване у 2018 році, передбачає кілька проваджень, вибір якого здійснюється саме заявником під час підготовки заяви. Йдеться про наказне провадження, спрощене позовне та загальне позовне провадження, а також окреме провадження, метою якого є встановлення юридичних фактів (передбачені ст. 293 ЦПК).

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ та справ, що виникають з трудових відносин, а також інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні, зокрема, враховуючи велику кількість сторін у справі, необхідність проведення експертизи або наявність іноземного елемента, або якщо ціна позову більша ніж 567 500 грн (порядок визначення див. у ст. 19 ЦПК).

Наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо. Перелік таких справ можна знайти у ст. 161 ЦПК. Варто зазначити, що такі справи можуть розглядатися як в порядку наказного, так і в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства.

Особливістю наказного провадження є **скорочені строки видачі судового наказу**, який є виконавчим документом, що значно спрощує захист прав. Наприклад, за заявою з вимогою про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку, суд видає наказ впродовж 5 днів без судового засідання та повідомлення сторін, які називаються заявник та боржник. Апеляційному оскарженню такий наказ не підлягає, але боржник має право подати заяву про його скасування, якщо вимоги заявника є необґрунтованими.

Спрощене позовне провадження є гарним вибором для справ, що не є складними за своєю природою, а також потребують швидкого вирішення, зокрема, трудові справи. Водночас є справи, які не можуть розглядатися в порядку спрощеного провадження (ч. 4 ст. 274 ЦПК).

Варто зауважити, що спрощене провадження не означає, що ваша справа буде розглянута не в повному обсязі або ваші права буде обмежено. Єдиною істотною особливістю такого провадження є те, що оскарження рішення суду за загальним правилом можливе тільки до суду апеляційної інстанції, а Верховний Суд рішення в таких справах переглядає лише у виключних обставинах.

До переваг спрощеного провадження слід віднести своєчасність розгляду справи (не більше 60 днів, якщо судові засідання в справі не проводиться). Судове засідання у справі проводиться за клопотанням сторін або у разі необхідності надання ними особистих пояснень або допиту свідків. В інших випадках справа може бути розглянута в письмовій формі, тобто рішення суд ухвалить на підставі всіх наявних заяв та документів у справі.

Варто зазначити, що згідно з чинним законодавством, учасники процесу мають подати суду всі **докази, якими вони обґрунтовують свої вимоги або заперечення**, а також за допомогою яких можуть бути встановлені обставини справи. Наприклад, в справі про визнання звільнення незаконним стягнення грошових

коштів слід додати такі докази, що підтверджують: **а)** факт роботи на підприємстві (яке і виступить відповідачем у справі), зокрема, трудову книжку або наказ про призначення на посаду; **б)** факт звільнення особи з займаної посади, наприклад, копію наказу про звільнення, запис в трудовій книжці. Факт невиплати заробітної плати, компенсації за невикористану відпустку можна підтвердити випискою зі свого рахунку в банку за відповідний проміжок часу.

Принагідно варто зауважити, що відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 430 ЦПК суд допускає негайне виконання рішень у справах про присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше ніж за один місяць. Це означає, що роботодавець-відповідач має негайно після ухвалення рішення суду про задоволення вимог виплатити працівникові-заявнику заробітну плату за один місяць.

Важливим питанням для судового захисту прав є **судові витрати**, які покладаються на кожну зі сторін, що беруть участь в процесі. Водночас в чинному законодавстві забезпечена можливість стягнення витрачених коштів із сторони, що прогала справу. Відповідно до Закону України «Про судовий збір»¹⁰ за подання заяв та клопотань до суду, зокрема, позовної заяви, справляється **судовий збір**, розмір якого залежить від позовних вимог. Загалом, це приблизно 1% від ціни позову, що визнається як сума позовних вимог або вартість майна, але не менше 908 грн, а для видачі судового наказу – 227 грн. Водночас, від сплати такого збору звільняються позивачі у справах про стягнення заробітної плат та поновлення на роботі (п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону).

Крім судового збору, до судових витрат у справі відносять **витрати на правову допомогу**, що надається учасникам справи. Варто дуже уважно поставитися до питання про залучення адвоката до представництва ваших інтересів в суді. Перш за все, адвокат як фахівець в галузі права надасть фахову консультацію про найефективніші варіанти захисту прав, а також способи та строки їх здійснення. По-друге, процесуальне законодавство України не допускає повторного звернення до суду за тими самими вимогами, що, у випадку програшу справи, не дає можливості виправити помилки, які були допущені особою на підставі незнання своїх прав та обов'язків. Зокрема, часто такі прикрі випадки трапляються, коли особа не надала належні докази обставин, на які посилалася, в зв'язку з чим їй було відмовлено у задоволенні вимог на підставі недоведеності.

10 Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>

Навіть позовна заява до суду згідно з чинним законодавством є доволі складним та багатоаспектним документом, складення якого потребує фахових знань в галузі права.

Зокрема, **під час підготовки заяви до суду** слід вирішити:

- ◆ до якого суду вона подається (суд зазначається на початку заяви);
- ◆ хто є учасниками справи (крім заявника, слід обов'язково вказати відповідача у справі, на якого вказують правові відносини, з яких виник спір; водночас, інших учасників в справі може бути залучено за рішенням суду);
- ◆ в якому порядку розглядається справа (зокрема, справа про стягнення заробітної плати за наявності особливих обставин може розглядатися в наказному, спрощеному позовному або загальному позовному провадженні);
- ◆ зміст позовних вимог, спосіб захисту прав;
- ◆ обставини справи (що підтверджуються конкретними доказами).

До цього слід додати відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору (наприклад, звернення з письмовою заявою до відповідача та його результат), про вжиття заходів забезпечення доказів або позову; попередній розрахунок судових витрат; підтвердження того, що позивач не подав іншого позову проти цього самого відповідача, оскільки паралельний розгляд тотожних справ судами не допускається.

До позовної заяви слід також додати її копію та копії всіх документів, що до неї додаються за кількістю учасників справи. Суд надсилає їх разом зі своєю ухвалою про відкриття справи відповідачеві для того, щоб він зміг вчасно та ефективно організувати свій захист.

Варто відмітити, що злісне ухилення відповідача від явки до суду не позбавляє позивача на захист своїх прав **в порядку заочного розгляду справи**. Для цього суд передусім з'ясовує, чи належно був повідомлений відповідач. Рішення суду, постановлене судом в такому порядку називається заочним і може бути скасоване у разі, якщо буде з'ясовано, що у відповідача були дійсно поважні причини неявки до суду.

Порядок апеляційного та касаційного оскарження судових рішень теж відрізняється залежно від того, в якому провадженні вони були ухвалені. Варто одразу зауважити, що не всі судові рішення можуть бути оскаржені, оскільки чимала частина з них має суто технічний характер і не впливає на хід розгляду справи. Водночас, якщо вам безпідставно відмовлено у відкритті провадження у справі, про що видається ухвала суду, ви маєте право звернутися за її оскарженням до суду апеляційної інстанції.

