ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ІНСТИТУТ ПРАВА

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ТА НАЦІОНАЛЬНЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ У СФЕРІ ПРАЦІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ

КОЛЕКТИВНА МОНОГРАФІЯ

Львів
Галицька видавнича спілка
2021

УДК 349.2;339.92(477)

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ
(ухвала від 26 травня 2021 року, протокол № 13)

За загальною редакцією
***М. С. Долинської**, доктора юридичних наук, професора,*
завідувача кафедри господарсько-правових дисциплін Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ

Авторський колектив

Бутинська Р.Я. (Розділ 1); Яновицька А.В. (Розділ 2); Долинська М.С. (Розділ 3); Хомко Л.В (Розділ 4), Ільків Н.В. (Розділ 5); Мокрицька Н.П. (Розділ 6); Мелех Л.В. (Розділ 7), Годованець Ю.С. (Розділ 8).

Рецензенти

Пилипенко П.Д., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри соціального права Львівського національного університету імені Івана Франка;

Кучер В. О., кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії права, конституційного та приватного права Львівського державного університету внутрішніх справ

Міжнародно-правове та національне регулювання реалізації прав у сфері праці: теоретико-прикладні проблеми: колективна монографія / Н. П. Мокрицька, Р. Я. Бутинська та ін.; за заг. ред. д.ю.н. М. С. Долинської. — Львів : «Галицька видавнича спілка» , 2021. — 312 с.

ISBN 978-617-7809-84-4

Колективна монографія присвячена дослідженню теоретико-правових та практичних аспектів реалізації прав у сфері праці на основі аналізу засадничих теоретичних положень правової теорії, критичного осмислення і переломлення крізь призму особливостей реалізації права на працю, тлумачення приписів нормативно-правових актів трудового, господарського та цивільного законодавства, узагальнення практики застосування відповідних норм. Особливу увагу приділено аналізу сучасного стану та перспективі розвитку правового регулювання відносин у сфері праці, міжнародному трудовому праві у системі приватного права України, реалізації права на працю в процесі здійснення незалежної професійної та господарської діяльності. Розкриваються теоретичні та практичні аспекти міжнародного-правового та національного механізмів реалізації права на охорону праці та захист трудових прав працівників. Сформульовано низку пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання прав у сфері праці..

Для здобувачів вищої освіти і науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти, що здійснюють підготовку фахівців за спеціальністю «Право», науковців, суб’єктів господарювання, представників громадських організацій, а також працівників правничих установ. Вона також може стати в нагоді всім, хто цікавиться питаннями правового регулювання трудових відносин.

УДК 349.2;339.92(477)

ISBN 978-617-7809-84-4

© Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021
© Автори публікацій, 2021

ЗМІСТ

Передмова 5

РОЗДІЛ 1. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРАЦІ 7

1.1. Конституційне закріплення права на працю: національне регулювання 7

1.2. Особливості міжнародно-правового регулювання прав у сфері праці 18

1.3. Концепція гідної праці та механізми її реалізації в Україні та за кордоном. Гендерна рівність у сфері праці 26

РОЗДІЛ 2. МІЖНАРОДНЕ ТРУДОВЕ ПРАВО У СИСТЕМІ ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 41

2.1. Правова природа міжнародного трудового права 41

2.2. Регламентація трудових відносин, ускладнених іноземним елементом 48

2.3. Соціальне забезпечення у міжнародному трудовому праві. Міжнародне трудове право у системі приватного права України 58

РОЗДІЛ 3. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 70

3.1. Загальні засади самозайнятості 70

3.2. Реалізація права на працю приватного нотаріуса 74

3.3. Реалізація права на працю приватного адвоката 113

РОЗДІЛ 4. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ПРАЦІ У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ 123

4.1. Принцип свободи праці в праві України 123

4.2. Правові засади реалізації принципу свободи праці у сфері господарювання 138

РОЗДІЛ 5. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО МЕХАНІЗМІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ..... 158
5.1. Забезпечення безпечних умов праці як завдання з досягнення Цілей сталого розвитку..... 158
5.2. Міжнародно-правові гарантії в сфері забезпечення здорових і безпечних умов праці 188

РОЗДІЛ 6. НАЦІОНАЛЬНІ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ НА ПОЗАСУДОВИЙ ЗАХИСТ..... 216
6.1. Теоретико-правовий аналіз реалізації позасудового захисту..... 216
6.2. Міжнародні та національні засади застосування примирних процедур 230

РОЗДІЛ 7. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ У СФЕРІ ПРАЦІ..... .252
7.1. Право на судовий захист трудових прав..... 252
7.2. Міжнародно-правове регулювання вирішення трудових спорів 260

РОЗДІЛ 8. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ..... 284
8.1 Загальна характеристика дисциплінарної відповідальності працівників за законодавством України та зарубіжних країни 284
8.2. Підстава та умови дисциплінарної відповідальності працівників за трудовим законодавством України..... 292

ПЕРЕДМОВА

Крок за кроком Україна робить рішучі кроки на шляху до виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, яка 1 вересня 2017 року набула чинності для нашої держави у повному обсязі. У ст. 424 Угоди чітко зафіксовано, що Україна забезпечуватиме поступове наближення свого національного законодавства до права ЄС згідно з Додатком XL до Угоди. (Додаток XL до Глави 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей»). Вказаний Додаток містить конкретні орієнтири у вигляді переліку Директив Ради ЄС та Європейського Парламенту.

Перші результати щодо подолання нелегальної зайнятості та проведеної реформи системи інспекції праці відповідно до стандартів ЄС було досягнуто завдяки реалізації Проєкту Європейського Союзу та Міжнародної Організації Праці (ЄС-МОП) «Зміцнення адміністрації праці з метою покращення умов праці і подолання незадекларованої праці» (1 липня 2017 – 30 червня 2019 р.). Він став основою для подальшої міжнародної співпраці з Європейським Союзом та Міжнародною Організацію Праці, яка продовжилася у рамках нового Проєкту ЄС-МОП «На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні». (січень 2020 – грудень 2022 р.) 27 листопада 2020 року відбулося засідання Наглядової Ради Проєкту ЄС-МОП «На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні».

Вказане свідчить про те, що теоретико-методологічні основи безпечної здорової та задекларованої праці знаходять вираження у різних сферах суспільного життя, де людина вправі вільно застосовувати свою здатність до праці з метою заробітку і не можуть бути обмежені лише вмістом норм трудового права як галузі права. Більше того, значні корективи у трудові взаємовідносини внесла соціальна ізоляція, спричинена вжиттям протиепідеміологічних заходів у боротьбі проти covid-19.

Міжнародно-правові стандарти трудового права, прийняті міжнародною спільнотою, у тому числі у рамках Європейського Союзу, стають основними

євроінтеграційними орієнтирами для нашої держави у побудові ефективного механізму правового регулювання людської праці.

Реформування системи законодавства потребує часу для втілення результатів законотворчої та правозастосовчої діяльності у правові моделі реалізації людиною своєї здатності до праці. У цій монографії авторами зроблена спробу шляхом аналізу національних та міжнародних засад втілення у життя прав у сфері праці всебічно дослідити правову природу легітимної праці на основі аналізу основоположних положень правової теорії, критичного осмислення особливостей процесу реалізації прав у сфері праці, тлумачення приписів цивільного, трудового та господарського законодавства, узагальнення практики застосування відповідних норм.

Монографія підготовлена колективом науково-педагогічних працівників кафедри господарсько-правових дисциплін на основі сучасного законодавства та міжнародно-правових стандартів, що регулюють процес реалізації прав у сфері праці у різних сферах людського життя.

У майбутньому подана робота може стати науково-теоретичною основою для подальших наукових досліджень відповідної проблематики, конструктивних наукових дискусій, що сприятиме запровадженню ефективного регулювання легітимної праці у різних сферах її вияву.

РОЗДІЛ 1
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРАЦІ

1.1. Конституційне закріплення права на працю: національне регулювання

Тема прав людини крізь призму діалогу державної влади та громадянського суспільства є доволі актуальна. Права українського народу закріплені і гарантовані Конституцією України. Серед основних – право на працю. Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний чи надзвичайний стан. Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом[1].

Ст. 44 Конституції України проголошує: ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Порядок здійснення права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і

[1] Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

свобод інших людей. Ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку. Заборона страйку можлива лише на підставі закону. Відповідно ж до ст. 45 Конституції України кожен, хто працює, має право на відпочинок. Це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи в нічний час. Максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права визначаються законом. Крім того, Конституцією визнається право на індивідуальні та колективні трудові спори з використанням встановлених законом способів їх вирішення.

У ракурсі прав людини у сфері дії законодавства України про працю важко уявити можливість чогось більш значущого, ніж право кожної людини на працю. У названій галузі це засаднича норма. Доцільно погодитися з вченими, які стверджують, що це фундаментальне (основне) право людини потрібно розглядати в площині невідчужуваних і невід'ємних можливостей людини, які повинні визнаватися, гарантуватися і захищатися суспільством, державою загалом і всіма його інститутами, міжнародною спільнотою, враховуючи міжнародні міжурядові організації[2]. З огляду на це твердження можна, зокрема, згадати Кодекс законів про працю України (далі – КЗпПУ), який, не передбачаючи (в підсумку) нижнього вікового цензу для вступу фізичної особи у трудові відносини як працівника, встановлює певні вимоги, що захищають право на працю будь-якої людини, по суті, з моменту її народження.

Такі міркування підштовхують до припущення, що будь-які індивідуальні трудові правовідносини, що настають з моменту укладення трудового договору, ґрунтуються на постійних загальних правових відносинах, що виникають одного разу і продовжують існувати у зв'язку з визнанням світовою спільнотою й окремо взятою державою права на працю кожної людини. Тож правові

[2] Єрмоленко Д. О. Правовий статус людини і громадянина в Україні як соціальній державі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків. 2002. 175 с.

відносини в ролі свого фундаменту використовують суспільні відносини, в епіцентрі яких право на працю як прояв буття будь-якої людини і визнання цього феномену соціумом за допомогою різних соціальних регуляторів. Зазначені загальні правові відносини спрямовані на максимально можливу реалізацію кожною людиною права на працю. Вони двоякі і мають як міжнародний, так і національний характер. Їхніми суб'єктами на міжнародному рівні є, з одного боку, людина, а з іншого – світова спільнота, держава та її органи.

Варто відзначити, що трудові відносини наразі інтенсивно розвиваються і трансформуються, створюється нова їх оригінальна модель, яка відповідає потребам сучасного трудового права та інтеграції міжнародних норм про працю в законодавство України. Відповідно заходи, які прийняті державою і стосуються сфери трудових правовідносин, спрямовані на коригування усталеної моделі з урахуванням сучасних реалій. Так, 10 березня 2021 року опубліковано підписаний Президентом України Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі», який Верховна Рада ухвалила 5 лютого 2021 року[3]. Оскільки Закон вступить в дію через три місяці, то починаючи з 10 червня 2021 року усі роботодавці мають подати до Реєстру застрахованих осіб відомості з паперових трудових книжок про трудову діяльність своїх працівників. Протягом перехідного періоду можна буде використовувати і паперову трудову книжку, і електронну форму уже наявних або внесених відомостей про трудову діяльність.

Практика реалізації електронної трудової книжки сприятиме, зокрема, оптимізації документообігу, доступності інформації, ефективності та оперативності обробки даних, оперативній аналітичній обробці тощо. Істотного розвитку набув напрям, пов'язаний зі сприянням працевлаштуванню громадян,

[3] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі: Закон України від 05.02.2021 № 1217-IX. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1217-20#Text.

зокрема випускників вишів. Окрім того, створено зручні для використання інтернет-портали, на яких громадяни мають можливість, зокрема, побачити наявні вакансії, а також моніторити загальну ситуацію з працевлаштування. Активно розвивається напрям соціального партнерства. Також спостерігаються перетворення стандартних форм зайнятості і поява нових. Простежується збільшення частки інтелектуальної праці, коли порівнювати з традиційною фізичною працею, що, безумовно, позитивно позначається на оптимізації праці та зайнятості населення[4]. Зазначені позитивні тенденції підсилюють якісні і своєчасні роз'яснення Верховного Суду з питань трудового права.

Відзначимо, що право на працю постійно перебуває в епіцентрі політичної, ідеологічної та нормотворчої уваги кожної демократичної держави. Україна не є винятком. Адже правова система України з дня проголошення суверенітету оперує поняттям права на працю, що охоплює, серед іншого, такі правомочності: право заробляти собі на життя працею і право вільного вибору праці. На жаль, сьогодні радикальні політичні, економічні перетворення, які відбуваються в державі, загострили проблеми реалізації та забезпечення гарантій цього права.

Створення ефективних засобів правового регулювання трудових відносин має важливе соціальне значення та потребує кардинальної зміни традиційних підходів щодо забезпечення зайнятості населення, оскільки для суспільства проблема безробіття пов'язана не лише з економічною кризою, а й з невідповідністю державних механізмів захисту міжнародним стандартам[5].

Найважливішим принципом трудового права визнається свобода праці. Цей принцип проголошений у ст. 43 Конституції України і визнаний міжнародним співтовариством. Свобода праці проявляється передусім у наданні можливості людині вільно розпоряджатися своїми здібностями до

[4] Колот А. М., Герасименко О. О. Соціально-трудовий розвиток в XXI столітті: до природи глобальних змін, нових можливостей, обмежень і викликів. *Демографія та соціальна економіка.* 2019. № 1. С. 97–125.

[5] Барегамян С. Х. Вплив міждержавних інтеграційних процесів на модернізацію конституційно-правового регулювання права на працю в Україні. *Вісник Маріупольського державного університету. Сер.: Право.* 2014. Вип. 8. С. 132.

праці, вибирати вид діяльності і професію. Конституцією України не передбачено обов'язку працювати. Кожен громадянин може працювати в обраній ним сфері діяльності або відмовитися від участі в праці. Відповідно до чинного законодавства незайнятість громадян не може бути підставою для притягнення їх до адміністративної або іншої відповідальності.

Громадянин може вільно вибирати вид трудової діяльності: займатися підприємництвом, працювати на основі цивільно-правових договорів (підряду, доручення, надання послуг, авторського договору) або за трудовим договором чи контрактом.

Свобода праці, будучи конституційно-правовою категорією, має міжгалузевий характер, оскільки реалізується за допомогою вступу громадянина у відносини, які регламентуються різними галузями права: трудовим (робота), адміністративним (служба), цивільним (підприємництво). Відповідно, трудоправові відносини не охоплюють всіх можливих варіантів реалізації конституційної свободи праці.

З огляду на різноманіття механізмів регулювального впливу, застосовуваних різними галузями, завдання конституційного права полягає у формуванні єдиних універсальних засад, які дали б змогу усунути колізії під час реалізації на рівні окремих галузей конституційного принципу свободи праці. У сфері трудових відносин свобода праці виявляється передусім у договірному характері праці і відображається в галузевому принципі трудового права – принципі свободи трудового договору. Єдиною підставою виникнення трудових відносин є угода сторін – трудовий договір. Працівник має волю розірвання трудового договору.

Кожна людина в Україні має право на працю в умовах, що відповідають вимогам безпеки і гігієни, на винагороду за працю без будь-якої дискримінації і не нижче встановленого законом мінімального розміру оплати, а також право на захист від безробіття. Кожен громадянин України має право на відпочинок. Людині, яка працює за трудовим договором, гарантуються встановлені законом

тривалість робочого часу, вихідні та святкові дні, оплачувана щорічна відпустка.

Усім працівникам гарантується рівність можливостей, що забезпечується встановленням пільг і гарантій для окремих категорій працівників, особливо які потребують соціального захисту у зв'язку з фізіологічними особливостями (жінки, неповнолітні), станом здоров'я (інваліди), соціальним статусом (працівники із сімейними обов'язками), виконанням трудових обов'язків у шкідливих та небезпечних умовах тощо.

Конституцією України визнається право на індивідуальні та колективні трудові спори з використанням встановлених чинним законодавством способів їх вирішення, враховуючи право на страйк (ст. 44). Проте мало проголосити ті чи ті права і встановити гарантії, потрібно знати, як втілити їх в життя.

Головне у проблемі прав людини сьогодні – не теорія, а практика, яка передбачає створення необхідних умов, гарантій, механізмів реалізації соціально-економічних прав людини. Важливо усунути прямі порушення прав, причини, що їх породжують, унеможливлювати зловживання і свавілля щодо прав громадян, зміцнити їх охорону та захист з боку органів державної влади.