Судом касаційної інстанції є Верховний суд, який переглядає рішення у справах після їх перегляду судом апеляційної інстанції.

ПРИНЦИП СПІВМІРНОСТІ ПРИ ВИРІШЕННІ ТРУДОВИХ СПОРІВ: між захистом трудового права та зловживанням правом

Михайло Шумило¹

Вступні зауваги

Говорити про недосконалість трудового законодавства, як серед академічної спільноти, так і серед правозастосовців вже стало *mauvais ton*. Саме тому, окремо і розлого зупинятися на цьому немає сенсу, оскільки така ознака трудового законодавства вже набула рис аксіоми як серед прихильників, так і серед противників реформи у сфері праці.

Проте, недосконалості чинного правового регулювання можуть стати, за умов їх врахування та виправлення, запорукою успішності та ефективності нового трудового кодексу. Йдеться, перш за все про принципи, які, з одного боку, є невидимими, бо не всі вони дублюються у нормативних актах, а, з іншого, наскрізь пронизують основний закон у сфері праці. Серед таких принципів окреме місце займає принцип співмірності, який є притаманний усьому праву як соціальному інституту, що з'явився на зорі виникнення права як такого.

Нормативне закріплення та практична реалізація принципу співмірності

Досі чинний КЗпП України² не оперує терміном «співмірність», як власне і ЦК України, однак на нього є відсилання у Рішенні Конституційного Суду України № 3-рп/2012 від 25 січня 2012 р. (справа № 1-11/2012), у яком йдеться про те, що одним з елементів

1 заступник керівника департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду – начальник правового управління Касаційного цивільного суду, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник.

2 Кодекс законів про працю України в редакції від 31.12.2020.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

верховенства права є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею.

Принагідно можна звернути увагу на статтю 11 ЦПК, яка також говорить про пропорційність у цивільному процесі. Загалом варто відзначити, що послуговування та звернення Верховним Судом до загальноправових принципів є позитивною тенденцією сучасного правозастосування на рівні касації, як суду права. Переконалий, що суд права, вирішуючи правові проблеми, має застосовувати саме його засади, основоположні принципи, а мотиваційна частина рішень суду, у тому числі містити відсилання до загальнотеоретичних аксіом права, себто незмінних та об'єктивних його основ. Іншими словами, наповнюватися фундаментальними категоріями, а не підпунктами підзаконних актів, як це інколи зустрічається, які не можуть бути гарантією правової визначеності та сталості законодавства.

Застосування принципу співмірності стало чи не основним у практиці розгляду трудових спорів, коли роботодавцем перестала бути тільки держава через свої органи (публічний сектор), але виникли нові форми використання найманої праці фізичною/юридичною особою (приватний сектор). Судова практика після проголошення незалежності України послідовно у своїх рішеннях видимо чи невидимо проводила червоною ниткою тезу, що **працівник є слабшою стороною трудових правовідносин, а тому, саме він потребує посиленого захисту**. Ця тенденція зберігається і думка продовжує свою багаторічну міграцію з одного рішення суду в інше незалежно від інстанційності. І дійсно, якщо порівнювати сукупність прав та гарантій працівника і роботодавця, які мають нормативне закріплення, то і без глибокого аналізу можна побачити очевидний перекис на користь працівника, що є частково виправданим і потребує серйозного переосмислення місця роботодавця у трудових відносинах крізь принципи ринкової економіки.

Повертаючись до принципу співмірності, то його актуалізація в трудових відносинах спричинена тим, що недобросовісними можуть бути не тільки роботодавці, які закономірно притягуються до відповідальності (матеріальної, адміністративної тощо) за такі порушення, але і працівники. На практиці нерідко маємо справу саме із недобросовісними працівниками, які не прагнуть своєчасно відновити та реалізувати своє порушене право та

отримати справедливу сатисфакцію за таке порушення, а використовують правові механізми не для захисту, а для наступу, залишаючись *de jure* у статусі упослідженої жертви свавілля роботодавця.

Одним із найпоказовіших прикладів **норми «подвійного призначення»**, яку можна використовувати як для захисту, так і нападу, є стаття 117 КЗпП, яка закріплює відповідальність роботодавця за затримку розрахунку при звільненні. У разі невивплати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в статті 116 цього Кодексу, при відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

У ситуації, коли недобросовісний роботодавець свідомо та умисно не провів остаточний розрахунок, алгоритм дій суду є зрозумілим і передбачуваний, проте сердохрестям як наукових дискусій, так і до недавнього часу судової практики залишається питання, коли добросовісний роботодавець готовий провести остаточний розрахунок, проте працівник в останній робочий день не з'являється на роботу, а отже, ні *de facto*, ні *de jure* роботодавець не провів остаточний розрахунок, або ж коли невивплачена сума остаточного розрахунку є незначною та утворилася радше із гарантійних або компенсаторних виплат чи виплат, які передбачені колективним договором, а сума за статтею 117 КЗпП у сотні, а то і тисячі разів перевищує реальну заборгованість. Одним із засадничих питань, які потребують дослідження судом, є умисел роботодавця, його об'єктивна спроможність чи неспроможність здійснити остаточний розрахунок (арешт рахунків, процедура банкрутства тощо).

Правова позиція Верховного Суду України

Вперше питання про необхідність застосування принципу співмірності при вирішенні трудового спору постала перед ВСУ у 2016 році, який у постанові від 27.04.2016 р. у справі №6-113цс16 сформулював правову позицію із застосуванням такого підходу.

Так, у березні 2013 року ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом, посилаючись на те, що вона працювала у ПАТ «Севєродонецьке об'єднання «Азот». Її було звільнено на підставі пункту 1 статті 40 КЗпП України. 28 січня 2013 року їй стало відомо про існування невивплаченої заборгованості по заробітній платі у розмірі 26 грн 65 коп. Враховуючи викладене, позивачка просила стягнути

з відповідача середній заробіток за весь час затримки розрахунку при звільненні з 1 до 18 березня 2013 року у розмірі 71 896, 00 грн. Судом першої інстанції позов задоволено, рішенням апеляційного суду рішення змінено і суму виплати зменшено з 71 896 грн до 69 811 грн 27 коп. Ухвалою ВССУ від 5 листопада 2015 року касаційну скаргу ПАТ «Северодонецьке об'єднання «Азот» відхилено, рішення апеляційного суду залишено без змін. У поданій до ВСУ заяві ПАТ «Северодонецьке об'єднання «Азот» просила скасувати рішення судів апеляційної та касаційної інстанцій та змінити рішення суду першої інстанції, зменшити стягнутий розмір середнього заробітку за весь час затримки при звільненні.