Забезпечення працівникам їхнього конституційного права на працю в умовах, що відповідають вимогам охорони праці, полягає в тому, що, конкретизуючи це право, держава одночасно із цим встановлює його гарантії і покладає на роботодавця обов'язок щодо забезпечення безпечних умов та охорони праці працівників, а також передбачає необхідність державного нагляду і контролю за дотриманням вимог охорони праці, допускає самозахист працівниками трудових прав і встановлює відповідальність осіб, винних у порушенні вимог охорони праці. Причин порушень прав у сфері праці чимало. Одна з них – відсутність суворої системи процедур і механізмів захисту. Захист права означає можливість держави, її органів захистити ті чи ті права та забезпечити гарантії людини.

Отже, на сучасному етапі розвитку трудових відносин в Україні в період цифрової революції тенденції їх розвитку можна сприймати як двоїсте явище. З

одного боку, стрімкі перетворення можуть стати справжнім двигуном підйому вітчизняної економіки, зокрема зростання продуктивності праці, соціального партнерства, підвищення якості продукції і послуг, спрощення комунікації між особистістю, суспільством і державою, підвищення рівня трудової активності тощо. З іншого – все ще є питання, що стосуються негативних моментів.

Саме тому держава повинна вживати заходів, спрямованих на розвиток нової моделі трудових відносин, для якої характерні нестандартна зайнятість, нестандартна інформованість робочого часу, а також інші нестандартні елементи трудових правовідносин. Цифрова економіка має стати засобом прогресивного розвитку трудових відносин. Серед таких можна виокремити:

– збереження здоров'я й добробуту населення;

– можливості для самореалізації та розвитку талантів;

– комфортне і безпечне середовище для життя;

– гідна, ефективна праця й успішне підприємництво;

– цифрова трансформація тощо.

Зараз в українській економіці склалося два правові режими регулювання трудових відносин – зафіксоване в законодавстві трудове право для бюджетних організацій і «звичайне» право для нового комерційного сектору.

Якщо в бюджетних організаціях трудове законодавство ще якось дотримується, то в новому комерційному секторі вимоги КЗпПУ виконуються далеко не завжди. В організаціях малого і середнього бізнесу поширені цивільно-правові відносини, тому що це зручно роботодавцю (немає потреби дотримуватися всіх гарантій, встановлених у трудовому законодавстві).

Зростання кількості малих і середніх підприємств загострює проблему захисту законних прав найманих працівників. У цих організаціях зазвичай не створюються профспілкові організації, не обираються комісії з трудових спорів, тобто відсутні органи, які повинні представляти й захищати інтереси працівників. Юридична незахищеність плюс правова необізнаність змушують людей погоджуватися на будь-які умови господаря. Кількість кабальних договорів зростає, а отже більшає і соціально незахищених працівників.

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Держава гарантує захист прав і свобод людини і громадянина в Україні. Зокрема, у разі затримки виплати заробітної плати працівник має право, сповістивши роботодавця в письмовій формі, припинити роботу на весь період до виплати затриманої суми. Можливо, такі дії працівників припинять допущені роботодавцем порушення трудових прав. Ніхто не може змусити працівника працювати безкоштовно, тому дії працівників, які відмовилися від виконання трудових функцій у зв'язку з неотриманням заробітної плати, будуть визнані законними. Працівник має право оскаржити факт дискримінації у трудових відносинах, зокрема необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу (ст. 22 КЗпПУ). Неприпустимо відмовляти в працевлаштуванні з дискримінаційних мотивів. Перелік ознак, за якими забороняється обмеження прав, міститься, зокрема, у ст. 2-1 КЗпПУ[6].

Важливим засобом гарантування соціальних прав людини є судовий захист. І хоча суди ухвалюють відповідні рішення, проте у країні виникають труднощі з їх виконанням через відсутність коштів і механізму реалізації окремих статей того чи того нормативного акта. Це призводить інколи до домовленостей між різними гілками влади, що виходить за межі правового поля. Законодавець повинен чітко визначати рамки судового захисту права на соціальне забезпечення, а Конституційний Суд України щодо цього питання має змінити попередню позицію[7]. Зрештою, теза про рівність сторін трудового договору справедливо піддається критиці. Відносини між ними фактично будуються на основі підпорядкування працівника роботодавцю. У нинішній економічній ситуації працівники не ризикують відкрито захищати свої права і вступати в конфлікт з роботодавцем, оскільки звернення зі скаргою на

[6] Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text.

[7] Лемак О. В Право на судовий захист: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Харків, 2014. С. 7.

керівника загрожує втратою роботи, тому дуже часто потерпілому вигідніше відмовитися від реалізації наданих законом прав, ніж вступати в суперечку.

Будь-яке звернення працівника до суду (наприклад, з приводу відновлення на роботі, оплати вимушеного прогулу) розглядається роботодавцем як небажане і ненормальне явище, тож часто такого «сміливця» будуть переслідувати. Відновлені на роботі рішенням суду працівники знають, що їх можуть звільнити знову, але вже на якійсь іншій підставі. У цих умовах потрібна ефективна система юридичних гарантій, що забезпечують захист прав та інтересів найманих працівників від неправомірних дій роботодавців.

Отже, право на працю визнається державою і міжнародним співтовариством та займає чільне місце серед прав людини, оскільки ним від народження до смерті неодноразово користується кожна людина. Цей вид права за своєю природою істотно відрізняється від класичних прав і потребує особливого механізму реалізації й охорони. Для України у плані забезпечення права на соціальний захист характерні підходи, що застосовуються в перехідний період, ключовим змістом якого є ідеологічні, соціальні та організаційні гарантії.

Кодекс законів про працю України не тільки відтворює основоположні конституційні права в галузі праці, але доповнює і конкретизує їх. Зважаючи на наявність і внутрішній зміст трудових правовідносин, визначених у КЗпПУ (організаційно-управлінських, соціально-партнерських, охоронних і похідних), можна зробити висновок про те, що право людини на працю, у конституційно-правовому сенсі, не може складатися тільки з правомочностей людини, пов’язаних з виконанням безпосередньо трудової функції. Право людини на працю вміщує і гарантії, що стосуються всіх груп трудових і безпосередньо пов’язаних з ними відносин, закріплених і на конституційному, і на місцевому рівні.

Невід’ємними рисами права людини на працю є:

– закріплення цього права на рівні базового нормативного акта – Конституції України;

– вільний і недискримінаційний вибір сфер і методів його реалізації;

– цільова спрямованість на формування матеріальної основи для забезпечення найважливіших особистих потреб;

– створення матеріальних і духовних цінностей;

– взаємодія між учасниками – працівником і роботодавцем, попередньо узгоджене на умовах трудового договору чи контракту з урахуванням вимог чинного законодавства;

– наявність системи гарантій, що забезпечується державними інститутами.

Конституція, закріплюючи основи конституційного регулювання трудових відносин і проголошуючи конституційне право людини на працю, не тільки справляє регулятивний вплив на галузь трудового права, а й дає змогу ввести його в національну правову систему загалом, встановлюючи можливості для активної правової регламентації трудових відносин з боку органів державної влади. З огляду на необхідність активної участі держави в регулюванні трудових відносин, конституційна свобода праці (міра можливої самостійної поведінки людини) втілюється в конституційне право людини на працю (можливість, що гарантується державою).

Отже, право людини на працю являє собою конституційно встановлену і гарантовану державою можливість формування матеріальної основи для забезпечення найважливіших особистих потреб людини за допомогою вільного вибору діяльності, узгодженої між працівником і роботодавцем та спрямованої на створення матеріальних і духовних цінностей.

У перспективі впевнено можна стверджувати про майбутні фундаментальні зміни у сфері трудових відносин, виникнення потреби в адекватному захисті працівників в умовах інтенсивної трансформації трудових відносин, які призведуть до створення нової моделі трудових правовідносин. Оптимальною вбачається модель трудових правовідносин, яка гарантуватиме збереження всіх загальновизнаних міжнародних принципів трудового права, розробку нових, коригування спеціальних принципів трудового права, залишення без змін універсальної концепції стандартних трудових

правовідносин, а водночас і розвиток гнучкої системи індивідуальних договірних трудових відносин, які формуються на основі правового та індивідуального регулювання, активізацію діяльності профспілок, як органів, які забезпечують захист прав працівників. Як спеціальні принципи потрібно закріпити ще: принцип стабільності трудового колективу; принцип страхування від безробіття; принцип свободи форми зайнятості, принцип корпоративної соціальної відповідальності, принцип гнучкого режиму роботи, принцип гнучких умов найманої праці тощо.

Окреслені принципи можуть стати основою стійкої альтернативи. Крім того, гнучка податкова та інвестиційна політика, модернізація форм трудового договору, за допомогою створення двох його форм – постійного і гнучкого контракту, забезпечать для охочих інтенсивно працювати можливість зростання заробітної плати, при збереженні стабільного соціального захисту. Розвиток такої форми як самозайнятий – теж при збереженні стабільних форм соціального захисту. Створення соціальної кооперації підприємств та організацій також може стати тенденцією стійкого розвитку трудових відносин. У країнах з розвиненою економікою самозайняті працівники (фрілансери) почали збиратися разом, щоб сформувати кооперативи для поділу витрат і послуг. Ця форма організації дозволяє їм користуватися правами і пільгами, які повинні отримати працівники у традиційному бізнесі, даючи їм рівне право голосу.

Розвиток колективних договорів також вбачається значущим і перспективним. Важливо при цьому, по-перше, зберегти діалектичний взаємозв’язок принципів права з принципами моралі. По-друге, враховувати приховані небезпеки цифрового розвитку права та економіки.

У підсумку відзначимо, що трудові відносини першими реагують на зміни, пов’язані з глобалізацією, цифровізацією економіки та іншими особливостями сучасних реалій, тому що торкаються безпосередньо сфери отримання джерел доходу працівником. Гнучка модель трудових правовідносин, у рамках якої будуть перетворені режими робочого часу, охорони праці, відпочинку, гарантії

і компенсації працівникам, має враховувати і можливість створення негнучких форм контролю якості, обов'язків працівників, професійного рівня їх розвитку. Важливе значення при цьому має моделювання правового розвитку трудових відносин у контексті глобальних проблем людства.

1.2. Особливості міжнародно-правового регулювання прав у сфері праці

На сучасному етапі розвитку України, формування громадянського суспільства, де людина визнана найвищою соціальною цінністю, актуалізуються дослідження щодо проблем захисту соціально-економічних прав. Одним з основоположних соціально-економічних прав людини є право на працю, оскільки праця є основою буття людини. Відповідно до ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю, що передбачає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності.

Право на працю закріплене в міжнародних актах, а міжнародні трудові відносини визнані майже всіма державами. Міжнародно-правові норми в галузі праці покращують становище трудящих, надають їм широке коло прав і забезпечують їхні гарантії. Необхідність впровадження в Україні міжнародно-правових норм регулювання відносин у сфері праці зумовлена тим, що поряд з національними засобами забезпечення і гарантування трудових прав, насамперед Конституцією та законами, мають діяти міжнародно-правові способи і засоби гарантування основних прав людини[8].

Право на працю, що належить до групи економічних прав і свобод людини та громадянина, фіксується в універсальних міжнародно-правових актах, зокрема в ч. 1 ст. 23 Загальної декларації прав людини (прийнятої Генеральною

[8] Барегамян С. Х. Вплив міждержавних інтеграційних процесів на модернізацію конституційно-правового регулювання права на працю в Україні. *Вісник Маріупольського державного університету. Сер.: Право.* 2014. Вип. 8. С. 132.

Асамблеєю ООН 10.12.1948), яка визначає, що кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття; у ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966, яка регламентує, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожного на справедливі і сприятливі умови праці. Закріплюється право на працю також і в регіональних міжнародно-правових актах (наприклад, у ст. 1 Європейської соціальної хартії (прийнятої в Страсбурзі 03.05.1996), у п. 1 ст. 14 Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини (укладеної в Мінську 26.05.1995) та ін.).

Україна є учасницею таких міжнародних договорів:

- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права;
- Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

Відповідно до них особи, які перебувають під юрисдикцією України, можуть звернутися до міжнародних органів з прав людини за захистом своїх прав.

М. Баймуратов вказує: «Основні принципи міжнародного публічного права – це керівні правила поведінки його суб'єктів, що виникають як результат суспільної практики; юридично закріплені начала міжнародного публічного права. Вони являють собою найбільше загальне вираження та практику поведінки, яка встановилася, і взаємодії суб'єктів міжнародного права на міжнародній арені в межах міжнародних відносин»[9]. Основні принципи міжнародного права на сьогодні закріплюються в таких міжнародних актах, як Статут ООН, Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН від 24.10.1970, Підсумковий акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі від 01.08.1975, Загальна декларація прав людини ООН 1948 року, у міжнародних пактах про права людини 1966 року, Віденській конвенції про

[9] Баймуратов М. Міжнародне право: підручник. 3-тє вид. Харків: Одіссей, 2002. С. 46.

право міжнародних договорів 1969 року тощо. Додамо, що Верховний Суд зазначає також, що до загальновизнаних принципів міжнародного права належить і принцип загальної поваги прав людини.

З огляду на загальновизнані принципи і норми міжнародного права та відповідно до Конституції України до основних принципів правового регулювання трудових відносин та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин визнаються належить, зокрема, свобода праці, враховуючи право на працю. Варто звернути увагу на те, що в п. 1 ст. 23 Загальної декларації прав людини закріплено варіант моделі розглянутого права: «Кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття».

Більш детальну регламентацію на міжнародному рівні право на працю отримало в Європейській соціальній хартії 1961 року, нова редакція якої була прийнята 1996-го[10]. Так, згідно зі ст. 1 цього нормативно-правового акта з метою забезпечення ефективного здійснення права на працю держави, які ратифікували Хартію, зобов'язуються:

1) визнати одним зі своїх першочергових завдань та обов'язків досягнення і підтримання більш високого і стабільного рівня зайнятості для досягнення повної зайнятості;

2) забезпечити ефективний захист права працівників заробляти собі на життя вільно обраною працею;

3) створити або розвивати для всіх працівників безкоштовні служби працевлаштування;

4) забезпечувати або сприяти розвитку відповідної професійної орієнтації, професійної підготовки і перепідготовки тощо.

Аналіз конституцій зарубіжних країн показав, що практично всі держави засновують право на працю (свобода праці фіксується вкрай рідко, наприклад, у конституціях Князівства Монако 1962 року (ст. 25), Литви 1992 року (§ 88),

[10] Європейська соціальна хартія: міжнар. док. від 18.10.1961 № ETS N 35. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300#Text.

Джибуті 1992 року (ст. 15). Зразковими з погляду повноти змісту, гарантованості права на працю є конституції Італії 1947 року (ст. 4), Йорданії 1952 року (ст. 23), Венесуели 1991 року (ст. 87–93), Республіки Мальдіви 2008 року (ст. 37)[11].

З точки зору процедури імплементації норми міжнародного трудового права поділяються на самовиконувані і такі, що вимагають імплементації. До перших належать норми, які відповідають бодай одній з двох ознак: наявність угоди сторін щодо безпосереднього внесення цих норм в національне законодавство або наявність у тексті норми механізму її виконання. До других належать норми, у яких є лише загальні принципи і напрями, несупроводжувані механізмом їх реалізації, або щодо яких немає спеціальної угоди сторін про обов'язковість їх безпосереднього введення в національне право.

У юридичній науці виділяють два механізми імплементації норм до національного законодавства держав, а саме: інкорпорація і трансформація. Перший полягає у відсиланні до норм міжнародних актів або їх рецепції, а другий передбачає прийняття нових норм національного законодавства або внесення змін до вже наявних[12].

З огляду на те, що міжнародними джерелами цього права є конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП), то форми міжнародного контролю в галузі трудового права потрібно розглядати в межах контролю за дотриманням конвенцій. Як зазначають вчені, контроль за дотриманням конвенцій МОП ділиться на регулярний нагляд і розгляд скарг та заяв з приводу порушення міжнародних стандартів праці спеціалізованими органами МОП.

Регулярний нагляд полягає в наданні державами-членами МОП доповідей щодо ратифікованих конвенцій. Доповіді бувають докладними і скороченими. Їхню форму затверджує Адміністративна рада МОП. Докладні доповіді

[11] Черняев Д. В. Международные стандарты труда (международное публичное трудовое право): учеб. пособие. Москва: КНОРУС, 2010. 232 с.

[12] Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Международно-правовые стандарты трудовых, социально-обеспечительных и социально-экономических прав: учеб.-метод. пособие / Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. Ярославль: ЯрГУ, 2018. 64 с.

пишуться у двох випадках: 1) якщо відповідний Комітет експертів із застосування конвенцій і рекомендацій МОП або Комітет із застосування міжнародних трудових стандартів МОП (далі – Комітет Конференції) його запросили; 2) на наступний рік після вступу Конвенції в силу.

Розгляд скарг здійснюють такі спеціалізовані органи: Комітет експертів із застосування конвенцій та рекомендацій (далі – Комітет експертів) і Комітет Конференції, який, по суті, є другою інстанцією розгляду скарги. Як зауважують вчені, головним засобом впливу Комітету Конференції на держави є «залучення міжнародної уваги до цих порушень». Єдиний випадок, коли МОП застосувала санкції, є випадок М'янми, коли МОП прийняла резолюцію, що закликає інші держави припинити відносини з М'янмою[13]. Комітет Конференції розглядає скарги на виконання конвенцій. Комітет конференції також розглядає матеріали, підготовлені Комітетом експертів.

Щодо розгляду скарг, то існують так звані спеціальні процедури. Вони закріплені у ст. 24, 25, 26 Статуту Міжнародної організації праці (прийнятий ще 1919 р., зі змін. і доп. 1972 р.) (далі – Статут МОП) і полягають в розгляді подань організацій працівників і роботодавців про порушення конвенцій МОП, а також скарг держав-членів МОП на порушення конвенцій.

Тож можна зробити висновок, що право на рівні можливості закріплюється в конвенціях МОП, а також в інших міжнародних актах, згода на обов'язковість яких затверджена Верховною Радою України. Формою імплементації норм, що закріплюють це право, є трансформація. Контроль за дотриманням цього права здійснюється з використанням механізмів МОП.

Крім того, важливою інституцією у сфері захисту права на працю є Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). Європейський суд відіграє важливу роль у захисті соціальних прав людини в Україні. Його юрисдикція поширилась на відносини українців зі своєю державою з 11 вересня 1997 року,

[13] Гусов К. Н., Лютов Н. Л. Международное трудовое право: учебник. Москва: Проспект, 2014. С. 178.

коли Україна ратифікувала Європейську конвенцію з прав людини (далі – Конвенція)[14].

Важливою функцією ЄСПЛ є забезпечувати неухильне дотримання і виконання норм Конвенції державами-учасницями. Суд стає на захист тільки тих прав, що прописані в Конвенції і Протоколах до неї.

Безумовно, вступ України 9 листопада 1995 року до Ради Європи, ратифікація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколів до неї, а також визнання юрисдикції ЄСПЛ відкривають нові перспективи для розвитку правозахисних механізмів.

Однак ні в Конвенції, ні в Протоколах до неї не передбачено право людини на соціальне забезпечення. У ст. 2 Конвенції проголошується, що право кожної людини на життя охороняється законом, а в ст. 1 Першого протоколу встановлено, що кожна фізична особа має право мирно володіти своїм майном і не може бути позбавлена його інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Спираючись на ці положення, громадяни України мають можливість звертатися до Європейського суду з прав людини зі скаргами на невиплату пенсій та інших соціальних благ.

Суди мають застосовувати Конвенцію з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, щоб уникнути будь-якого її порушення. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод має власний механізм захисту, який охоплює обов’язкову юрисдикцію ЄСПЛ і систематичний контроль за виконанням його постанов з боку Комітету міністрів Ради Європи. Відповідно до п. 1 ст. 46 Конвенції ці постанови щодо України, прийняті остаточно, є обов’язковими для всіх органів державної влади України, зокрема й для судів. Тим самим в Україні визнано пріоритет рішень і постанов ЄСПЛ, прийнятих щодо України. Це дає змогу стверджувати про те, що, не знайшовши захисту своїх законних прав в Україні, громадяни України

[14] Ярошенко О. М. Практика Європейського суду з прав людини – джерело трудового права України. *Трудове право України: сучасний стан та перспективи*. Сімферополь, 2008. С. 12.

можуть розраховувати на об'єктивний і справедливий судовий розгляд в Європейському суді з прав людини[15].

Загалом значення рішень ЄСПЛ важко переоцінити. Для більшості заявників можливість звернення до Європейського суду з прав людини стала єдиним варіантом боротьби з недосконалістю національної системи правосуддя. Для практиків же рішення ЄСПЛ стали «лакмусовим папірцем» з виявлення проблем системного характеру і водночас встановлення стандартів дотримання прав людини, до яких потрібно прагнути[16].

Згідно зі ст. 12 Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 03.05.1996, держава зобов' язана підтримувати функціонування системи соціального забезпечення, її задовільний рівень, докладати зусиль для її поступового посилення тощо. Прикладом є справа № 815/1226/18, у якій було зроблено висновок, що звернення з позовом про поновлення виплати пенсії після рішення Конституційного Суду України не обмежується шестимісячним строком звернення до адміністративного суду. Позивачці була призначена пенсія за віком, а після її переїзду до Ізраїлю в 1999 році виплати припинили на підставі ст. 49 і 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». 26 липня 2017 року позивачка звернулася до управління Пенсійного фонду України з проханням поновити виплату пенсії, однак отримала відмову, мотивовану відсутністю міжнародної пенсійної угоди між Україною та Ізраїлем, а також відсутністю реєстрації її місця проживання на території України та законодавчого механізму для виплати пенсії громадянам, які мешкають за кордоном. Звертаючись до суду, позивачка просила поновити виплату призначеної їй пенсії із 7 жовтня 2009 року – дня ухвалення Конституційним Судом України рішення № 25-рп/2009, яким положення п. 2 ч. 1 ст. 49, другого речення ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове

[15] Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: наук.-метод. посіб. для суддів. 2-ге вид., випр., допов. Київ, 2015. 208 с.

[16] Павлюковець Т. Роль та місце рішень ЄСПЛ в українській судовій системі. *Юридична газета.* 2020. 27 листоп. URL: https://everlegal.ua/rol-ta-mistse-rishen-espl-v-ukrayinskiy-sudoviy-systemi.

державне пенсійне страхування» були визнані неконституційними. Інші приклади.

Справа «Гайгузус проти Австрії» (заява № 17371/90) – якщо особа робила внески в певні фонди, зокрема пенсійні, то ці внески є часткою спільних коштів фонду, яка може бути визначена в будь-який момент, що може свідчити про виникнення у відповідної особи права власності (п. 39).

Крім того, у звіті Європейської комісії з прав людини у справі «Міллер проти Австрії» зазначено, що за певних обставин внесення обов'язкових внесків, наприклад до пенсійного фонду чи схеми соціального страхування, може створити право власності, захищене ст. 1 Протоколу № 1, навіть до того, як виникне право фактично отримувати пенсію чи іншу виплату; це той випадок, коли існує прямий зв'язок між рівнем внесків та правом на пенсію; сплата внесків до пенсійного фонду може за певних обставин створити право власності на частину такого фонду, і зміна пенсійних прав за такою системою може, в принципі, порушити питання відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 (Miller v. Austria, № 5849/72, п. 25). Справа «Пічкур проти України» (Заява № 10441/06) – якщо в договірній державі є чинне законодавство, яким передбачено право на соціальні виплати, зумовлені або ні попередньою сплатою внесків, це законодавство має вважатися таким, що породжує майновий інтерес, який підпадає під дію ст. 1 Першого протоколу, для осіб, що відповідають вимогам такого законодавства (п. 41).

Отож, юридичну природу соціальних виплат, зокрема пенсій, ЄСПЛ не лише розглядає з позицій права власності, але й пов'язує з ними принцип захисту «законних очікувань» (reasonable expectations) та принцип правової визначеності (legal certainty), що є невід'ємними елементами принципу правової держави та верховенства права.

Отже, рішення Європейського суду з прав людини істотно впливають на ситуацію у сфері захисту соціальних прав громадян України. Залишається сподіватися, що вони стануть орієнтиром для формування більш ефективного механізму судового захисту прав у сфері праці загалом.

Відтак можемо підсумувати, що новим явищем у вітчизняній правовій практиці стало застосування загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних прецедентів, а також більш широке застосування положень міжнародних договорів. Незважаючи на те, що ця практика перебуває на стадії становлення, кількість справ, що вирішуються на основі норм і прецедентів міжнародного права, зростає. Фундаментом такого правозастосування стала ст. 9 Конституції України, згідно з ч. 1 якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Ця стаття внесла загальновизнані принципи і норми міжнародного права та норми міжнародних договорів до правової системи України і закріпила їх пріоритет у національному законодавстві.

1.3. Концепція гідної праці та механізми її реалізації в Україні та за кордоном. Гендерна рівність у сфері праці

Конституція України визначає Україну як соціальну державу, політика якої має своєю метою створення належних умов для гідного життя і вільного розвитку людини. Існування соціальної держави передбачає як основну ідею насамперед інтереси і права особистості. Створення й забезпечення умов для вільного розвитку, гідного існування особистості, а також гарантії соціальної захищеності громадян – це першочергові завдання такої держави. Вона має являти собою суб'єкт соціального захисту людей, які проживають на її території, незалежно від расової, національної, релігійної, ідеологічної належності.

Згідно із ст. 3 Конституції України людина, її права і свободи є найвищою цінністю. Визнання, дотримання і захист прав та свобод людини і громадянина – обов'язок держави. Варто відзначити, що встановлені Конституцією України положення, присвячені відносинам держави і людини, слугують необхідним орієнтиром для галузевого регулювання статусу людини і громадянина в Україні.

У юридичній літературі неодноразово вказувалося на двоєдиний підхід до викладу принципу взаємин особистості і держави. Так, аналіз положень ст. 3 Конституції України дає підстави для висновку про негативну модель викладу в зазначеній статті сутності зв'язку держави й особистості, зокрема з позиції можливого порушення її прав і свобод.

При цьому у статтях Конституції України, присвячених конкретним правам і свободам особистості, спостерігається інший підхід до визначення взаємовідносин людини і держави – з позицій позитивного регулювання шляхом надання особистості можливості вибору того чи іншого варіанта поведінки з покладанням на державу та інших суб'єктів правовідносин кореспондуючих обов'язків.

Одним зі складників правового статусу особи в Україні є конституційне право кожного на працю. Значущість здійснення людиною трудової діяльності зумовлена насамперед тим, що її результатом є матеріальні і духовні цінності, за допомогою яких задовольняються потреби всіх членів суспільства. Існування і розвиток економічної сфери суспільства ґрунтуються на виробництві матеріальних цінностей, яке можливе лише завдяки цілеспрямованій творчій діяльності людей.

Праця є одним з чинників суспільного прогресу, завдяки поділу праці формуються соціальні верстви суспільства й основи їх взаємодії. Очевидно, що більша значущість трудової діяльності для розвитку суспільства вимагає підвищеної уваги до трудових процесів з боку держави, на якій лежить обов'язок керувати всіма сферами життя суспільства. Отож, реалізація кожним свого права на працю забезпечується системою державних гарантій, встановленої на базі загальноприйнятих норм і принципів міжнародного права.

Під гарантіями права на працю варто розуміти створювані економічні, політичні, ідеологічні та організаційні умови, а також відповідні юридичні засоби і способи їх забезпечення. Державні гарантії права на працю покликані забезпечити кожному ідентичні можливості для реалізації наданого права на

працю, а в разі його порушення – доступу до захисних механізмів, за допомогою яких можливо відновити порушене або оскаржене право.

Підбиваючи підсумок вищевикладеного, варто відзначити, що право кожного на працю є необхідним елементом правового статусу особи. При цьому воно має основоположне значення в системі правових можливостей у сфері трудової діяльності, що надаються особистості з боку держави, зокрема це право на отримання своєчасної та в повному обсязі заробітної плати, безпечні умови праці, право на відпочинок і низка інших прав.

На відміну від раніше чинного режиму правового регулювання трудової діяльності в Україні, зараз в основі реалізації права кожного на працю лежить добровільне волевиявлення особи і забезпечене системою державних гарантій, які заторкують економічні, політичні, ідеологічні та організаційно-правові аспекти суспільного життя.

Сьогодні Конституція України, будучи Основним законом, закріплює низку положень, спрямованих на визначення вихідних засад реалізації права на працю в Україні. Безумовно, одним з прав людини у сфері праці є право на рівні можливості. Це право тісно пов’язане з принципом рівності і диференціації, а також заборони дискримінації. Саме через право на рівні можливості проходить реалізація вищевказаного принципу.

Гендерна рівність – рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства[17].

Загалом Конституція України закріплює принцип рівності з такими складовими: рівність громадян перед законом; рівність незалежно від раси, кольору шкіри, релігійних, політичних та інших переконань; рівність незалежно від етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; рівність прав жінки і чоловіка. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується через надання жінкам рівних з

[17] Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text.

чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти та професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; через вжиття спеціальних заходів щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановлення пенсійних пільг; створення умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; надання правового захисту, матеріальної і моральної підтримки материнства і дитинства, зокрема надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям. Рівність жінок і чоловіків передбачає однакові можливості для участі в усіх сферах життя суспільства. Закріпивши цей принцип, Конституція України політично і юридично визначила гендерну стратегію розвитку українського суспільства.

Основними напрямами державної гендерної політики, визначеними законодавством, є: утвердження гендерної рівності; недопущення дискримінації за ознакою статі; застосування позитивних дій; запобігання та протидія насильству за ознакою статі, зокрема всім проявам насильства щодо жінок; забезпечення рівної участі жінок і чоловіків в ухваленні суспільно важливих рішень; забезпечення рівних можливостей жінкам і чоловікам у поєднанні професійних та сімейних обов'язків; підтримка сім'ї, формування відповідального материнства і батьківства; виховання і пропаганда культури гендерної рівності серед населення, поширення просвітницької діяльності у цій сфері; захист суспільства від інформації, спрямованої на дискримінацію за ознакою статі тощо[18].

Рівність трудових прав і заборона дискримінації у сфері праці за ознакою статі гарантуються національним законодавством, зокрема Конституцією України (ст. 21, 24, 43), Кодексом законів про працю України (ст. 2-1, 22), Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»[19] тощо. Окрім того, в Україні ще 2005 року набув чинності Закон «Про

[18] Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text

[19] Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон від 06.09.2012 № 5207-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text.

забезпечення рівних прав та можливостей для жінок і чоловіків». Однак навіть через багато років досі наявні нерівна представленість жінок і чоловіків на ринку праці загалом та по окремих галузях і посадах, нерівна оплата праці, стереотипи щодо розподілу обов'язків у доглядовій праці. Крім того, підписання Угоди про асоціацію з ЄС у 2015 році вимагає привести окремі програми на національному рівні у відповідність програмним документам ЄС, як то Директиви 2000/43/ЄС про реалізацію принципу рівного ставлення до осіб незалежно від расової або етнічної належності, 2000/78/ЄС про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності, 2010/18/ЄС про впровадження переглянутої рамкової угоди щодо батьківської відпустки тощо[20].

Задля удосконалення механізму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства та впровадження європейських стандартів рівності постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2018 року № 273 було затверджено Державну соціальну програму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року[21].

Право на рівні можливості у сфері праці (зокрема чоловіків і жінок) закріплено в Конвенції МОП про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками № 156 (прийнята в м. Женеві 23.06.1981 на 67-й сесії Генеральної конференції МОП) (далі – Конвенція № 156)[22]. Також це право закріплено в Конвенції МОП про

[20] В Угоді про асоціацію, Додаток XI до Глави 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей», йдеться про 6 директив, що стосуються недискримінації та забезпечення рівності. Див.: Скорик М. М. Гендерна дискримінація у доступі до праці й послуг: оцінка стану впровадження Україною антидискримінаційних Директив Ради ЄС. Аналітичне дослідження. Київ: Бюро соціальних та політичних розробок, 2017. 78 с.

[21] Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року: Постанова КМУ від 11.04.2018 № 273. *Урядовий кур'єр.* URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-derzhavnoyi-socialnoyi-programi-zabezpechennya-rivnih-prav-ta-mozhlivostej-zhinok-i-cholovikiv-na-period-do-2021-roku.