Згідно з листом ПАТ «Северодонецьке об'єднання «Азот», надісланого позивачці, підприємство повідомило про наявну заборгованість по виплаті заробітної плати у розмірі 26,65 грн. з визначенням строку, а саме: до 28 лютого 2013 року, позивачці необхідно звернутися до каси підприємства для одержання належної їй суми заробітної плати. Фактичний розрахунок невиплаченої частини заробітної плати у розмірі 26,65 грн. був проведений із позивачкою 18 березня 2013 року.

ВСУ сформулював правову позицію про те, що право суду зменшити розмір середнього заробітку, що має сплатити роботодавець працівникові за час затримки виплати з вини роботодавця належних звільненому працівникові сум у строки (ст. 116 КЗпП), залежить від таких чинників:

- 1) наявність спору між працівником та роботодавцем з приводу розміру належних до виплати працівникові сум за трудовим договором на день звільнення;
- 2) виникнення спору між роботодавцем та працівником після того, коли належні до виплати працівникові суми за трудовим договором у зв'язку з його звільненням повинні бути сплачені роботодавцем;
- 3) прийняття судом рішення щодо часткового задоволення вимог працівника про виплату належних йому при звільненні сум у строки, визначені статтею 116 цього Кодексу;
- 4) при розгляді справи необхідно взяти до уваги такі обставини, як розмір недоплаченої суми, істотність цієї частки порівняно із середнім заробітком працівника, обставини, за яких було встановлено наявність заборгованості, дії відповідача щодо її виплати.

Оскільки середня заробітна плата позивача складала 1 465,35 грн, а недоплачена сума складала лише 26,65 грн, то враховуючи неістотність цієї суми відносно розміру її заробітку, ВСУ вважав за справедливе застосувати принцип співмірності та зменшити за таких обставин розмір відшкодування працівникові заробітку за час затримки розрахунку.

Розмір заробітної плати позивачки становив 1 465 грн 35 коп., сума заборгованості невиплаченої заробітної плати складає 26 грн 65 коп., тобто 1,8% від заробітної плати, середній заробіток за весь час затримки – 69 811,27 грн. таким чином, враховуючи принцип справедливості та співмірності підлягали стягненню кошти в розмірі 1 256 грн 60 коп. (1,8% від суми середнього заробітку за весь час затримки розрахунку).

Такий підхід ВСУ був виправданим і відповідав загальним засадам права, а саме справедливості та розумності, які були сформульовані ще римськими юристами «*Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*» Paul., D. 1, 3, 29. Той, хто чинить дії, заборонені законом, порушує закон; той, хто оминає закон, дотримуючись його букви, порушує дух закону (Павло «Коментар до закону Цинція» (Lex Cincia), пізніше закріплено в Дигестах Юстиніана 1, 3, 29). Тобто дотримуватися необхідно не тільки букви закону, але і його духу. Говорячи сучасною мовою, необхідно не допускати зловживання правом. Проте постанова ВСУ має низку мотиваційних хиб, які спричинили повторний розгляд схожої справи вже Великою Палатою Верховного Суду.

Правовий висновок Великої Палати Верховного Суду

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 26 червня 2019 року №716/9584/15-ц у позовних вимогах звільненого працівника до ВАТ «КБ «Надра» зазначено, що відповідач, порушуючи трудове законодавство, не оплатив роботу у вихідні дні у подвійному розмірі, не надав інших днів відпочинку та під час звільнення з роботи позивача не виплатив йому відповідної компенсації. Позивач просив стягнути з відповідача компенсацію за роботу у вихідні дні в розмірі 3 443,96 грн, компенсацію втрати частини заробітної плати (індексацію) у зв'язку з порушенням відповідачем строків її виплати в розмірі 1 932,06 грн, а також середній заробіток за час затримки розрахунку відповідача при звільненні позивача у розмірі 440 529,65 грн.

Суд першої інстанції позов задовольнив, апеляційний суд у частині задоволення позовних вимог про стягнення середнього заробітку за час затримки відповідачем розрахунку при звільненні позивача скасував, у задоволенні цієї частини позовних вимог відмовив. ВССУ рішення апеляційного суду скасував та направив справу на новий розгляд до апеляційного суду. Апеляційний суд в частині стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні змінив, зменшивши розмір стягнутого з відповідача на користь позивача середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні із 451 148,27 грн до 251 830,81 грн. Застосувавши принципи справедливості та співмірності, апеляційний суд зменшив розмір стягнутого на користь позивача середнього заробітку за час затримки відповідачем розрахунку при звільненні із 451 148,27 грн до 251 830,81 грн (55,82 % від суми середнього заробітку позивача за весь час затримки відповідачем розрахунку з ним при його звільненні).

Щодо зменшення суми відшкодування, визначеного, виходячи з середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні. Закон покладає на підприємство, установу, організацію обов'язок провести зі звільненим працівником повний розрахунок, виплатити всі суми, що йому належать. У разі невиконання такого обов'язку настає передбачена статтею 117 КЗпП України відповідальність. Метою такого законодавчого регулювання є захист майнових прав працівника у зв'язку з його звільненням з роботи, зокрема, захист права працівника на своєчасне одержання заробітної плати за виконану роботу, яка є основним засобом до існування працівника, необхідним для забезпечення його життя.

Однак встановлений статтею 117 КЗпП України механізм компенсації роботодавцем працівнику середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні не передбачає чітких критеріїв оцінки пропорційності щодо врахування справедливого та розумного балансу між інтересами працівника і роботодавця.

Законодавство України не передбачає обов'язок працівника звернутись до роботодавця з вимогою про виплату йому належних платежів при звільненні. Водночас, у трудових правовідносинах працівник має діяти добросовісно, реалізуючи його права, що, зокрема, вимагає частина третя статті 13 ЦК України, не допускаючи дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Якщо відповідальність роботодавця перед колишнім працівником за неналежне виконання обов'язку щодо своєчасного розрахунку при звільненні не обмежена в часі та не залежить від простроченої заборгованості, то за певних обставин **обсяг відповідальності може бути нерозумним з огляду на його непропорційність наслідкам правопорушення**. Він може бути несправедливим щодо роботодавця, а також щодо третіх осіб, оскільки майновий тягар відповідних виплат може унеможливити виконання роботодавцем певних зобов'язань, зокрема з виплати заробітної плати іншим працівникам, тобто цей тягар може бути невиправдано обтяжливим чи навіть непосильним. У таких випадках невизнання за судом права на зменшення розміру відповідальності може призводити до явно нерозумних і несправедливих наслідків.