[22] Конвенція МОП про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками: міжнар. док. від 23.06.1981 № 156. *База даних*

дискримінацію в галузі праці та занять № 111 (прийнята в м. Женеві 25.06.1958 на 42-й сесії Генеральної конференції МОП) (далі – Конвенція № 111)[23]. Ці конвенції є міжнародним джерелом встановлення права на рівні можливості у сфері праці. Особливе значення у сфері закріплення цього права відіграють і міжнародні акти, у яких прописано загальний принцип рівності. До таких актів належать: Загальна декларація прав людини (ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (п. 1 ст. 2), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (п. 2 ст. 2). Право на рівні можливості (рівний підхід до оцінки праці і на рівні умови праці) також закріплено у ст. 14 Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини.

У п. b) ст. 2 Конвенції ООН 1979 року про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок передбачено обов'язок держав – сторін Конвенції, вживати відповідних законодавчих та інших заходів, зокрема санкції, там, де це необхідно, що забороняють будь-яку дискримінацію щодо жінок[24]. Стаття 11 цієї Конвенції акцентує увагу на ліквідації дискримінації щодо жінок у галузі зайнятості, зокрема гарантуючи право на працю як невід'ємне право всіх людей; право на однакові можливості при найманні на роботу, серед іншого застосування однакових критеріїв вибору при найманні; право на вільний вибір професії чи роду роботи, на просування по службі; право на рівну винагороду; право на соціальне забезпечення, а також право на охорону здоров'я та безпечні умови праці, враховуючи захист репродуктивної функції. Україна ратифікувала важливі Конвенції МОП: № 100 – про рівну винагороду для чоловіків і жінок за працю рівної цінності, № 111 – про дискримінацію в галузі праці та занять, № 156 – про працівників із сімейними обов'язками та ін.

«Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_010#Text.

[23] Конвенція МОП щодо дискримінації в галузі праці та занять: міжнар. док. від 25.06.1958 № 111. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text.

[24] Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: міжнар. док. від 18.12.1979. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text.

Конституція України гарантує рівність прав і свобод людини та громадянина незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового і посадового становища, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, належності до громадських об'єднань, а також інших обставин. Забороняються будь-які форми обмеження прав громадян за ознаками соціальної, расової, національної, мовної чи релігійної належності. Чоловік і жінка мають рівні права і свободи та рівні можливості для їх реалізації.

Рівні права є однією з ознак правової держави. Принцип рівності жінок та чоловіків закріплений у Конституції України і затверджує рівність чоловіків та жінок в усіх сферах життя. За чинним законодавством чоловіки і жінки абсолютно рівні у своїх процесуальних правах. Проте на практиці нерідко трапляються ситуації, коли жінки не мають можливості реалізовувати свої права, а юридична рівність не гарантує рівності фактичної. Нерівність, як правило, виявляється в тому, що роботодавці віддають перевагу чоловікам під час приймання на роботу чи збереженні робочого місця при скороченні штатів, а також у нерівній заробітній платі.

Рівна оплата праці однакової вартості для працівників чоловічої та жіночої статі є базовим принципом для Європейського Союзу[25]. Підписавши і ратифікувавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна продемонструвала відданість демократичним європейським цінностям та взяла на себе зобов'язання «враховувати питання рівності між чоловіками і жінками при розробці та впровадженні законів, постанов, адміністративних положень, політики і заходів», насамперед шляхом закріплення принципів гендерної рівності в нормативно-правових документах та їх подальшого впровадження у практику. У цьому контексті вкрай важливим стає комплексний підхід – використання надійної системи забезпечення скоординованої, узгодженої діяльності, спрямованої на встановлення гендерної рівності, із залученням усіх зацікавлених суб'єктів і приділенням уваги всім аспектам суспільного життя, із

[25] Проект Європейського Союзу «Рівність жінок і чоловіків у сфері праці в Україні». URL: http://www.gender.ilo.org.ua/Pages/default.aspx.

врахуванням гендерної складової в нормативних актах різних сфер – соціальної, економічної та політичної[26].

Зокрема, Україна поділяє основні ідеї, викладені в документах, що були прийняті під час Четвертої світової конференції жінок у Пекіні, та майже повністю виконала рекомендації з покращення становища жінок, викладені в пунктах 201–207 Платформи дій Пекінської конференції[27]. Сьогодні принципи гендерної рівності закріплені в Конституції України та низці інших нормативно-правових актів. У 2005–2006 роках Україна прийняла кілька визначальних актів, покликаних забезпечити рівні права й можливості чоловіків та жінок. Досвід країн Євросоюзу переконливо довів, що гендерний підхід має великі переваги, він є вигідний та більш перспективний для суспільства, ніж такий, що або зовсім ігнорує відмінності у прагненнях і можливостях чоловіків і жінок, або, навпаки, обмежує надання рівних умов для реалізації їхніх прав. Перевага полягає саме в тому, що такий підхід не лише надає людині можливість реалізувати свої здібності та схильність до тих чи інших видів діяльності незалежно від статі, але й враховує специфічні потреби жінок і чоловіків, надає їм можливість максимально використати свій потенціал на користь суспільству. Ті країни, які використовують гендерний підхід, набагато якісніше реалізують усі соціальні програми. Саме тому гендерна рівність є одним із напрямів тісної співпраці між Європейським Союзом та міжнародними й регіональними організаціями.

Питання гендерної рівності набуває актуальності з тих причин, що забезпечення рівних прав жінок і чоловіків вигідне для бізнесу та корисне для економіки. Ця рівність також забезпечує добробут у родині і в ширшому контексті – у суспільстві; вона формує взаємоповагу й посилює захист прав людини. Натомість дискримінація щодо жінок провокує зростання бідності, поширення негативних стереотипів і породжує насильство. Аналіз ринку праці

[26] Ґендерна політика в нормативно-правових документах. Частина 1 / Г. Г. Жуковська, К. Б. Левченко, О. О. Остапенко, О. І. Суслова; за заг. ред. К. Б. Левченко. Київ, 2020. С. 11.

[27] Гендерна рівність на робочому місці. *Бюлетень представництва Європейського Союзу в Україні.* 2010. № 60.

з позицій гендерної рівності показав таке: розподіл зайнятих осіб за статтю свідчить про те, що значне домінування жінок порівняно з чоловіками спостерігалося серед технічних службовців (83,2 % проти 16,8 %); працівників сфери торгівлі та послуг (67,2 % проти 32,8 %); фахівців (64,8% проти 35,2 %); професіоналів (60,7 % проти 39,3 %). Натомість чоловіки значно переважали серед кваліфікованих робітників з інструментом (85,7 % проти 14,3 %); робітників з обслуговування, експлуатації та контролювання роботи технологічного устаткування, складання устаткування (84,0 % проти 16,0 %) та кваліфікованих робітників сільського й лісового господарств, риборозведення та рибальства (63,6 % проти 36,4 %)[28].

Як наголошують вчені, для ефективного розвитку України як правової, демократичної і соціальної держави громадяни повинні бути рівноправними. Через стійкі гендерні стереотипи, відсутність дійсно рівних можливостей, сильну вразливість жінок до численних форм дискримінації, котрі спостерігаються здебільшого в доступі до зайнятості, професійному зростанні та оплаті праці, гендерна нерівність у сфері трудових відносин залишається. Надання жінкам надто широкого (а іноді й необґрунтовано) обсягу пільг, навпаки, призводить до зворотної дії стосовно них. Те, що законодавець виділяє жінку як суб'єкта, що потребує посиленого соціального захисту, багатьох роботодавців тільки лякає. Лише досягнення балансу між гарантуванням, наданням пільг та забезпеченням їх на практиці може призвести до викорінення дискримінації і покращення статистики на внутрішньодержавному ринку праці[29]. З цією метою в багатьох європейських країнах створюють інституції, які покликані захищати гендерну рівність. Так, наприклад, ще 1999 року в

[28] Котикова О. І., Крилова І. Г., Попескул А. П. Гендерні аспекти ринку праці в Україні. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. Вип. 22. С. 190–196. URL: http://global-national.in.ua/archive/22-2018/38.pdf.

[29] Войтенко А. В., Юшко А. М. Гендерна нерівність на українському ринку праці: перевага чи недолік? *Сучасні проблеми розвитку права та економіки в інноваційному суспільстві: матер. II Інтернет-конф. (м. Харків, 29 листоп. 2019 р.).* Харків, 2019. С. 159. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/29.11.19/_29_11_2019_23.pdf.

Литві було створено Офіс Омбудсмена з питань гендерної рівності[30]. Трудовий кодекс у Литві, зокрема його розділ 188(3) стверджує, що «у системі класифікації праці для визначення оплати праці однакові критерії мають однаково застосовуватись як до чоловіків, так і до жінок, і система повинна бути розроблена так, щоб уникнути будь-якої дискримінації за ознакою статі». Але крім цього в розділі 6 Акта рівних можливостей для жінок і чоловіків прописано санкції, відповідно до яких порушення рівних прав жінок і чоловіків підпадає під покарання відповідно до адміністративного кодексу, а сааме адміністративних штрафів від 35 до 1100 євро[31]. Саме Омбудсмен може розслідувати випадки адміністративних порушень й ухвалювати рішення про застосування адміністративних санкцій, якщо це порушує «Закон про рівні права і можливості для жінок і чоловіків». Розрив в оплаті праці співвідноситься з зайнятістю переважно жінок або переважно чоловіків, зокрема на посадах певного рівня, в різних сферах економіки, тобто з горизонтальною і вертикальною гендерною сегрегацією ринку праці[32].

Кодекс законів про працю України встановлює певні обмеження при застосуванні праці жінок, наприклад, заборону направлення у відрядження, заборону нічної роботи тощо. Найчастіше пояснюють такі обмеження шкідливістю праці: жінок слід берегти, не напружувати надмірною і важкою роботою. Проте, з іншого боку, законодавцем не враховано, що жінки можуть бути задоволені такою роботою, адже їм забезпечуватимуться гідні умови праці та її оплата. Крім того, законодавчі обмеження поширюються на всіх жінок, враховуючи й таких, що не мають дітей, і на жінок з дорослими дітьми.

На ринку праці України виявлено значні відмінності між чоловічою та жіночою зайнятістю, специфічною особливістю яких є дискримінація жінок.

---

[30] Костюченко Т. Гендерованість ринку праці. Порівняння кейсів України і Литви. 2019. URL: http://ucep.org.ua/wp-content/uploads/2019/12/-gender_survey_SUPERFINAL_UPD.pdf?fbclid=IwAR1McTuaWAXBPJ9oEtuU3AeT4TnwsPVer9ApvEc7wRlPbb0cCENKgiarVf8.

[31] Office of Equal Opportunities Ombudsman, Lithuania (цит. за: Foubert et al, 2010. С. 40).

[32] Ambrozaitienė, Dalia, and Virginija Bankietienė. Evaluation of the gender pay gap in Lithuania. Working Paper presented at the Work Session on Gender Statistics, Vilnius, Lithuania, on 1-3 June 2016. P. 6.

Найбільш високооплачувані галузі зайняті чоловічою робочою силою, отже, рівень доходів чоловіків вищий, ніж жінок. Основною причиною гендерної нерівності оплати праці є гендерна сегрегація, відмінними рисами якої на ринку праці є: поділ галузей регіону на «чоловічі» і «жіночі» з явною перевагою перших; збільшення розриву в рівні доходу чоловіків і жінок. Отже, можна говорити про те, що однією з причин обмеження жінок на ринку праці є неефективна система керівництва в основних галузях економічної діяльності країни[33].

Один з механізмів, через який сформувався розрив в оплаті праці жінок і чоловіків, – це горизонтальна гендерна сегрегація, тобто концентрація переважно жінок в одних сферах зайнятості і чоловіків в інших, створення «ніш», які вважаються «традиційно жіночими» або «традиційно чоловічими»[34]. Саме тому ціллю гендерної рівності є підтримка досягнення рівності між жінками та чоловіками задля забезпечення стабільного розвитку. Гендерна рівність – це рівність стартових умов, отримання рівних часток суспільних ресурсів, рівної участі в соціальній владі для представників обох гендерних груп.

Метою політики гендерної рівності і її практичного застосування є:

– підтримка рівноправної участі жінок і чоловіків у прийнятті рішень для забезпечення стабільного розвитку суспільства;

– зменшення гендерної нерівності в доступі до ресурсів та результатів розвитку, а також у здійсненні контролю над ними.

Відповідно до Концепції гідної праці МОП гендерна рівність у сфері праці означає:

– рівність можливостей у сфері зайнятості;

– рівна винагорода за працю рівної цінності;

---

[33] Блага В. В., Благой В. В., Тихомирова А. О. Гендерна дискримінація як перешкода на шляху до розвитку нації. Економіка та управління національним господарством. 2018. Вип. 21. С. 130–133. URL: http://global-national.in.ua/archive/21-2018/26.pdf.

[34] Костюченко Т. Гендерованість ринку праці. Порівняння кейсів України і Литви. 2019. URL: http://ucep.org.ua/wp-content/uploads/2019/12/gender_survey_SUPERFINAL_UPD.pdf?fbclid=IwAR1McTuaWAXBPJ9oEtuU3AeT4TnwsPVer9ApvEc7wRlPbb0cCENKgiarVf8

– рівний доступ до безпечних і здорових умов праці та до соціального забезпечення;

– рівність прав в об'єднаннях і колективних переговорах;

– рівні можливості в царині цілеспрямованого професіонального розвитку та кар'єрного росту;

– справедливий і для чоловіків, і для жінок баланс між роботою та сімейним життям;

– рівна участь у процесах ухвалення рішень, зокрема і в органах МОП[35].

Отже, можна стверджувати, що національним законодавством закріплено правові обов'язки роботодавців забезпечувати гендерно дружнє середовище, а саме: створювати умови, що дозволятимуть жінкам суміщати працю і сімейні обов'язки; гарантувати однакову оплату праці жінок і чоловіків однакової кваліфікації і за однакових умов праці; створювати безпечні умови праці для життя і здоров'я працівників; уживати заходів, які унеможливили б сексуальні домагання на роботі тощо.

Наразі треба визнати, що проблема забезпечення гендерної рівності все ще існує. Проголошення і нормативне закріплення на вищому рівні цього принципу, на жаль, не гарантує його практичної реалізації в житті суспільства, тому, на наш погляд, необхідно проводити серйозну роботу в цьому напрямку (і на рівні об'єктивному – шляхом впровадження реально дієвих технологій забезпечення рівності, і на суб'єктивному – здійснюючи планомірний, цілеспрямований вплив на суспільну свідомість у рамках проведення просвітницької роботи в освітніх організаціях, громадських об'єднаннях тощо).

Список використаних джерел:

1. Баймуратов М. Міжнародне право: підручник. 3-тє вид. Харків: Одіссей, 2002. 672 с.

2. Барегамян С. Х. Вплив міждержавних інтеграційних процесів на модернізацію конституційно-правового регулювання права на працю в Україні.

[35] Котикова О., Дерезюк І., Семененко А. Аналіз особливостей функціонування регіонального ринку праці в умовах євроінтеграції. *Економіка та держава*. 2018. № 2. С. 36–41.

Вісник Маріупольського державного університету. Сер.: Право. 2014. Вип. 8. С. 132-138.

3. Блага В. В., Благой В. В., Тихомирова А. О. Гендерна дискримінація як перешкода на шляху до розвитку нації. Економіка та управління національним господарством. 2018. Вип. 21. С. 130–133. URL: http://global-national.in.ua/archive/21-2018/26.pdf.

4. Войтенко А. В., Юшко А. М. Гендерна нерівність на українському ринку праці: перевага чи недолік? *Сучасні проблеми розвитку права та економіки в інноваційному суспільстві: матер. II Інтернет-конф. (м. Харків, 29 листоп. 2019 р.).* Харків, 2019. С. 159-161. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/29.11.19/_29_11_2019_23.pdf.

5. Гендерна рівність на робочому місці. *Бюлетень представництва Європейського Союзу в Україні.* 2010. № 60. С. 16-19.

6. Гусов К. Н., Лютов Н. Л. Международное трудовое право: учебник. Москва: Проспект, 2014. 370 с.

7. Ґендерна політика в нормативно-правових документах. Частина 1 / Г. Г. Жуковська, К. Б. Левченко, О. О. Остапенко, О. І. Суслова; за заг. ред. К. Б. Левченко. Київ, 2020. 280 с.

8. Європейська соціальна хартія: міжнар. док. від 18.10.1961 № ETS N 35. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300#Text.

9. Єрмоленко Д. О. Правовий статус людини і громадянина в Україні як соціальній державі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків. 2002. 175 с.

10. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text.

11. Колот А. М., Герасименко О. О. Соціально-трудовий розвиток в XXI столітті: до природи глобальних змін, нових можливостей, обмежень і викликів. *Демографія та соціальна економіка.* 2019. № 1. С. 97–125.

12. Конвенція МОП про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов’язками: міжнар. док. від 23.06.1981 № 156. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_010#Text.

13. Конвенція МОП щодо дискримінації в галузі праці та занять: міжнар. док. від 25.06.1958 № 111. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text.

14. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: міжнар. док. від 18.12.1979. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text.

15. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show.

16. Костюченко Т. Гендерованість ринку праці. Порівняння кейсів України і Литви. 2019. URL: http://ucep.org.ua/wp-content/uploads/2019/12/-

gender_survey_SUPERFINAL_UPD.pdf?fbclid=IwAR1McTuaWAXBPJ9oEtuU3AeT4TnwsPVer9ApvEc7wRlPbb0cCENKgiarVf8.

17. Котикова О. І., Крилова І. Г., Попескул А. П. Гендерні аспекти ринку праці в Україні. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. Вип. 22. С. 190–196. URL: http://global-national.in.ua/archive/22-2018/38.pdf.

18. Котикова О., Дерезюк І., Семененко А. Аналіз особливостей функціонування регіонального ринку праці в умовах євроінтеграції. *Економіка та держава*. 2018. № 2. С. 36–41.

19. Лемак О. В Право на судовий захист: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Харків, 2014. 22 с.

20. Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Международно-правовые стандарты трудовых, социально-обеспечительных и социально-экономических прав: учеб.-метод. пособие / Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. Ярославль: ЯрГУ, 2018. 64 с.

21. Павлюковець Т. Роль та місце рішень ЄСПЛ в українській судовій системі. *Юридична газета.* 2020. 27 листоп. URL: https://everlegal.ua/rol-ta-mistse-rishen-espl-v-ukrayinskiy-sudoviy-systemi.

22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі: Закон України від 05.02.2021 № 1217-IX. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1217-20#Text.

23. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text.

24. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон від 06.09.2012 № 5207-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text.

25. Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року: Постанова КМУ від 11.04.2018 № 273. *Урядовий кур'єр.* URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-derzhavnoyi-socialnoyi-programi-zabezpechennya-rivnih-prav-ta-mozhlivostej-zhinok-i-cholovikiv-na-period-do-2021-roku.

26. Проект Європейського Союзу «Рівність жінок і чоловіків у сфері праці в Україні». URL: http://www.gender.ilo.org.ua/Pages/default.aspx.

27. Скорик М. М. Гендерна дискримінація у доступі до праці й послуг: оцінка стану впровадження Україною антидискримінаційних Директив Ради ЄС. Аналітичне дослідження. Київ: Бюро соціальних та політичних розробок, 2017. 78 с.

28. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: наук.-метод. посіб. для суддів. 2-ге вид., випр., допов. Київ, 2015. 208 с.

29. Черняев Д. В. Международные стандарты труда (международное публичное трудовое право): учеб. пособие. Москва: КНОРУС, 2010. 232 с.

30. Ярошенко О. М. Практика Європейського суду з прав людини – джерело трудового права України. *Трудове право України: сучасний стан та перспективи*. Сімферополь, 2008. С. 12-16.

31. Ambrozaitienė, Dalia, and Virginija Bankietienė. Evaluation of the gender pay gap in Lithuania. Working Paper presented at the Work Session on Gender Statistics, Vilnius, Lithuania, on 1-3 June 2016. P. 3-17.

32. Office of Equal Opportunities Ombudsman, Lithuania (цит. за: Foubert et al, 2010. С. 40).

РОЗДІЛ 2
МІЖНАРОДНЕ ТРУДОВЕ ПРАВО У СИСТЕМІ ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2. 1. Правова природа міжнародного трудового права

У юридичній літературі історію становлення міжнародного трудового права розпочинають із початку XIX століття[36]. Зокрема, побутує думка, що першопроходьцем у захисті трудових прав із застосуванням міжнародних зусиль є Роберт Оуен (1771-1858). Він не лише розробив план покращення становища працівників, але і спробував його реалізувати на ткацькій фабриці в Нью-Ленарку (Шотландія), де в 1800 році він був керуючим. Зокрема, він увів всезагальний 10,5 годинний робочий день, добровільно обмежив використання на фабриці праці дітей, створив безкоштовну школу для дітей працівників. У 1818 році він звернувся до Конгресу держав Священного Союзу із петицією, в якій звернув увагу на обов'язок монархів об'єднати свої зусилля для полегшення існування бідних і запропонував використовувати його досвід створення комун промислових працівників, побудованих на принципах всезагальної рівності і справедливості.

У літературі також виокремлюють помітну роль англійського промисловця Ч. Ф. Хіндлі (1796-1856). Ще в 1833 році у відповіді на запитання урядової комісії з вивчення фабричних умов, він зазначив що міжнародно-правове регулювання питань обмеження робочого дня на фабриці було б доцільним на стільки ж, як і міжнародно-правові заходи заборони работоргівлі.

У 1841 році швейцарський фабрикант Д. Леґран (1783-1859), запропонував міжнародне регулювання праці з метою впровадження ідеї соціальної рівності і справедливості на промислових підприємствах. Він запропонував Німеччині і Швейцарії укласти договір щодо продовження робочого дня, а в 1855 році він

[36] Див.: Международное трудовое право и право социального обеспечения: генезис и развитие (XIX – начало XXI в.). *Международное трудовое право и международное право социального обеспечения: введение в курс*: учебное пособие / М. В. Лушникова, А. М. Лушников; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Димидова. Ярославль: ЯрГУ, 2010. С. 8-12.

запропонував уряду Франції виступити з проектом міжнародного фабричного закону, який би дозволив запобігти соціальному вибуху у питанні регулювання праці дітей. Д. Леґран написав близько 900 листів королям, імператорам, принцам, міністрам, політичним діячам і дипломатам Європи та Америки закликаючи їх спільними зусиллями полегшити становище працівників, що страждають від непосильної праці і жахливих умов життя. Для цього він пропонував кілька схем трудового законодавства, де встановлювались максимальні обсяги робочого дня для дорослих і дітей, регулювалися правила роботи на підприємствах з шкідливими умовами праці тощо.

В 1881 р., уряд Швейцарії звертався до урядів європейських країн із пропозицією укласти міжнародний договір про регламентацію праці на фабриках. Але із усіх країн, зацікавленість проявила лише Бельгія. Повторна пропозиція була озвучена в 1889 році. Із чотирнадцяти держав на пропозицію відповіли згодою лише дев’ять. Ще чотири не дали відповіді і одна – висловилась проти такої ініціативи. При цьому, першочерговими темами для обговорення мали б стати міжнародно-правова регламентація праці на копальнях, недільний відпочинок, дитяча праця, праця жінок та неповнолітніх.

Однак, перша практична спроба обговорення проблем правового регулювання праці на міжнародному рівні здійснена Німеччиною та Австрією наприкінці XIX ст. У подальшому, в німецькій юридичній науці склався досить широкий напрямок, представники якого пов'язували міжнародне регулювання праці з поступовим об'єднанням внутрішньодержавних норм, внесення в ці норми однотипності, шляхом прийняття кількома державами надзаконів, але без укладення спеціальних міжнародних договорів.

На новий рівень почала виходити двостороння співпраця. Наприклад, гарантією рівних умов праці і соціального захисту місцевим та іноземним працівникам у прикордонних районах, слугувала франко-італійська домовленість 1944 року. Таким чином були закладені основи для міжнародно-правового регулювання праці трудових мігрантів. У 1913 році у Берні проводилась міжнародна конференція з охорони праці, на якій було прийнято

резолюції: 1) про заборону нічної праці підлітків та 2) про обмеження робочого часу для жінок та підлітків у обсязі 10 годин. Однак, ці постанови так і не були затверджені.

Проблеми міжнародної охорони праці обговорювались також на конгресах профсоюзів. Наприклад, країн Антанти у Лідсі (1916 р), США в Буфало (1917 р.), Німеччини та союзних із нею держав у Лідсі (1917 р).

Наприкінці XIX початку XX століття, почали створюватися недержавні міжнародні організації які розпочали організаційну підготовку прийняття міжнародних трудових правових актів. Серед них Постійний міжнародний комітет соціального страхування, Постійна міжнародна комісія із вивчення професійних захворювань, Міжнародне об'єднання з безробіття тощо[37].

Загалом, виділяють такі підходи до розуміння міжнародного трудового права[38]:

1) галузь міжнародного (публічного) права;

2) комплексна галузь законодавства;

3) комплексна підгалузь міжнародного публічного права і національного трудового права;

4) галузь міжнародного (приватного) права (далі — МПрП).

Білоруська науковиця О. П. Михайлова у курсі лекцій з Порівняльного трудового права зазначає, що порівняльне трудове право (трудоправова компаративістика) як галузь юридичної науки вивчає правові системи національного трудового права різних держав, проводить їх ідентифікацію в рамках правових систем сучасного світу. В якості самостійної галузі юридичної науки – правознавства – порівняльне трудове право має свій понятійний

[37] Див.: Международное трудовое право и право социального обеспечения: генезис и развитие (XIX – начало XXI в.). *Международное трудовое право и международное право социального обеспечения: введение в курс*: учебное пособие / М. В. Лушникова, А. М. Лушников; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Димидова. Ярославль: ЯрГУ, 2010. С. 15.

[38] Див.: Туаев В. В. Правовая природа отрасли международного трудового права. Социально-экономические исследования. 2016. С. 154-159.

(категоріальний) апарат, який похідний від понятійного апарату порівняльного правознавства в цілому і від трудового права[39].

Українська науковиця С. В. Вишновецька, аналізуючи наявні наукові підходи, вважає, що запозичення відбуваються у формі рецепції. Правова рецепція – це процес запозичення національною правовою системою правових цінностей, норм, інститутів, процедур, інших іноземних і міжнародних елементів правових систем з урахуванням рівня економічного і соціального розвитку держави, її історичних традицій, правового менталітету, правової культури.

Щодо зарубіжного рівня можна говорити про два типи запозичення:

1) рецепція термінології, наукових конструкцій понятійного апарату, норм, сформульованих і прийнятих у зарубіжній науці і законодавстві, проте в даному випадку слід говорити швидше про пристосування зарубіжного досвіду до національних реалій, тобто про його адаптацію;

2) врахування зарубіжного досвіду, який у даному випадку служить швидше орієнтиром.

Щодо міжнародного рівня можна говорити про три типи запозичення:

1) імплементація в національне законодавство норм ратифікованих міжнародних договорів, а також загальновизнаних принципів і норм міжнародного права;

2) рецепція правової термінології і окремих норм не ратифікованих міжнародних договорів;

3) урахування норм рекомендаційних актів міжнародного права.

Основу методології порівняльно-правових досліджень складає єдність методологічних принципів:

1) принцип порівнянності правових явищ і інститутів;

2) принцип всебічного врахування історичних, національних, економічних і соціально-політичних умов;

[39] Сравнительное трудовое право: курс лекций / сост. О. П. Михайлова. Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2019. С.7.

3) принцип функціонального порівняння, тобто порівнянню підлягають не тільки закони, підзаконні акти, судова практика, колективні договори, звичаї, а що особливо важливо, практика застосування законодавства, тобто «живе право»[40].

Натомість, Д. К. Бякишев виділяє два аспекти розуміння міжнародного трудового права: з точки зору публічного права як галузь міжнародного права, що являє собою сукупність правових норм, які регулюють відносини між суб'єктами міжнародного права, що стосуються трудових прав людини, зайнятості, умов праці, соціального партнерства і соціального забезпечення. А з позиції міжнародного приватного права – як сукупність норм і принципів, що регулюють трудові відносини приватноправового характеру, в яких присутній іноземний елемент. Отже, на його переконання слід говорити про взаємозв'язок міжнародного публічного трудового права і міжнародного приватного трудового права[41].

Міжнародне трудове право досліджує міжнародно-правове регулювання праці, і перш за все міжнародні трудові стандарти, що представляють собою синтез досвіду і досягнень сучасної цивілізації в області правового регулювання праці, зіставляє міжнародні трудові норми з національним трудовим правом країн або їх груп[42]. Як зазначає С. С. Лукаш, виділення міжнародного трудового права в галузь міжнародного публічного права може бути обґрунтовано наступним чином. Незважаючи на існування в міжнародному праві відповідних норм про працю, спрямованих на врегулювання трудових відносин на внутрішньодержавному рівні, міжнародне право, насамперед, залишаючись правом міждержавним, зберігає сферу своєї дії, що не збігається зі сферою дії внутрішньодержавного права. Іншими

---

[40] Вишновецька С. В. Трудоправова компаративістика як складова предмета науки трудового права. *Актуальні проблеми сучасного розвитку цивільного, міжнародного морського, господарського та транспортного права:* Матеріали VI Міжнародної наукової конференції (м. Київ, 14–15 квітня 2016 р.). – К.: КДАВТ, 2016. – С. 193-197.

[41] Бякишев Д. К. Международное трудовое право: учеб. пособие. М.: ТК Велби, изд-во «Проспект», 2008. С.8.

[42] Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право: учеб-ник для вузов. М.: Дело, 1999. С.8.

словами, саме держави (а не конкретні фізичні або юридичні особи) є учасниками угод, що містять трудові норми, приймаючи на себе зобов'язання щодо їх виконання і лише держави відповідають за їхнє недотримання. Питання зміни або припинення міжнародно-правових зобов'язань у сфері праці також перебувають у прямій залежності від позиції держав. Останні вправі денонсувати ту або іншу конвенцію й тим самим зняти з себе міжнародні зобов'язання щодо регулювання трудових відносин[43].

Однак, наведена позиція має дещо суперечливий характер. Вона показує загальний напрямок юридичного мислення, який тягнеться ще із радянських часів. Як зазначається у літературі[44], через ідеологічні засади і абсолютизацію думки ряду юристів, які перебували поблизу правлячих кіл, не було загально прийнято ділити міжнародне право на публічне, приватне, а тим більше на інші галузі.

Поряд із вищенаведеним, можна виділити і так звані компромісні підходи, за якими міжнародне трудове право (в широкому сенсі слова) знаходиться на стику системи міжнародного права і галузі національного трудового права. При цьому перша його частина (міжнародне публічне трудове право) встановлює міжнародні трудові стандарти (принципи і інші норми), адресовані державі і його органам, а друга його частина (міжнародне приватне трудове право) охоплює собою норми як національного трудового права, так і міжнародного права, що містяться переважно в двосторонніх і регіональних міжнародних договорах, глобальних соціально-партнерських угодах і актах транснаціональних корпорацій, які безпосередньо регулюють трудові та тісно пов'язані з ними відносини, ускладнені іноземним елементом[45].

На сьогодні, розуміння міжнародного трудового права прив'язують до наявності чи відсутності «іноземного елемента» у трудових правовідносинах.

---

[43] Лукаш С. С. Міжнародно-правове регулювання в сфері праці. *Юридична наука і практика*. 2011. №2. С. 28.

[44] Бугров Л. Ю. К дискуссии о понимании международного трудового права в российской и зарубежной доктринах. Вестник Пермского университета. 2007. С. 118.

[45] Туаев В. В. Правовая природа отрасли международного трудового права. Социально-экономические исследования. 2016. С. 158.

Він проявляється у:

– суб'єктному складі (наприклад, громадянин України працює за трудовим контрактом за кордоном),

– об'єкті (скажімо, працівник авіакомпанії укладає з цією компанією договір про працю за кордоном),

– юридичному факті (приміром, праця за кордоном як юридичний факт може бути оцінена з позицій законодавства різних держав, зокрема під час визначення пільг, обчислення стажу тощо)[46].

Центральний інститут трудового права – трудовий договір – усюди у світі характеризується як договір приватноправового характеру з певною специфікою. Приватноправові відносини у сфері праці та приватноправові відносини, що регулюються загальним цивільним законодавством, за наявних відмінностей об'єднуються спільними принципами приватноправового регулювання: юридичною рівністю, вільним волевиявленням, майновою самостійністю учасників, диспозитивністю регулювання, договірним характером виникнення і припинення відносин тощо[47].