Непоодинокими є випадки, коли працівник за наявності спору з роботодавцем щодо розміру належних при звільненні незначних сум тривалий час не звертається до суду, а у позовній заяві зазначає мінімальну суму простроченої роботодавцем заборгованості, яку, на думку позивача, суд точно стягне у повному обсязі. Проте метою таких дій працівника є не стягнення заборгованості з роботодавця, а стягнення з нього у повному обсязі відшкодування в розмірі середнього заробітку, тобто без будь-якого зменшення розміру останнього. Вказане є наслідком застосування підходу щодо неможливості суду зменшити розмір відшкодування, визначений, виходячи з середнього заробітку.

Враховуючи наведене та вирішуючи питання щодо можливості зменшення судом розміру відшкодування, визначеного відповідно до статті 117 КЗпП України, Велика Палата Верховного Суду вирішуючи це питання як виключну правову проблему і за можливості відступу від правової позиції ВСУ зробила такий висновок.

Відшкодування, передбачене статтею 117 КЗпП України, спрямоване на компенсацію працівнику майнових втрат, яких він зазнає внаслідок несвоєчасного здійснення з ним розрахунку з боку роботодавця.

Загальною ознакою цивільно-правової відповідальності є її компенсаторний характер. **Заходи цивільно-правової відповідальності спрямовані не на покарання боржника, а на відновлення майнової сфери потерпілого від правопорушення**. Відповідно до частини 1 статті 9 ЦК України така спрямованість притаманна і заходу відповідальності роботодавця, передбаченому статтею 117 КЗпП України.

З метою захисту інтересів постраждалої сторони законодавець може встановлювати правила, спрямовані на те, щоб така сторона не була позбавлена компенсації своїх майнових втрат. Такі правила мають на меті компенсацію постраждалій стороні за рахунок правопорушника у певному заздалегідь визначеному розмірі (встановленому законом або договором) майнових втрат у спрощеному порівняно зі стягненням збитків порядку. Така спрощеність полягає в тому, що кредитор (постраждала сторона) не повинен доводити розмір його втрат, на відміну від доведення розміру збитків.

Зокрема, такими правилами є правила про неустойку (статті 549-552 ЦК). Аби неустойка не набула ознак каральної санкції, діє правило частини третьої статті 551 ЦК про те, що суд вправі зменшити розмір неустойки, якщо він є завеликим порівняно зі збитками, які розумно можна було б передбачити. Якщо неустойка стягується понад збитки (частина 1 статті 624 ЦК України), то вона також не є каральною санкцією, а носить саме компенсаційний характер. По-перше, вона стягується не понад дійсні збитки, а лише понад збитки у доведеному розмірі, які, як правило, є меншими за дійсні збитки. По-друге, для запобігання перетворенню неустойки на каральну санкцію суд має застосувати право на її зменшення. Право суду на зменшення неустойки є проявом принципу пропорційності у цивільному праві.

Аналогічно, звертаючись з вимогою про стягнення відшкодування, визначеного виходячи з середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні відповідно до статті 117 КЗпП, позивач не повинен доводити розмір майнових втрат, яких він зазнав. Тому оцінка таких втрат працівника, пов'язаних із затримкою розрахунку при звільненні, не має на меті встановлення точного їх розміру. Суд має орієнтовно оцінити розмір майнових втрат, яких, як можна було б розумно передбачити, міг зазнати працівник.

З огляду на наведені мотиви про компенсаційний характер заходів відповідальності у цивільному праві Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що, **виходячи з принципів розумності, справедливості та пропорційності, суд за певних умов може зменшити розмір відшкодування, передбаченого статтею 117 КЗпП України.**

Велика Палата Верховного Суду погодилась із правовою позицією ВСУ від 27.04.2016 р. у справі №6-113цс16 щодо застосування принципу співмірності і з тим, що суд може зменшити

розмір відшкодування, передбаченого статтею 117 КЗпП, і що таке зменшення має залежати від розміру недоплаченої суми.

Водночас, виходячи з мети відшкодування, передбаченого статтею 117 КЗпП України, що полягає у компенсації працівнику майнових втрат, яких він зазнає внаслідок несвоечасного здійснення з ним розрахунку з боку роботодавця, і які розумно можна було б передбачити, Велика Палата Верховного Суду вважає, що, з одного боку, не всі чинники, сформульовані у зазначеному висновку, відповідають такій меті. Так, сама лише наявність спору між працівником та роботодавцем з приводу розміру належних до виплати працівникові сум; момент виникнення такого спору, прийняття судом рішення щодо часткового задоволення вимог працівника, істотність розміру недоплаченої суми порівняно із середнім заробітком працівника не впливають на розмір майнових втрат, яких зазнає працівник у зв'язку з простроченням розрахунку. З іншого боку, істотним є період такого прострочення, хоча такий чинник у згаданій постанові Верховного Суду України не сформульований.

З огляду на викладене, Велика Палата Верховного Суду відступила від висновку Верховного Суду України, сформульованого у постанові від 27 квітня 2016 року у справі за провадженням № 6-113цс16, у частині врахування критеріїв за якими можна зменшити розмір відшкодування, і вважала, що, **зменшуючи розмір відшкодування, визначений виходячи з середнього заробітку за час затримки роботодавцем розрахунку при звільненні відповідно до статті 117 КЗпП України, необхідно врахувати:**

- 1) розмір простроченої заборгованості роботодавця щодо виплати працівнику при звільненні всіх належних сум, передбачених на день звільнення трудовим законодавством, колективним договором, угодою чи трудовим договором;
- 2) період затримки (прострочення) виплати такої заборгованості, а також те, з чим була пов'язана тривалість такого періоду з моменту порушення права працівника і до моменту його звернення з вимогою про стягнення відповідних сум;
- 3) ймовірний розмір пов'язаних із затримкою розрахунку при звільненні майнових втрат працівника;

4) інші обставини справи, встановлені судом, зокрема, дії працівника та роботодавця у спірних правовідносинах, співмірність ймовірного розміру пов'язаних із затримкою розрахунку при звільненні майнових втрат працівника та заявлених позивачем до стягнення сум середнього заробітку за несвоєчасний розрахунок при звільненні.

Велика Палата також відступила від висновку ВСУ, сформульованого у постанові від 27 квітня 2016 року у справі № 6-113цс16, про те, що право суду зменшити розмір середнього заробітку залежить від прийняття судом рішення щодо часткового задоволення вимог працівника про виплату належних йому при звільненні сум у строки, визначені статтею 116 КЗпП.

Сума компенсації позивачу за роботу у вихідні дні (3 443,88 грн), яку встановили суди попередніх інстанцій, є більш ніж у сто разів меншою, ніж визначена сума середнього заробітку позивача за час затримки її виплати при звільненні (419 005,39 грн).

Для приблизної оцінки розміру майнових втрат працівника, пов'язаних із затримкою розрахунку при звільненні, які розумно можна було би передбачити, на підставі даних Національного банку України про середньозважені ставки за кредитами в річному обчисленні за 2009–2015 року можна розрахувати розмір сум, які працівник, недоотримавши належні йому кошти від роботодавця, міг би сплатити як відсотки, взявши кредит з метою збереження рівня свого життя.