Однак, до сфери дії міжнародного приватного трудового права, як вважає О. В. Довжук, не відносяться питання трудової дієздатності та правоздатності громадян і профспілкових організацій, трудового колективу. Також в доктрині міжнародного приватного права не йдеться про трудовий договір як такий. А такі невід'ємні питання міжнародного приватного права, як застереження про публічний порядок, обхід закону, автономія волі, питання кваліфікації, набувають нового змісту в контексті міжнародного приватного трудового права, що повинно бути зафіксовано в нормативно-правових актах як внутрішнього права країн, так і міжнародного приватного права[48].

---

[46] Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право: курс вибр. лекцій. К.: Юрінком Інтер, 1997. С. 183.

[47] Глава 14. Міжнародне приватне трудове право. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. К.: Алерта. 2013. С. 298.

[48] Довжук О. В. Правове регулювання міжнародних приватних трудових відносин на сучасному етапі (матеріально-правовий аспект). автореф. дис. на здоб. наук. ступеня к. юр. наук.: 12.00.03. КНУ ім. Т. Шевченка. К., 2006. С. 6-7.

Національне трудове право, призначене для регулювання традиційних, що не виходять за рамки однієї держави, відносин і не відповідає особливостям, які характеризують сферу міжнародних трудових відносин. На думку С. М. Сергєєвої, причинами виникнення колізій у міжнародних трудових відносинах є:

1) інтенсивне зростання процесу міжнародної міграції населення;

2) сприяння діяльності транснаціональних компаній виникненню колізій на основі зіткнення правових і соціальних систем різних країн;

3) відсутність єдиного нормативного акту, який регулює трудові відносини між роботодавцем та іноземним працівником;

4) існуючі розходження у законодавстві держав і в тлумаченні окремих категорій, що регулюють трудові відносини[49].

Наведене спонукає до розгляду основних джерел регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом та визначення і порядку застосування основних колізійних прив'язок.

2.2. Регламентація трудових відносин, ускладнених іноземним елементом

Як підкреслює А. С. Довгерт, значним надбанням як вітчизняної теорії права, так і законотворчості, стало відтворення правової позиції, за якою трудові відносини віднесені до приватноправових, у Законі України «Про міжнародне приватне право». Звісно, наявність у національному трудовому праві численних норм публічного права призводить до ширшого застосування іноземних публічно-правових норм, а також таких категорій МПрП як публічний порядок (*ordre public*); доповнюють джерела також і локальні нормативні акти (колективні угоди, положення про персонал тощо).

У регулюванні наведених відносин виникає, по-перше, колізійне питання, коли закони двох або більше країн претендують на регулювання цих відносин.

[49] Сергєєва С. М. Нормативно-правове регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. ун.-т "Одеська юридична академія". Одеса, 2004. С. 10.

По-друге, через специфіку таких відносин виникає потреба у створенні спеціальних матеріальних норм (національних чи міжнародних), які враховували б міжнародний фактичний склад, оскільки національні норми загального характеру з різних міркувань стають недостатніми чи неприйнятними[50].

Однак, звичайне копіювання іноземного законодавства у трудове право є неможливим. Яскравий приклад у цьому значенні це Японія, яка була окупована після Другої Світової Війни військами США. Влада фактично ввела на території цієї країни норми, що відображали трудове законодавство США. Зокрема був запозичений практично повністю американський Національний закон про трудові відносини, стосовно принципів ведення колективних переговорів. Але система відносин між профспілками і роботодавцями, яка заснована в США на традиції автономії волі сторін та лібералізму, натрапила в Японії на традиції авторитаризму, неформальних відносин і родичання. У результаті, в цій країні сформувалася унікальна система «пожиттєвого найму», зовсім не схожа на систему США[51].

У сучасних доктрині і практиці іноземних країн загальні категорії колізійного права застосовуються (із засторогами) до трудових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Колізійні норми з юридико-технічної точки зору – це найбільш складні норми, які застосовуються у міжнародному приватному праві. Кожна норма, на відміну від звичайних норм, складається із двох частин. Перша – об’єм колізійної норми. У цій частині норми йдеться про відповідне правовідношення, до якого вона застосовується. Друга частина колізійної норми умовно іменується колізійною прив’язкою. Прив’язка – це вказівка на закон (правову систему), який має застосовуватись до даних правовідносин[52].

---

[50] Глава 14. Міжнародне приватне трудове право. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. К.: Алерта. 2013. С. 298; 299.

[51] Гусов, К. Н. Международное трудовое право: учебник / К. Н. Гусов, Н. Л. Лютов. Москва : Проспект, 2015. 592 с.

[52] Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М. Юристь, 1999. С. 82.

За змістом прив’язки, колізійні норми поділяють на односторонні та двосторонні. Односторонні вказують на застосування до правовідносин права конкретної країни. Наприклад, у статті 53 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено: «Трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном, регулюються правом України в разі, якщо: 1) громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах України»[53]. Двосторонні колізійні норми мають загальне правило (прив’язку), яке дозволяє визначити, право якої країни слід застосовувати до правовідносин. Наприклад, у статті 9 Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Вірменія про трудову діяльність та соціальний захист громадян України та Республіки Вірменія, які працюють за межами своїх держав встановлено, що «Працівники користуються правами та виконують обов'язки, установлені трудовим законодавством Сторони працевлаштування»[54].

У трудових правовідносинах для розв'язання колізійних проблем при конфліктах законів частіше за все застосовуються такі колізійні формули:

1) закон за домовленістю;

2) закон місця роботи;

3) закон, найбільш придатний для кожного конкретного випадку[55].

Європейське колізійне право сьогодні

1) визнає автономію волі (*lex voluntatis*) в трудових відносинах з іноземним елементом з акцентом на захисті слабкої сторони договору;

2) за відсутності *lex voluntatis* вбачає тісний зв’язок у колізійних прив’язках «закон місця виконання роботи» - *lex loci laboris* (основна) та «закон місця бізнесу наймача» (додаткова);

---

[53] Див.: Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2005, № 32

[54] Див.: Угоду від 26.04.1996, № 152/96-ВР. Кабінет Міністрів України; Вірменія; Міжнародний документ від 17.06.1995. Офіційний вісник України. 2008. № 94.

[55] Сергєєва С. М. Нормативно-правове регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. ун.-т "Одеська юридична академія". Одеса, 2004. С. 10-11.

3) пропонує, з огляду на множинність випадків міжнародної праці, звертатися до резервного принципу найтіснішого зв’язку[56].

Як зазначає С. М. Сергєєва, доцільним уявляється сформулювати колізійний принцип автономії волі стосовно трудових відносин з іноземним елементом, використовуючи логіку розуміння *lex voluntatis* в цивільно-правових відносинах, обмеживши його суворими рамками, враховуючи особливості трудових відносин у такій редакції: Оскільки інше не передбачене законодавством, сторони трудового договору можуть підпорядковувати свої відносини вибраному ними закону країни, який повинен мати тісний зв'язок з цими правовідносинами і не погіршувати положення працівника у порівнянні з імперативними нормами закону країни, з якою договір реально пов'язаний[57].

Відсутність у Законі України «Про міжнародне приватне право» спеціального правила про *lex voluntatis* у трудових відносинах не означає його заборони. До трудового договору лише будуть застосовуватися загальні колізійні правила вказаного Закону (напр. ст. 43), які передбачають широку можливість для сторін будь-якого договору обирати право країни, що застосовується до нього, крім випадків, коли вибір права прямо заборонений законом[58].

Слід звернути увагу, що застосування *lex voluntatis* у трудових відносинах може бути прямо передбачене у міждержавних договорах. Наприклад, у ст. 42 Договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах передбачено, що з питань трудових відносин сторони можуть підкорятися обраному законодавству[59].

---

[56] Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. К.: Алерта. 2013. С.302.

[57] Див.: Сергєєва С. М. Нормативно-правове регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. ун.-т "Одеська юридична академія". Одеса, 2004. С. 11.

[58] Див.: Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. К.: Алерта. 2013. С. 302-303.

[59] Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах: Україна, Латвія; Договір, Міжнародний документ від 23.05.1995. *Офіційний вісник України*. 2006. №47.

Колізійний принцип застосування права країни-місця виконання роботи *lex loci laboris* – це основний законодавчий принцип у міжнародному приватному праві Австрії, Албанії, Угорщини, Іспанії, Швейцарії, а також застосовується у судовій практиці Нідерландів і Бразилії. Під правом місця виконання роботи розуміють право країни місця знаходження підприємства, де працює працівник[60]. Цей принцип також закріплено у Римській конвенції про право, яке застосовується до договірних зобов'язань 1980 р. та регламенті Рим I.

До прикладу, міграція в арабському світі тісно з'єднала арабську економіку, бо вихідці з арабських країн становлять основу міграції на Близькому Сході. Проте, незважаючи на існуючу міграцію людей в регіоні, переміщення робочої сили не є вільним і все ще зазнає коливань, існуючих у політичному середовищі. Захист прав трудящих здійснюють робітничі організації, професійні об'єднання, а також трудові суди. Однак, іноземні працюючі в Ізраїлі у випадку конфлікту з роботодавцем можуть звертатися до суду на однакових умовах з місцевими громадянами[61].

Як наслідок, у літературі зазначається, що теоретичною підставою для застосування прив'язки *lex loci laboris*, як головного колізійного правила у цій сфері, є такі аргументи:

1) ця прив'язка стосується більшості відносин, що регулюються трудовим правом, зокрема, індивідуальних і колективних відносин;

2) праця виконує свої економічні та інші функції головним чином в країні, у якій вона здійснюється;

3) звичайно, саме у місці роботи працівник інтегрується у трудовий колектив, і звернення до закону цього місця дає змогу, з одного боку, створити рівні умови праці для всіх працівників одного підприємства, а з іншого – забезпечити цілісну та послідовну систему правового регулювання, беручи до уваги дію імперативних правил праці в даному місці;

---

[60] Див.: Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М. Юристь, 1999. С. 331.

[61] Абу Салех Мухамед. Міжнародно-правове регулювання статусу трудящих-мігрантів: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 1999. С. 11-12.

4) місце роботи також є часто і місцем судового розгляду конфліктів;

5) сторони трудового договору краще ознайомлені з чинним правом місця роботи;

6) для застосування цієї прив'язки має значення також і те, що в цьому місці відбувається виконання трудового договору: роботодавець видає накази, а працівник реалізовує свої права[62].

Нарівні з громадянами України право на працевлаштування мають лише ті іноземці, які постійно проживають в Україні, тобто, які одержали у встановленому порядку посвідчення на проживання в цій країні. Іноземці, які іммігрували в Україну для працевлаштування на певний термін, можуть набувати правового статусу працівника й займатися трудовою діяльністю лише на підставі отриманого в установленому порядку дозволу[63]. Таким чином, до наведених найманих працівників застосовуватиметься трудове законодавство України, за умови наявності дозволу на застосування праці іноземців (*labor permit*).

Особливості фактичного складу деяких видів трудових відносин обумовлюють закріплення у праві спеціальних, щодо *lex loci laboris*, колізійних правил. Як звертає увагу О. В. Бєлогубова, до трудових відносин на міжнародному транспорті застосовним правом є право держави реєстрації транспортного засобу («закон місця реєстрації транспортного засобу» і «закон прапора судна»), зокрема, для осіб, які працюють на суднах водного і повітряного транспорту, – *lex banderae (lex flagi).* Використання даного правила може бути пояснено концепцією міжнародного публічного права, на певних етапах свого розвитку, що розглядає корабель як частину території держави, під прапором якої він плаває. Закони про МПрП Албанії, Угорщини передбачають цю прив'язку для «морських» трудових відносин. Це правило міститься в морських кодексах Італії, Франції, ФРН. Так, згідно зі ст. 48 Кодексу

[62] Див.: Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. К.: Алерта. 2013. С. 303.

[63] Горбань О. П. Правове регулювання праці іноземців та осіб без громадянства в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03; Східноукр. нац. ун.-т ім. В. Даля. Луганськ, 2009. С. 10.

торговельного мореплавства України[64], правове становище екіпажу судна, що плаває під прапором України, а також відносини між членами екіпажу, які беруть участь в експлуатації цього судна, між членами екіпажу цього судна і судновласником визначаються чинним законодавством України[65].

Іноді у випадку відрядження працівника у іншу державу для виконання певних трудових завдань, застосовується принцип права країни установи, яка відрядила працівника (*lex loci delegationis*).

Тут слід пам'ятати, що гарантії захисту прав громадян України, які працюють за кордоном, являють собою обов'язок держави створювати правові, соціально-економічні та духовні умови для реалізації їх прав і свобод, за яких можливо захистити права зазначених осіб, а також діяльність міжнародних і державних організацій із захисту прав людини[66].

Таким чином, серед колізійних прив'язок, які існують у міжнародному приватному праві ми можемо виділити ті, які застосовуються у сфері трудових та соціально-забезпечувальних відносин:

Закон свободи вибору права - автономію волі (*lex voluntatis*)

Закон місця виконання роботи (*lex loci laboris*)

Закон прапора (*lex banderae (lex flagi)*

Закон країни установи, яка відрядила працівника (*lex loci delegationis*).

Також слід згадати і про особистий закон особи (*lex nationalis/domicilii*), закон найбільш тісного зв'язку (*lex cause*), закон укладення (трудового) договору *(lex loci contractus)*.

Розглянувши основні тенденції колізійного регулювання трудових та тісно пов'язаних із ними відносин, слід звернути увагу й на участь міжнародних організацій у формуванні міждержавних нормативних регуляторів праці.

---

[64] Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 № 176/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1995, № 47-52.

[65] Бєлогубова О. В. Колізійно-правове регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, в міжнародному судноплавстві. *Актуальні проблеми політики*. 2013. Вип. 50. С. 124.

[66] Журба О. В. Особливості правового регулювання праці громадян України за кордоном: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.05; Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2008. С. 13.

На сучасному етапі розвитку світової економіки та глобалізації, міжнародно-правове регулювання праці виступає єдиним засобом наддержавного захисту праці, що діє в інтересах усіх працівників, незалежно від громадянства. Основними міжнародними міждержавними організаціями у сфері праці є всесвітні (ООН, МОП) і значна кількість регіональних (Європейський Союз, Рада Європи, Співдружність Незалежних Держав, Організація Африканських Держав, Організація Африканської Єдності, Організація з безпеки і співробітництва в Європі, Північноамериканська зона вільної торгівлі) міжнародних організацій. Якщо всесвітні міжнародні організації націлені на створення універсальних стандартів праці, то регіональні зосереджені на деталізації таких стандартів у своїх актах відповідно до особливостей та вимог правових систем певного регіону. Схожу з регіональними організаціями роль мають міжнародні недержавні організації, до яких належать: міжнародні профспілкові організації (Міжнародна конференція профспілок, Всесвітня федерація профспілок); міжнародні організації роботодавців (Міжнародна організація роботодавців, Європейська конфедерація роботодавців); міжнародні правозахисні організації (Amnesty International, Human Rights Watch). Особливим суб'єктом виступає транснаціональна корпорація (ТНК) як компанія, що володіє виробничими підрозділами у декількох країнах, та створює типові Кодекси поведінки для регулювання своєї діяльності, у тому числі у сфері праці. Існує значна кількість таких міжнародних документів (Кодекс ділової етики Nokia, Кодекс поведінки Nike), які попри їхній здебільшого декларативний характер, виступають активним засобом міжнародного правового регулювання праці[67].

Із численних джерел міжнародного права МОП та ООН, як загального, так і спеціального характеру, науковці[68] виокремлюють такі джерела права, які

[67] Волохов О. С. Міжнародно-правове регулювання праці: поняття та принципи. *Держава і право*. 2012. Вип. 56. С. 349.

[68] Див.: Нариси з міжнародного та зарубіжного трудового права і права соціального забезпечення: монографія / В. М. Бесчастний, М. М. Клемпарський, О. В. Назимко ; за заг. ред. В. М. Бесчастного. Харків: Право, 2017. 176 с.

містять норми та положення щодо регулювання деяких основоположних питань у сфері трудових відносин:

- Статут МОП від 28 червня 1919 р. (зі змінами);
- Конвенція про рабство від 25 вересня 1926 р. із змінами, внесеними Протоколом від 7 грудня 1953 р.;
- Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29 від 28 червня 1930 р.; Декларація стосовно цілей та завдань МОП (Філадельфійська декларація МОП) від 10 травня 1944 р.;
- Статут ООН від 26 червня 1945 р.;
- Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р.;
- Конвенція про захист заробітної плати № 95 від 1 липня 1949 р.;
- Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства, від 7 вересня 1956 р.;
- Конвенція про скасування примусової праці № 105 від 25 червня 1957 р.;
- Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 від 25 червня 1958р.;
- Рекомендація щодо консультацій та співробітництва між державною владою та організаціями підприємців і працівників у галузевому та в національному масштабі № 113 від 20 червня 1960 р.;
- Конвенція про політику в галузі зайнятості № 122 від 9 липня 1964 р.;
- Рекомендація щодо політики в галузі зайнятості № 122 (на додаток до останньої однойменної конвенції) від 9 липня 1964 р.;
- Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966р.;
- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р.;
- Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу № 138 від 26 червня 1973р.;

• Рекомендація щодо мінімального віку для приймання на роботу № 146 (на додаток до останньої однойменної конвенції) від 26 червня 1973 р.;

• Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р.;

• Рекомендація щодо політики в галузі зайнятості № 169 від 26 червня 1984 р.;

• Декларація МОП основних принципів та прав у світі праці від 18 червня 1998 р.;

• Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182 від 17 червня 1999 р.;

• Рекомендація щодо заборони та негайних дій з ліквідації найгірших форм дитячої праці № 190 (на додаток до останньої однойменної конвенції) від 17 червня 1999 р.

Враховуючи чималу кількість міжнародних актів різного рівня, у науці трудового права чимало праць стосуються проблемам гармонізації національного законодавства із цими міжнародними документами. Іноді йдеться про наявність «міжнародних трудових стандартів» як сукупність існуючих норм і принципів у сфері трудових відносин, що закріплені в міжнародних договорах (конвенціях, угодах, пактах тощо), на базі яких визначаються зміст та обсяг певного права особи в трудовій сфері та які служать орієнтиром для розвитку національного трудового законодавства держави як учасниці цих договорів.

Міжнародні трудові стандарти за своєю юридичною природою вважаються гармонізуючими актами, оскільки мета їх дії спрямована не на створення одноманітного правового регулювання, а на досягнення певного визначеного результату.

Визначення пріоритетних напрямів удосконалення національного трудового законодавства під впливом міжнародних трудових стандартів, як вважає М. М. Грекова, не повинно зводитися до проголошення напрямів роботи, що сприяє впровадженню міжнародних трудових стандартів у

національне законодавство та юридичну практику. Досягти ефективної реалізації міжнародних трудових стандартів можливо лише шляхом систематичного аналізу практичного застосування їх положень, та виявленні проблем у їх правозастосуванні, а також формулюванням конкретних пропозицій з приводу приведення трудового законодавства України до вимог міжнародних трудових стандартів[69].

Щодо правового регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, то тут теж передбачаються ґрунтовні законодавчі зміни. Перш за все, окремим напрямом оновлення української кодифікації МПрП повинно стати переформатування тексту Закону «Про міжнародне приватне право» у завершальну книгу модифікованого ЦК України[70]. Основним інструментом матеріалізації колізійного права скрізь у західних кодифікаціях є множинність колізійних прив'язок — тобто прив'язок, що доповнюють одна одну або конкурують під час визначення застосовного права. Для покращення української кодифікації лінію на ширше використання множинності колізійних прив'язок належить продовжити. Серед іншого, надати підвищений захист новим суб'єктам, наприклад, працівникам у трудових договорах.

2.3. Соціальне забезпечення у міжнародному трудовому праві

Формування права соціального забезпечення, як зазначається у вітчизняній науковій літературі, пов'язано з процесами, які відбувались і відбуваються у всіх сферах суспільного життя. Розвиток промисловості, як економічний чинник, сприяв збільшенню чисельності промислових робітників, посиленню економічної спроможності суспільства підтримувати осіб, які цього потребують, тощо. У політичній сфері розгортання так званого «робітничого питання» у XIX ст. значною мірою поєднало боротьбу за покращання становища працюючих з подальшою політичною боротьбою за державну владу,

[69] Грекова М. М. Міжнародні трудові стандарти як основа вдосконалення трудового законодавства України: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.05; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Харків. 2009. С. 9-10, 13.

[70] Див.: Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім "АртЕк", 2020. 128 с.

а в радянську добу воно стало надзвичайно вагомим чинником розвитку соціальної сфери.

У цій царині активну роль відіграли такі фактори, як:

а) наявність соціального прошарку – осіб, які заробляють на життя лише власною працею,

б) зумовлена суспільним характером виробництва солідарність (вертикальна – між класами й соціальними групами, горизонтальна – між соціальними осередками одного прошарку),

в) соціальна відповідальність усіх учасників відносин. У сфері світогляду й ціннісних орієнтацій на розвиток права соціального забезпечення важливий вплив мали історико-культурні й морально-етичні погляди суспільства, внаслідок чого сформувалось сприйняття бідності як явища суспільно небезпечного. Це знайшло свій прояв у релігійній і світській благочинності, державному забезпеченні і благодійності тощо.

Право на соціальне забезпечення має певний обсяг та зміст і розкривається в Конституції й законодавстві України.

Окремі статті Конституції України містять положення, які закріплюють цілий комплекс загальновизнаних соціальних прав людини та специфічних соціальних гарантій з боку держави, а саме:

1) право на соціальний захист (ст. 46);

2) право на житло (ст. 47);

3) право на достатній життєвий рівень для себе та своєї сім’ї (ст. 48);

4) право на охорону здоров’я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49);

5) право дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на державне утримання (ст. 52);

6) право на освіту (ст. 53).

Воно є складником соціально-економічних прав і належить до числа суб’єктивних прав людини, а також захищається безпосередньо в суді. Право на соціальне забезпечення – це визнана Конституцією України, міжнародним

співтовариством і гарантована державою можливість людини одержати соціальну допомогу та підтримку для задоволення фізіологічних, соціальних і духовних потреб в обсязі, необхідному для гідного життя у тих випадках, якщо внаслідок впливу соціального ризику громадянин із незалежних від нього причин не має джерел і засобів до існування. У національних нормативно-правових актах, окрім поняття «соціальне забезпечення», часто використовується поняття «соціальний захист» [71].

У формулюваннях більшості положень Конституції відчувається безперечний вплив міжнародних правових актів щодо прав людини, зокрема: Стаття 46 Право на соціальний захист:

• Загальна декларація прав людини (ст. 25)

• Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (ст. 9).

Стаття 47 Право на житло:

• Загальна декларація прав людини (ст. 25)

• Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (ст. 11)

• Європейська соціальна хартія (переглянута) (ст. 31).

Стаття 48 Право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї:

• Загальна декларація прав людини (ст. 25)

• Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (ст. 11)

• Європейська соціальна хартія (переглянута) (ст. 31).

Стаття 49 Право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування:

• Загальна декларація прав людини (ст. 25)

• Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (ст. 12)

• Європейська соціальна хартія (переглянута) (ст. 11).

Стаття 52 Право дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на державне утримання:

• Конвенція про права дитини (ст. 20)

[71] Див.: Право соціального забезпечення в Україні: підручник / О. М. Ярошенко, Г. О. Барабаш, Н. М. Вапнярчук та ін. ; за ред. О. М. Ярошенка. 4-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2015. 458 с.

• Європейська соціальна хартія (переглянута) (ст. 17).

Стаття 53 Право на освіту:

• Загальна декларація прав людини (ст. 26)

• Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (ст. 13)

• Європейська соціальна хартія (переглянута) (ст. 11).

Зміст соціального забезпечення полягає у тому, що у випадку настання певних соціально-значимих обставин (соціальних ризиків), які визначені законодавчо, людина має право звернутися за призначенням їй відповідного виду та розміру соціальних виплат та надання соціальних послуг на умовах та в порядку, встановленому законодавством. У випадку, якщо вона дотримається усіх визначених правових вимог уповноважений державою суб'єкт (публічного або приватного характеру) має ухвалити рішення про призначення їй певного виду та розміру соціального забезпечення. Умовно ці правовідносини становлять предмет права соціального забезпечення та теоретично визначені як:

1) соціально-забезпечувальні правовідносини (основні);

2) допоміжні.

У літературі допоміжні правовідносини поділяють на види, але єдиного наукового підходу щодо їх поділу наразі немає. Автори колективного видання академічного курсу «Право соціального забезпечення України», зокрема, В.Я. Бурак, П. Д. Пилипенко, С. М. Синчук допоміжні правовідносини поділяють на процедурні та соціально-страхові. Науковці С. М. Прилипко, Б. І. Сташків, І. С. Ярошенко вважають, що до допоміжних правовідносин належать тільки процедурні та процесуальні. Щодо соціально-страхових, на думку цієї групи науковців, є різновидом соціально-забезпечувальних правовідносин[72].

Соціальне забезпечення працівника тісно пов'язане із його трудовими правами. Це означає, що до відносин соціального забезпечення, які ускладнені іноземним елементом застосовуватимуться уже знайомі нам колізійні формули.

[72] Мокрицька Н. П. Право соціального забезпечення : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 8-9.

Будучи учасником ряду міжнародних договорів, Україна акцептувала і визнала за своїми громадянами, а також іноземними громадянами та апатридами, що на законних підставах перебувають на її території, комплекс основних соціальних прав. Гарантування нашою державою цих прав, які для міжнародного співтовариства є загальновизнаними, одночасно породжує зобов'язання України як перед кожним індивідуумом, так і перед міжнародною спільнотою. Стан законодавчого регулювання та фінансового підґрунтя системи соціального захисту та соціального забезпечення, яка діє сьогодні в Україні є предметом низки експертних досліджень[73].

Як аналізує А. Л. Клименко, нині на загальноєвропейському рівні не лише здійснюється постійний моніторинг додержання країнами встановленого рівня соціальних стандартів, а й аналізуються соціальні процеси в соціумі з точки зору їх безпечності для суспільного розвитку й недопущення загострення соціальних суперечностей. Таким чином, вона наводить перелік соціальних стандартів рівня життя населення:

1) показник очікуваної тривалості життя при народженні (мінімальний – 25 років, максимальний – 85);

2) показник грамотності дорослого населення (на рівні 100%);

3) середня тривалість навчання (не менше 15 років);

4) реальний ВВП на душу населення за ПКС (мінімальний – 200 дол. США, максимального – 40 тис. дол.);

5) сумарний коефіцієнт народжуваності (на рівні 2,14–2,15);

6) коефіцієнт старіння населення (не більше 7%);

7) розрив у рівні граничних доходів населення (не повинен перевищувати 10:1);

8) частка населення, яке проживає за межею бідності (не більше 10%);

9) співвідношення мінімальної й середньої заробітної плати, що не перевищує 1:3;

[73] Див.: Система соціального захисту та соціального забезпечення в Україні. Реальний стан та перспективи реформування. К.: Центр громадської експертизи, 2009. 104 с.

10) мінімальний рівень погодинної заробітної плати (не менше 3 дол. США);

11) рівень безробіття (не повинен перевищувати 8–10%);

12) кількість правопорушень на 100 тис. населення (до 5 тис. випадків);

13) рівень депопуляції (50:50);

14) кількість психічних патологій на 100 тис. населення (не більше 284 осіб)[74].

Очевидно, що рівень соціальної захищеності українського населення є значно нижчим порівняно зі стандартами розвинутих країн не стільки через слабку соціальну спрямованість державних витрат, скільки через низький рівень оплати праці. У цьому контексті, як зазначає І. Михайлова, на сьогодні Польща є країною з найбільшою кількістю українських заробітчан. До інших країн, куди спрямовані помітні потоки трудової міграції з України, належать Італія, Португалія, Угорщина, Фінляндія, Німеччина, Греція, а також Ізраїль, Сполучені Штати Америки, Білорусь. Водночас найбільше мігрантів в Україні проживає з наступних країн: Російська Федерація, Молдова, Азербайджан, Вірменія, Грузія, Білорусь. З метою визначення правових та організаційних засад державного регулювання зовнішньої трудової міграції та соціального захисту громадян України, які працюють за кордоном та членів їхніх сімей, 5 листопада 2015 року був прийнятий Закон України «Про зовнішню трудову міграцію» № 761-VIII[75].

Серед іншого, ч. 3 ст. 8 цього Закону передбачає, що пенсійне забезпечення трудових мігрантів здійснюється відповідно до законів, якими встановлюються умови пенсійного забезпечення, та міжнародних договорів у сфері пенсійного забезпечення, згода на обов’язковість яких надана Верховною

[74] Клименко А. Л. Стандарти і гарантії соціального забезпечення: міжнародно-правовий і вітчизняний контекст : монографія. Харків: Юрайт, 2019. С.35-36.

[75] Михайлова І. Проблеми пенсійного забезпечення трудових мігрантів. *Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації*: Матеріали І Міжнародної науково-практичної онлайн конференції (Чернівці, 23 жовтня 2020 р.) / [редкол.: Н.Д. Гетьманцева (голова), О.В. Кіріяк (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці : Чернівецький національний університетт ім. Ю. Федьковича, 2020. С. 158.

Радою України[76]. Пенсійний фонд України укладаючи двосторонні договори в сфері пенсійного забезпечення, забезпечує право мігрантів на пенсію як в країні працевлаштування, так і в країні походження. Лише у разі наявності міжнародного договору при переїзді пенсіонера на постійне проживання до іншої країни територіальні органи Пенсійного фонду України продовжуватимуть переказувати призначену в Україні пенсію за новим місцем проживання пенсіонера.

У зв'язку з цим захист прав та інтересів громадян за кордоном, вирішення проблем їхнього соціального забезпечення шляхом укладення міждержавних угод з країнами перебування завжди повинні бути серед пріоритетів міграційної політики України[77].

На забезпечення захисту прав людини, як аналізують В. Андріїв та Т. Вахонєва, спрямована діяльність ООН в цілому і МОП, зокрема як спеціалізованої установи ООН з питань, пов'язаних із трудовими відносинами. Основними міжнародними конвенціями, пов'язаними із забезпеченням і захистом прав мігрантів, є: Конвенція МОП № 97 «Про працівників-мігрантів» (переглянута в 1949 році); Конвенція МОП № 143 «Про зловживання в області міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівності можливостей і звернення» 1975 р.; Міжнародна конвенція про захист прав всіх працівників-мігрантів і членів їх сімей (1990 р.). Зазначені конвенції складають, так звану «міжнародну хартію з міграції» і виступають в якості нормативно-правової бази, що визначає права мігрантів. В межах Ради Європи була прийнята Європейська соціальна хартія, яка передбачає право працівників-мігрантів і їх сімей на захист і допомогу на території будь-якої країни-учасниці (ст. 19). Крім того, правове становище працівників-мігрантів в Європі регулюється також

[76] Про зовнішню трудову міграцію: Закон України від 5 листопада 2015 року № 761-VIII. *Відомості Верховної Ради.* 2015. № 49-50

[77] Михайлова І. Проблеми пенсійного забезпечення трудових мігрантів. *Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації*: Матеріали І Міжнародної науково-практичної онлайн конференції (Чернівці, 23 жовтня 2020 р.) / [редкол.: Н.Д. Гетьманцева (голова), О.В. Кіріяк (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці : Чернівецький національний університетт ім. Ю. Федьковича, 2020.. С. 159.

спеціальним нормативно-правовим актом – Європейською Конвенцією про правовий статус працівників-мігрантів (1977 р.). Вона передбачає цілу низку зобов'язань держави з надання працівникові-мігранту та членам його сім'ї високого рівня мінімальних стандартів, в тому числі в сфері соціального забезпечення, медичної допомоги, доступу до житла і освіти, до послуг служб зайнятості, а також в разі звільнення[78].

Конвенція № 97 «Про працівників-мігрантів»[79] 1949 р. основну увагу приділяє питанням прийому на роботу мігрантів і умов їх праці. Зазначена Конвенція зобов'язує держави надати без дискримінації за ознакою національності, раси, релігії або статі, іммігрантам, які законно проживають на її території, умови не менш сприятливі, ніж ті, якими користуються її власні громадяни. У той же час державам надано право обмежувати доступ мігрантам до певних видів робіт, коли це необхідно в державних інтересах. Ухвалення Конвенції № 143 «Про зловживання в області міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівності можливостей і звернення»[80] було обумовлено різким зростанням масштабів безробіття і нерегламентованої міграції. Цей акт являє собою першу багатосторонню спробу розглянути питання про положення нелегальних мігрантів, а також передбачає санкції щодо торговців нелегальною робочою силою. Конвенція № 97 закріпила поняття «працівник-мігрант», відповідно до якого вказаний статус має особа, яка мігрує або мігрувала з однієї країни в іншу з метою отримання будь-якої роботи, крім як за власний рахунок, і включає в себе будь-яку особу, яка законно в'їхала в країну як працівник-мігрант.