З огляду на очевидну неспівмірність заявлених до стягнення сум середнього заробітку зі встановленим розміром заборгованості, характером цієї заборгованості, діями позивача та відповідача, Велика Палата Верховного Суду вважала справедливим, пропорційним і таким, що відповідатиме обставинам цієї справи, які мають юридичне значення, та наведеним вище критеріям, визначення розміру відповідальності відповідача за прострочення ним належних при звільненні позивача виплат у розмірі 11 000,00 грн. Зазначена сума не відображає дійсного розміру майнових втрат позивача, пов'язаних із затримкою розрахунку при звільненні, а є лише орієнтовною оцінкою тих втрат, які розумно можна було би передбачити з урахуванням статистичних усереднених показників. Тому ВП ВС у відповідній частині змінила рішення суду апеляційної інстанції та ухвалила рішення про часткове задоволення позовних вимог про стягнення за статтею 117 КЗпП за час затримки розрахунку при звільненні позивача

відшкодування у розмірі 11 000,00 грн.

Звичайно, застосований «чисто» цивілістичний, а не трудово-правовий підхід при вирішенні цієї справи може спричинити кри-тику серед вчених-трудо-виків, проте чи можна було по-іншому. На жаль, доктрина трудового права останні роки здебільшого опікується захистом працівника від недобросовісних роботодавців, натомість малодослідженим залишаються питання зловживання правом недобросовісним працівником.

Наведена практика ВС повинна стати сигналом для законодавця, який сьогодні напрацьовує нову редакцію Трудового кодексу, у якому є необхідність як **закріпити низку правових принципів, на яких мають будуватися трудові відносини**, серед яких: справедливість, добросовісність, розумність, співмірність, так і низку трудово-правових механізмів, які б убезпечували від зловживання правом недобросовісними працівниками.

Підсумок

Викладене дає можливість виснувати, що і рішення ВСУ 2016 року і постанова Великої Палати ВС 2019 року покликаються на принципи права, серед яких, і справедливість, і розумність, і співмірність. Хоча Велика Палата і відступила від правової позиції ВСУ, проте зберегла підставову ідею, яка в ній була окреслена.

Окремо необхідно зробити деякі застереження та певні узагальнюючі коментарі щодо рішень ВСУ та ВП ВС. Застосувавши принцип співмірності у обраний спосіб, ВСУ вийшов за межі своїх повноважень як орган судової влади і не просто розтлумачив норму права, а фактично створив таку правову норму. Не будучи нормотворцем ВСУ **сформулював ніде не прописану у позитивному праві формулу обрахунку справедливої сатисфакції працівнику за невчасний розрахунок**. Тобто, фактично-допустимій теоретичній конструкції ВСУ надав статусу судового прецеденту обов'язкового до застосування іншими судами. Велика Палата звернула на це увагу і відмовилася від такого формулювання. Врахувавши принцип правової визначеності, застосувала аналогію закону, а якщо бути конкретним, то цивілістичну конструкцію для вирішення спору, що виник із трудових правовідносин. Очевидно, що йдеться про подолання прогалини у трудовому законодавстві, що є прерогативою законодавця, проте і судова влада, у таких випадках, не може залишатися осторонь. Застосований підхід загалом відповідає прецедентній практиці ЄСПЛ, який неодноразово констатував, що відсутність

правового регулювання є надмірним тягарем учасника спору та не може бути виправданим. Прийнятність аналогії цивільного закону під час вирішення трудового спору загалом узгоджується із статтею 9 ЦК України, якою передбачено, що положення цього кодексу застосовуються до врегулювання трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. І хоча українська наука трудового права досі відстоює «чистоту» трудово-правового регулювання і достатньо болюче реагує на запозичення цивілістичних механізмів для врегулювання трудових правовідносин, проте наведений приклад синергії правових норм довів свою дієвість та виконав одне із фундаментальних завдань права – досягнення справедливості.

КВАЛІФІКАЦІЙНІ ВИМОГИ ДО МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВОГО ПРАВА

Тетяна Вахонєва¹

Стаття 49 Конституції України² закріплює право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. При цьому, у відповідності із Конституцією, держава повинна створювати умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування та сприяти розвитку лікувальних закладів усіх форм власності.

На виконання норм Конституції спрямована значна кількість нормативних актів і одним із основоположних є Основи законодавства України про охорону здоров'я³, (далі – Основи законодавства) який декларує, що «кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я. Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя».

Таким чином, пріоритетним напрямком державної політики у сфері охорони здоров'я та основним завданням кожного медичного закладу є надання якісної медичної допомоги (послуги, обслуговування), що насамперед залежить від забезпечення медичної установи кваліфікованими трудовими ресурсами та необхідним матеріально-технічним обладнанням. Належна організація трудового процесу медичних працівників, ефективні та

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

2 Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>

3 Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

продуктивні юридичні механізми забезпечення організації надання медичними установами медичної допомоги та медичних послуг є фундаментом для функціонування системи охорони здоров'я як на рівні кожного окремого регіону, так і на рівні держави в цілому.

Відповідно до п. д. ст. 6 Основ законодавства, кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає кваліфіковану медичну та реабілітаційну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря та фахівця з реабілітації, вибір методів лікування та реабілітації відповідно до рекомендацій лікаря та фахівця з реабілітації, вибір закладу охорони здоров'я тощо.

Правове регулювання організації практичної медичної діяльності та надання медичної допомоги здійснюється комплексно нормами різних галузей права (цивільне, господарське, адміністративне, трудове, кримінальне, процесуальне тощо). Звичайно, визначальну роль у процесі регулювання медичної діяльності відіграють правові норми спеціального медичного спрямування (призначення). Однак, якість надання медичних послуг в першу чергу залежить від кваліфікації медичних працівників, що визначає їх здатність виконувати покладені на них обов'язки щодо надання медичної допомоги (послуг) на професійній основі.

Кваліфіковане виконання професійних обов'язків є одним із головних завдань будь-якої цільової професійної діяльності та однією з основних проблем, на яку нарікають споживачі, в тому числі й споживачі медичних послуг. Кваліфікація є тією категорією, яка визначає професіоналізм, компетентність та здатність працівника виконувати конкретну роботу у межах певної професії. Наслідком некомпетентного, непрофесійного та некваліфікованого надання медичної допомоги (послуги) може стати: стійка або тимчасова втрата здоров'я, втрата працездатності, втрата життя пацієнта та його родичів; майнова шкода у вигляді зайвих матеріальних витрат на лікування; психологічна травма тощо. Регламентация організації трудового процесу медичних працівників в тому числі і такі важливі питання як визначення, підтвердження та підтримання кваліфікації медичних та інших працівників забезпечується нормами трудового права та є його важливою функцією.

Окрім якості надання медичної допомоги (послуг) їх одержувачам, в процесі трудової діяльності кваліфікація медичного працівника впливає на просування його по службі (кар'єрне зростання); враховується при визначенні розмірів оплати праці;

може впливати на розмір заохочення за успіхи в роботі тощо. Більш того, професія та кваліфікація є тими показниками, які перш за все впливають на конкурентоздатність та затребуваність працівника на ринку праці.

Таким чином, **кваліфікація медичного працівника** визначається: **1)** рівнем освіти, що підтверджується відповідними документами про освіту; **2)** реальною здатністю медичного працівника виконувати доручену йому роботу в межах професії, що перевіряється безпосередньо при виконанні медичним працівником трудових обов'язків; **3)** підвищенням професійного рівня в процесі трудової діяльності, що може підтверджуватися стажем роботи, особливими професійними здобутками медичного працівника, проходженням додаткового практичного стажування та теоретико-практичного навчання із отриманням підтверджувальних документів тощо.

Професійна діяльність медичних працівників здійснюється в процесі **медичного обслуговування**, яке передбачає надання медичних послуг (послуга з медичного обслуговування населення). Медичне обслуговування та надання медичних послуг є складовими поняттями терміну **«медична діяльність»**, що здійснюється спеціалізованими закладами та, відповідно, медичними працівниками при наданні **медичної допомоги**.

Так, **медичне обслуговування** визначається як діяльність закладів охорони здоров'я, реабілітаційних закладів, відділень, підрозділів та фізичних осіб-підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію у встановленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою та (або) реабілітаційною допомогою, але безпосередньо пов'язана з їх наданням (ст. 3 Основ законодавства).

Відповідно, **послуга з медичного обслуговування населення** (медична послуга) визначається як послуга, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою - підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачується її замовником. Замовником послуги з медичного обслуговування населення можуть бути держава, відповідні органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи, у тому числі пацієнт (ст. 3 Основ законодавства).

І, як первинна ланка, **медична допомога** – це діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на **профілактику, діагностику та лікування** у зв'язку з хворобами,

травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами (ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Як бачимо, медична допомога, відповідно до законодавства, надається виключно **професійно підготовленими медичними працівниками**. Правовий характер відносин між різними суб'єктами медичної діяльності може мати господарсько-правове, адміністративно-правове, цивільно-правове та інше спрямування, але надання медичної допомоги в межах здійснення медичного обслуговування (послуги) здійснюється на професійній основі саме суб'єктами трудового права, якими є медичні працівники, насамперед лікарі та інші категорії медичного персоналу, що, відповідно до законодавства віднесені саме до медичних працівників.

Звертаємо особливу увагу, що відповідно до ст. 33 Основ законодавства, **медична допомога** надається відповідно до медичних показань **професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах** із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією, та фізичними особами-підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку і можуть перебувати з цими закладами у цивільно-правових відносинах.

Аналізуючи чинне законодавство, слід вказати, що воно не містить повного та вичерпного визначення медичного працівника. Його правовий статус ми можемо визначити, враховуючи різні норми трудового права, інших галузей права та безпосередньо, враховуючи норми медичного законодавства. Що стосується наукових досліджень, то, наприклад, О.С. Шукін, під **медичним працівником** розуміє фізичну особу (громадянин України або іноземний громадянин), яка отримала вищу, середню медичну або фармацевтичну освіту та пройшла подальшу спеціальну підготовку або перепідготовку, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджуються чинними документами, взяла на себе етичні зобов'язання знати і виконувати вимоги медичної деонтології та уклала трудовий договір з ліцензованою медичною установою на здійснення медичної діяльності.

До медичних працівників автор відносить лікарів, фармацевтів, провізорів і середній медичний персонал та відзначає, що особа наділяється статусом медичного працівника, якщо вона фактично виконує професійні обов'язки за відповідною медичною спеціальністю. Молодший медичний персонал не може виконувати функції,

пов'язані з лікуванням людини, тому даних осіб не можна розглядати як медичних працівників⁴.

Д.О. Новіков виділяв **три основні складові юридичної характеристики медичного працівника як суб'єкта медичної діяльності**: вимога спеціальної медичної або іншої освіти, наявність трудових правовідносин із закладом охорони здоров'я та трудових обов'язків зі здійснення медичної діяльності⁵.

І.Я. Сенюта називає медичного працівника одним із ключових суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги, оскільки саме медичні працівники безпосередньо залучаються до надання медичної допомоги. **Медичний працівник**, за її визначенням, це фізична особа, яка має медичну чи іншу освіту, пройшла подальшу спеціальну підготовку або перепідготовку та відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджуються відповідними документами (сертифікатом фахівця), виконує свої професійні обов'язки, пов'язані із медичним обслуговуванням, зокрема наданням медичної допомоги та перебуває у трудових відносинах із закладом охорони здоров'я будь-якого виду власності, фізичною особою-підприємцем або займається індивідуальною медичною практикою⁶.

Представлене І.Я. Сенютою авторське визначення медичних працівників є найбільш вдалим та охоплює практично всі їх ознаки як суб'єктів права, однак, на наш погляд, потребують деталізації окремі питання, пов'язані, наприклад, із класифікацією медичних працівників в залежності від їх кваліфікації, виду професійної діяльності, сфери надання послуг тощо. Основою **спеціальної трудової правосуб'єктності медичних працівників є освіта та кваліфікація** (відповідність кваліфікаційним вимогам). Це затверджується нормою ст. 74 Основ законодавства, яка відзначає, що провадити медичну, фармацевтичну діяльність, надавати реабілітаційну допомогу можуть особи, які мають **відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам**. Таким чином, укладення трудового договору закладу

4 Щукін О.С. Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. С. 7-8.

5 Новіков Д.О. Особливості правового регулювання праці медичних працівників: дис. к.ю.н.. Харків, 2013. С. 32.

6 Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2018. С. 154.

охорони здоров'я із особою, яка відповідає вищезазначеним критеріям спеціальної трудової правосуб'єктності, є підставою для визнання такої особи медичним працівником.

Однак, слід звернути увагу, що діяльність у сфері охорони здоров'я включає не тільки **медичну діяльність**, а також **фармацевтичну** та **реабілітаційну**.

Фармацевтична діяльність пов'язана насамперед із виготовленням, використанням та реалізацією лікарських засобів, а також контролем за їх якістю. Так, за напрямками, фармацевтична діяльність складається з наступних основних груп: доклінічне вивчення лікарських засобів; клінічні випробування лікарських засобів; виробництво лікарських засобів; державний контроль якості лікарських засобів; ввезення на територію України та вивезення з її території лікарських засобів; реалізація лікарських засобів; реклама лікарських засобів; фармацевтична освіта тощо.

Одна із дослідниць фармацевтичних правовідносин, І.М. Алексеева, запропонувала наступну класифікацію суб'єктів фармацевтичної діяльності. **1)** громадяни (фізичні особи); **2)** аптечні заклади, для яких фармацевтична діяльність – засіб отримання прибутку шляхом оптової та роздрібною реалізації та (або) виробництво фармацевтичної продукції. **3)** суб'єкти, що здійснюють діяльність зі створення лікарських засобів, відповідно до Закону «Про лікарські засоби»⁷ таку діяльність можуть здійснювати підприємства, установи, організації та громадяни; **4)** держава в особі спеціально уповноваженого органу (наприклад, Держлікслужби України)⁸; **5)** різноманітні фармацевтичні асоціації⁹.

Таким чином, фармацевтична діяльність не передбачає здійснення медичного обслуговування, а тим більше – надання медичної допомоги. Учасники трудових правовідносин у сфері фармацевтичної діяльності є учасниками фармацевтичних правовідносин і не належать до кола медичних працівників. При цьому вони належать до значного кола працівників у сфері охорони здоров'я.

7 Про лікарські засоби: Закон України від 4 квітня 1996 року.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/>

8 Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2015 року № 647.

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>

9 Алексеева І.М. Фармацевтичні правовідносини: поняття, види, підстави виникнення. / Науковий вісник Ужгородського національного університету., Серія ПРАВО. 2015. Вип. 31. Том 1. С. 9-10.

Реабілітаційна діяльність передбачає надання **реабілітаційних послуг** та **реабілітаційної допомоги**. **Реабілітаційна послуга** визначається як послуга, що надається пацієнту реабілітаційним закладом, реабілітаційною установою, закладом охорони здоров'я, соціального захисту або іншим суб'єктом господарювання, які мають право надавати реабілітаційну допомогу згідно із законодавством, та оплачується її замовником (замовником реабілітаційної послуги можуть бути держава, орган місцевого самоврядування, юридична або фізична особа, у тому числі пацієнт). Відповідно, **реабілітаційна допомога у сфері охорони здоров'я** це – діяльність фахівців з реабілітації у сфері охорони здоров'я, що передбачає здійснення комплексу заходів, спрямованих на оптимізацію функціонування осіб, які зазнають або можуть зазнати обмеження повсякденного функціонування у їхньому середовищі (ст. 3 Основ законодавства). Як бачимо, реабілітаційну допомогу надають фахівці з реабілітації у сфері охорони здоров'я і, за загальним правилом, їх діяльність не є медичною та відповідні фахівці не вважаються медичними працівниками.

Стаття 74 Основ законодавства вказує, що **єдині кваліфікаційні вимоги** до осіб, які провадять певні види медичної і фармацевтичної діяльності, надають реабілітаційну допомогу, встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Відповідальність за дотримання зазначених кваліфікаційних вимог несуть керівники закладів охорони здоров'я, реабілітаційних закладів, відділень, підрозділів, а також органи, яким надано право видавати ліцензію на провадження відповідних видів господарської діяльності.

Єдині кваліфікаційні вимоги містяться насамперед у **Довіднику кваліфікаційних характеристик професій**, який призначається для вирішення питань раціонального розподілу праці та правильного використання персоналу згідно з фахом і кваліфікацією; визначення завдань, обов'язків і відповідальності працівників галузі. Кваліфікаційні вимоги передбачають у першу чергу визначення освітньо-кваліфікаційний рівня працівника, напрям і спеціальність його підготовки, підвищення кваліфікації, стаж роботи.

Випуск 78 «Охорона здоров'я» Довідника кваліфікаційних характеристик професій¹⁰ працівників розроблено з урахуванням

10 Довідник кваліфікаційних характеристик професій. Випуск 78 «Охорона здоров'я»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2002 № 117.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02>

змін державних стандартів щодо класифікації професій та чинної номенклатури посад медичних працівників системи Міністерства охорони здоров'я України. Зазначений «Випуск» побудовано відповідно до структури **Класифікатора професій (ДК 003:2010)**¹¹. До нього увійшли кваліфікаційні характеристики **керівників, професіоналів, фахівців, технічних службовців та робітників**, які є специфічними для галузі охорони здоров'я.

До розділу «**Керівники**» включені: керівники закладів охорони здоров'я; керівники основних підрозділів охорони здоров'я; керівники виробничих підрозділів у побутовому обслуговуванні, діяльність яких проходить у сфері надання медичної допомоги.

Розділ «**Професіонали**» поділяється за напрямками підготовки спеціалістів: професіонали в галузі лікувальної справи (в тому числі педіатричного профілю), стоматології, фармації, медико-профілактичної справи та інші професіонали в галузі медицини. До цього розділу належать професії, що вимагають від працівника кваліфікації за дипломом про повну вищу освіту, яка відповідає рівню спеціаліста або магістра.

До розділу «**Фахівці**» належать професії, які потребують від працівника кваліфікації за дипломом про вищу освіту, яка відповідає рівню молодшого спеціаліста, бакалавра або спеціаліста, що проходить післядипломну підготовку (стажування або інтернатуру).

До розділів «**Технічні службовці**» та «Робітники» належать професії, що вимагають від працівника повної або базової загальної середньої освіти та професійної підготовки на робочому місці.

Отже, загальний перелік посад працівників у сфері охорони здоров'я, що міститься у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій (Випуск 78) та включає керівників, професіоналів, фахівців та технічних службовців, до медичних працівників відносить: **1)** осіб, які мають медичну освіту (професіонали, фахівці); **2)** окремі категорії професіоналів та фахівців, які не мають спеціальної медичної освіти, але виконання їх посадових обов'язків здійснюється в межах здійснення медичного обслуговування та обов'язкового надання медичної допомоги.

11 Класифікатор професій (ДК 003:2010) : Наказ Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 року № 327.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0375609-05>

Таким чином, основну групу медичних працівників, виходячи із кваліфікаційних вимог, складають особи (професіонали та фахівці), які мають освіту:

- 1) професіонали за напрямом підготовки «Медицина» та спеціальністю «Лікувальна справа», «Педіатрія» і «Стоматологія» (лікарі різних профілів лікувальної справи);
- 2) професіонали у галузі знань «Охорона здоров'я» та спеціальністю «Медицина» (наприклад, лікарі фізичної та реабілітаційної медицини, лікарі з медицини невідкладних станів та інші);
- 3) професіонали за напрямом підготовки «Медицина» та спеціальністю «Медико-профілактична справа» (лікарі різних напрямів профілактики, наприклад, лікар бактеріолог, лікар-вірусолог, лікар-паразитолог та інші);
- 4) фахівці за напрямом підготовки «Медицина» та спеціальностями «Лікувальна справа», «Акушерська справа», «Лабораторна діагностика», «Медико-профілактична справа», «Стоматологія» та інші.

При зарахуванні на посади лікарів, провізорів, середнього медичного і фармацевтичного персоналу слід урахувати положення чинних нормативно-правових актів Міністерства охорони здоров'я України щодо «Переліку вищих медичних навчальних закладів, підготовка і отримання звання в яких дають право займатися медичною і фармацевтичною діяльністю»¹².

Таким чином, **до медичних працівників ми відносимо професіоналів з вищою медичною освітою та фахівців із медичною освітою, які безпосередньо займаються наданням медичної допомоги у сфері медичного обслуговування (надання медичних послуг)**. Основними професіоналами у відповідній діяльності є лікарі. Основними фахівцями – медичні сестри. Всі інші працівники сфери охорони здоров'я, якщо вони не здійснюють надання медичної допомоги, не відносяться до медичних працівників. Технічні працівники, що працюють у сфері охорони здоров'я, також не можуть вважатися медичними працівниками.

12 Перелік вищих медичних навчальних закладів, підготовка і отримання звання, в яких дають право займатися медичною і фармацевтичною діяльністю: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.12.1992 року № 195.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0195282-92>

Надання медичної допомоги медичними працівниками передбачає дотримання медичного стандарту, що визначається як сукупність норм, правил і нормативів, а також показники (індикатори) якості надання медичної допомоги відповідного виду, які розробляються з урахуванням сучасного рівня розвитку медичної науки і практики (ст. 14¹ Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Додержання стандартів медичної допомоги (медичних стандартів), клінічних протоколів, протоколів надання реабілітаційної допомоги, табелів матеріально-технічного оснащення є обов'язковим для всіх реабілітаційних закладів, закладів охорони здоров'я, їх відділень, підрозділів, а також для фізичних осіб-підприємців, які провадять господарську діяльність з медичної практики та (або) мають право на надання реабілітаційної допомоги згідно із законодавством.

Таким чином, метою такого виокремлення медичних працівників серед інших працівників сфери охорони здоров'я є визначення їх трудо-правового статусу, кваліфікаційно-освітнього рівня, вимог до якості медичної допомоги і умов її надання та, відповідно, встановлення юридичної відповідальності за порушення норм трудового, цивільного, медичного та іншого законодавства.

ГІГ-ЕКОНОМІКА: ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

Інна Кудінська,
Георгій Сандул¹

Латинська мова знає вислів “Nomen est omen”, що можна перекласти як «Ім'я є знаком», або простіше – «Ім'я говорить саме за себе».

Термінологічна визначеність проблемних явищ об'єктивної дійсності вкрай необхідна для напрацювання подальших стратегій правового регламентування та визначення належного обсягу юридичних інтервенцій задля впорядкування суспільних відносин.

Через це, віднайдення українського відповідника англомовного терміну “gig-economy” має важливе значення, адже наведений термін зазвичай не перекладається українською та не містить властивих даному явищу конотацій в банальній транслітерації, що не вказує на сутнісні чинники феномену.

Кембриджський словник¹ дає таке пояснення слову “gig” – “a job, esp. one as a performer or one that lasts only a short time” та “a job, esp. one as a performer or one that lasts only a short time”. Тобто мається на увазі тимчасова зайнятість та виконання певної роботи лише протягом короткого часу. Таке ж пояснення дає й інший відомий словник – Merriam-Webster Dictionary². Ще одним значенням у Collins Dictionary³ є виступ окремого артиста чи групи (часто виконавців поп-музики) на музичній події. Такі виступи здійснюються на замовлення з оплатою за відпрацьований концерт.

Щодо терміну “gig economy”, то Кембриджський словник⁴ пропонує таке визначення “a way of working that is based on people having temporary jobs or doing separate pieces of work, each paid separately, rather than working for an employer”. Тобто спосіб

1 юристи ГО «Трудові ініціативи»

2 Meaning of “gig” in English // <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/gig>

3 Definition of “gig” // <https://www.merriam-webster.com/dictionary/gig>

4 Definition of “gig” // <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/gig>

5 Meaning of gig economy in English //

<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/gig-economy>

роботи, який ґрунтується на виконанні тимчасових завдань, кожне з яких оплачується окремо, і який не передбачає відносин "працівник-роботодавець". Collins Dictionary⁵ визначає gig есо-ному як "a job market which consists of short-term or part-time work done by people who are self-employed or on temporary contracts" («ринок праці, який базується на короткостроковій та тимчасовій роботі, яка виконується самозайнятими особами або на підставі строкових трудових договорів»).

На нашу думку, найбільш адекватним відповідником терміну "gig-есоному" як нестабільної, раз по раз виконуваної роботи є українське розмовне слово «халтура».

Тлумачний словник української мови⁶ визначає "халтуру" як «побічний легкий заробіток понад основний, звичайний». Етимологічний словник української мови дає наступне визначення: «підробіток не за основним місцем роботи».

Враховуючи той факт, що робота у gig-есоному зазвичай репрезентується саме як додатковий заробіток (хоча доволі часто стає основною роботою для багатьох осіб), а також той факт, що за відсутності будь-яких правових регуляцій у даному секторі та належних умов праці, зазвичай може виконуватися з порушенням існуючих норм та стандартів (в першу чергу, внаслідок того, що компанії-платформи не забезпечують свої працівників належними знаряддями та гарантіями охорони праці, що в результаті несе ризик як для працівника, так і для клієнта), український термін «халтура» стилістично та сутнісно найбільш повно передає конотації англomовного "gig".

Тому, на нашу думку, вживання терміну «Халтурна економіка» є доцільним для позначення праці кур'єрів, таксистів, фрілансерів та інших осіб, що мають фрагментовану зайнятість та виконують роботу поза рамками традиційних форм зайнятості.

І саме вживання визначення «Халтурна економіка» як відповідника "gig-есоному" вже містить у собі ознаки негативного стану речей у даному сегменті та закладає думку про необхідні зміни, аби перетворити «халтуру» на справжню роботу. А це в свою чергу можливо через законодавче унормування праці у цьому секторі та надання тим самим кур'єрам, таксистам та іншим фрілансерам належних правових гарантій зайнятості, охорони праці тощо.

6 Definition of "gig economy" // <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/gig-economy>

7 Словник української мови: в 11 томах. Том 11, 1980. стор. 14. // <http://sum.in.ua/s/khaltura>

Збірник статей

Колектив авторів

КУХНЯ ТРУДОВИХ ПРАВ:
НАРИСИ ПРО ВАЖЛИВІ ІНГРЕДІЄНТИ

Підписано до друку 22.03.2021. Формат 60x84/16.
Папір офсетний.

Обл.-вид. арк. 6,95. Тираж 100 прим.

ТОВ «ВД «Дакор»

Свід. ДК № 4349 від 05.07.2012

☎(044) 461-85-06; ✉vd_dakor@ukr.net 🌐www.dakor.kiev.ua

📍04655, м. Київ, просп. Степана Бандери, 20А



© ГО «Трудові ініціативи»
Київ, 2021