---

[78] Андріїв В., Вахонєва Т. Питання міжнародно-правового захисту трудових мігрантів. *Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації*: Матеріали І Матеріали І Міжнародної науково-практичної онлайн конференції (Чернівці, 23 жовтня 2020 р.) / [редкол.: Н.Д. Гетьманцева (голова), О.В. Кіріяк (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці : Чернівецький національний університетт ім. Ю. Федьковича, 2020.. С. 70.

[79] Конвенція про працівників-мігрантів (переглянута 1949 року) N 97. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_159#Text

[80] Конвенція про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення N 143. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_163#Text

Однак в міжнародному міграційному праві, як і в національному законодавстві більшості країн світу, до цього часу не склався єдиний підхід до поняття працівника-мігранта. Але, не дивлячись на те, що термін «працівник-мігрант» знайшов своє закріплення в ряді інших міжнародно-правових актів, українське законодавство досі не знає такого терміна.

До міжнародних актів, які побічно регулюють міграційні процеси, можна віднести наступні:

- Конвенція № 81 про інспекцію праці 1947 р.;
- Конвенція про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства у галузі соціального забезпечення 1964 р.;
- Конвенція № 122 про політику в галузі зайнятості 1964 р.;
- Конвенція № 129 про інспекцію праці в сільському господарстві 1969 р.; Конвенція № 131 про встановлення мінімальної заробітної плати 1970 р.; Конвенція № 168 про сприяння зайнятості та захист від безробіття 1988 р.; Конвенція № 181 про приватні агентства зайнятості 1997 р.;
- Конвенція № 184 про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві 2001 р[81].

Україною також укладено низку двосторонніх договорів щодо соціального забезпечення, наприклад із такими державами, як з Республікою Болгарія, Королівством Іспанія, Чеською Республікою, Словацькою Республікою і іншими.

Загалом, такі домовленості виходять із принципу національного режиму, коли громадяни однієї держави, які постійно проживають на території іншої, у всіх аспектах соціального захисту прирівнюються до громадян цієї іншої держави.

[81] Юзько Т. Роль міжнародних актів в захисті прав трудящих-мігрантів. *Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації*: Матеріали І Міжнародної науково-практичної онлайн конференції (Чернівці, 23 жовтня 2020 р.) / [редкол.: Н.Д. Гетьманцева (голова), О.В. Кіріяк (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці : Чернівецький національний університетт ім. Ю. Федьковича, 2020.. С. 184-185.

Список використаних джерел:

1. Абу Салех Мухамед. Міжнародно-правове регулювання статусу трудящих-мігрантів: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 1999.

2. Андріїв В., Вахонєва Т. Питання міжнародно-правового захисту трудових мігрантів. *Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації*: Матеріали І Міжнародної науково-практичної онлайн конференції (Чернівці, 23 жовтня 2020 р.) / [редкол.: Н.Д. Гетьманцева (голова), О.В. Кіріяк (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці: Чернівецький національний університетт ім. Ю. Федьковича, 2020.

3. Бєлогубова О. В. Колізійно-правове регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, в міжнародному судноплавстві. *Актуальні проблеми політики*. 2013. Випуск 50.

4. Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М. Юристь, 1999.

5. Бякишев Д. К. Международное трудовое право: учеб. пособие. М.: ТК Велби, изд-во «Проспект», 2008.

6. Вишновецька С. В. Трудоправова компаративістика як складова предмета науки трудового права. *Актуальні проблеми сучасного розвитку цивільного, міжнародного морського, господарського та транспортного права:* Матеріали VI Міжнародної наукової конференції (м. Київ, 14–15 квітня 2016 р.). Київ: КДАВТ, 2016. С. 193-197.

7. Волохов О. С. Міжнародно-правове регулювання праці: поняття та принципи. *Держава і право*. 2012. Випуск 56.

8. Горбань О. П. Правове регулювання праці іноземців та осіб без громадянства в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03; Східноукраїнський національний університет ім. В. Даля. Луганськ, 2009.

9. Грекова М. М. Міжнародні трудові стандарти як основа вдосконалення трудового законодавства України: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.05; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Харків. 2009.

10. Гусов, К. Н. Международное трудовое право: учебник / К. Н. Гусов, Н. Л. Лютов. Москва : Проспект, 2015.

11. Довжук О. В. Правове регулювання міжнародних приватних трудових відносин на сучасному етапі (матеріально-правовий аспект). автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. Київ, 2006.

12. Журба О. В. Особливості правового регулювання праці громадян України за кордоном: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.05; Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2008.

13. Клименко А. Л. Стандарти і гарантії соціального забезпечення: міжнародно-правовий і вітчизняний контекст: монографія. Харків: Юрайт, 2019.

14. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім “АртЕк”, 2020.

15. Лукаш С. С. Міжнародно-правове регулювання в сфері праці. *Юридична наука і практика*. 2011. №2.

16. Международное трудовое право и международное право социального обеспечения: введение в курс: учебное пособие / М. В. Лушникова, А. М. Лушников; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Димидова. Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 2010.

17. Михайлова І. Проблеми пенсійного забезпечення трудових мігрантів. *Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації*: Матеріали І Міжнародної науково-практичної онлайн конференції (Чернівці, 23 жовтня 2020 р.) / [редкол.: Н.Д. Гетьманцева (голова), О.В. Кіріяк (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці: Чернівецький національний університетт ім. Ю. Федьковича, 2020.

18. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. Київ: Алерта. 2013.

19. Мокрицька Н. П. Право соціального забезпечення: навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2020.

20. Нариси з міжнародного та зарубіжного трудового права і права соціального забезпечення: монографія / В. М. Бесчастний, М. М. Клемпарський, О. В. Назимко ; за заг. ред. В. М. Бесчастного. Харків: Право, 2017.

21. Право соціального забезпечення в Україні: підручник / О. М. Ярошенко, Г. О. Барабаш, Н. М. Вапнярчук та ін. ; за ред. О. М. Ярошенка. 4-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015.

22. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2005, № 32

23. Сергєєва С. М. Нормативно-правове регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03; Національний університет "Одеська юридична академія". Одеса, 2004.

24. Система соціального захисту та соціального забезпечення в Україні. Реальний стан та перспективи реформування. К.: Центр громадської експертизи, 2009.

25. Сравнительное трудовое право: курс лекций / сост. О. П. Михайлова. Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2019.

26. Туаев В. В. Правовая природа отрасли международного трудового права. Социально-экономические исследования. 2016. С. 154-159.

27. Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право: курс вибр. лекцій. Київ: Юрінком Інтер, 1997.

28. Юзько Т. Роль міжнародних актів в захисті прав трудящих-мігрантів. *Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації*: Матеріали І Міжнародної науково-практичної онлайн конференції (Чернівці,

23 жовтня 2020 р.) / [редкол.: Н.Д. Гетьманцева (голова), О.В. Кіріяк (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці: Чернівецький національний університетт ім. Ю. Федьковича, 2020.

РОЗДІЛ 3
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

3.1. Загальні засади самозайнятості

Законодавець у пункті 14.1.226 статті 14 Податкового кодексу України (з наступними змінами) надає законодавче визначення поняття незалежної професійної діяльності.

Варто зауважити що з часу прийняття Податкового кодексу України, визначення незалежної професійної діяльності розширюється, за рахунок запровадження, запозичуючи досвід зарубіжних країн, нових незалежних професій.

Отже, незалежною професійною діяльністю є участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою - підприємцем (за виключенням випадку, передбаченого пунктом 65.9 статті 65 Податкового кодексу України) та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб[82].

У більшості випадків незалежна професійна діяльність практикується як самозайнята особа.

Законодавець визначає самозайняту особа як платника податку, що є фізичною особою – підприємцем або провадить незалежну професійну

[82] Податковий кодекс України: Закон від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.

діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності.[83]

Ми погоджуємося з думкою Г. Багірової, що відсутнє єдине чітке розуміння серед науковців співвідношення категорії «самозайнятої особи» та з категорією «підприємництво» [84]

Окрема група науковців вважає, що до самозайнятих належать тільки ті підприємці, які здійснюють діяльність без залучення найманих працівників.

Г. Купалова до категорії самозайнятих осіб відносить осіб, що працюють не за наймом, тобто роботодавців – власників, що працюють, а також членів сім'ї, що безоплатно працюють. [85]

Тобто автором вирізняється наступна основна риса самозайнятої особи - це реалізація права на працю без вступу у відносини (такої особи) з роботодавцем, тобто без укладення трудового договору.

Більшість науковців, в тому числі Б. Збишко, Е. Лібанова та В. Ішин відносять до самозайнятих осіб таких осіб, які самостійно організовують свою працю за власний кошт.[86]

Ю. Остапенко визначає такі характерні особливості трудової діяльності самозайнятих осіб:

1) обумовлена правом на вільно обрану зайнятість та прагненням людини реалізувати своє право на достатній життєвий рівень для себе та своєї сім'ї, а також правом заробляти собі на життя працею, яку вона вільно вибирає;

2) безпосередньо обумовлена як наймана праця особистим характером діяльності та професійними і освітніми якостями особи;

3) включає дві форми діяльності: підприємницьку та професійну;

4) підлягає обліку у контролюючих (фіскальних) органах;

---

[83] Податковий кодекс України: Закон від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.

[84] Багірова Г. І. Поняття та особливості трудової діяльності самлзайнятих осіб за законодавством України. Юридичний вісник. 2019. № 4 (53). С. 106.

[85] Жоравович Д.О. Правові аспекти визначення статусу самозайнятої особи. Форум права. 2012. № 3. С. 190-195.

[86] Лібанова Е.М. Ринок праці. Київ: Бріґ, 1996. С. 99.

5) обумовлює самостійність обрання умов ведення трудової діяльності, що включає забезпечення для себе належних та безпечних умов праці, режиму роботи тощо;

6) передбачає самостійне матеріально-технічне забезпечення діяльності;

7) має ризикований характер;

8) у випадках, визначених законом, пов'язана з отриманням окремих дозвільних документів (свідоцтв, ліцензій, сертифікатів, дипломів тощо) на здійснення трудової діяльності, наприклад, свідоцтва про право здійснення адвокатської, нотаріальної діяльності тощо;

9) законодавство містить обмеження щодо суміщення трудової діяльності окремих видів незалежної професійної діяльності. [87]

Ю. Остапенко визначає наступні критерії визначення самозайнятості як виду трудової діяльності:

1) самостійність;

2) самоорганізованість, тобто самостійний пошук, визначення та організація виду трудової діяльності;

3) заснованість на особистій праці із можливістю залучення праці найманих працівників;

4) комерційний характер;

5) трудовий характер винагороди;

6) основу складає власне майно чи грошові кошти зайнятої особи тощо. [88]

Досить проблемним питанням у правовому регулюванні самозайнятих працівників є набуття статусу самозайнятих осіб, оскільки у законодавстві і досі є прогалини з цього приводу.

Відсутність статусу самозайнятої особи, порядку його набуття, втрати та інше має наслідком те, що особа має або повинна набути правового положення

[87] Остапенко Ю.О. Правове регулювання трудової діяльності самозайнятих осіб в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2017. С. 8.

[88] Остапенко Ю.О. Правове регулювання трудової діяльності самозайнятих осіб в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2017. С. 16.

фізичної особи – підприємця, або займатися незалежною професійною діяльністю.

Наголошуємо, що особа має право провадити незалежну професійну діяльність лише у разі державної реєстрації такої діяльності, відповідно до вимог чинного законодавства України [4].[89]

Тому фізична особа, не підприємець, яка отримує доходи від здійснення господарської діяльності, повинна стати на податковий облік як самозайнята особа, що здійснює незалежну професійну діяльність, з метою уникнення притягнення до юридичної відповідальності.

Проте така можливість надана лише приватним нотаріусам, адвокатам, судовим експертам та іншим особам, зазначеним у податковому за конодавстві України, де головною умовою ведення такої незалежної професійної діяльності є державна реєстрація у визначеному законом порядку, отримання відповідного документу (свідоцтва, дозволу тощо), який би підтверджував право особи на здійснення незалежної професійної діяльності. [90]

Відповідно до класифікацієї МОП економічно активне населення поділяється на такі категорії: наймані працівники; самозайняті суб'єкти; неоплачувані сімейні працівники. Зазвичай розмежовують найману працю і самозайнятість, до якої відносять всіх не зайнятих за наймом осіб, винагорода яких прямо залежить від фінансових результатів господарської діяльності. Виділення самозайнятих осіб в окрему групу викликано специфічними умовами зайнятості і наявністю особливостей в їх правовому положенні. [91]

Закон України «Про зайнятість населення» використовує термін «особи, які забезпечують себе роботою самостійно». [92]

---

[89] Податковий кодекс України: Закон від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.

[90] Багірова Г. І. Поняття та особливості трудової діяльності самозайнятих осіб за законодавством України. Юридичний вісник. 2019. № 4 (53). С. 107.

[91] Багірова Г. І. Поняття та особливості трудової діяльності самозайнятих осіб за законодавством України. Юридичний вісник. 2019. № 4 (53). С. 107.

[92] Про зайнятість населення: Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5067-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 24. Ст. 243.

Під самостійним забезпеченням роботою розуміють індивідуальну зайнятість особи, що приносить дохід, юридичну незалежність як суб'єкта господарювання, створення однією особою одного робочого місця для себе, проведення робіт власними зусиллями або із залученням найманих працівників, фінансування всіх витрат виключно за рахунок власних коштів, використання власних засобів виробництва, одноосібне розпорядження результатом праці. Водночас у нормах вищевказаного закону та інших чинних нормативних правових актах відсутнє чітке визначення кола осіб, які забезпечують себе роботою самостійно.[93]

Таким чином, це можуть бути особи, які займаються індивідуальною підприємницькою діяльністю, адвокатською діяльністю, нотаріальною діяльністю.

Вищевказані суб'єкти самі визначають напрямки, види і конкретні форми здійснення своєї діяльності, організовують роботу по виконанню взятих на себе зобов'язань і несуть відповідальність за їх належне виконання.

Самозайняті особи самі регламентують тривалість свого робочого часу і ступінь завантаженості, діють на принципах майнової самостійності і несуть ризик неотримання доходу[94].

На нашу думку, це стосується в першу чергу як діяльності приватного нотаріуса, так і адвоката.

Тому вважаємо за доцільне зупинитися на особливостях реалізації права на працю приватного нотаріуса та адвоката.

3.2. Реалізація права на працю приватного нотаріуса

Нотаріальна діяльність є різновидом юридичної та відповідно соціальної діяльності та спрямована на надання офіційної сили, вірогідності юридичним

[93] Багірова Г. І. Поняття та особливості трудової діяльності самозайнятих осіб за законодавством України. Юридичний вісник. 2019. № 4 (53). С. 107.

[94] Багірова Г. І. Поняття та особливості трудової діяльності самозайнятих осіб за законодавством України. Юридичний вісник. 2019. № 4 (53). С. 107.

правам, фактам і документам. Діяльність нотаріату має певну спільність з діяльністю інших органів цивільної юрисдикції.

Ми погоджуємося з думкою С. Фурси та Є. Фурси, що змістом діяльності нотаріату є два глобальних та стратегічних завдання – правоохоронна та правозахисна діяльність, які покладено державою на спеціальну структуру органів та додатково на окремих посадових осіб.[95]

Ми стверджуємо, що приватні нотаріуси з 1 січня 1994 року стали новими суб'єктами не лише нотаріального права, але й трудового права.[96]

Розгляд питання щодо реалізація права на працю приватного нотаріуса варто розпочати з питання доступу до професії нотаріуса в Україні, оскільки це є складним та довготривалим процесом.

Законодавство щодо діяльності нотаріальних органів, як і все законодавство незалежної України, знаходиться в постійному русі.

Протягом 2011-2020 років у діюче нотаріальне законодавство, зокрема у закон України «Про нотаріат», внесено численні та суттєві зміни, які стосуються також і доступу до професії нотаріуса.

Законодавець у частині першій статті 3 Закону України «Про нотаріат» надає визначення поняття нотаріуса як уповноваженої державою фізичної особи, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [ЗУ нот 93].[97]

---

[95] Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: навч. посіб. Для студ. вищ. навч. закл.К.: А.С.К., 2001. С. 39

[96] Долинська М. С. Приватні нотаріуси як суб'єкти трудового права. *Соціально-економічні та правові підстави вдосконалення трудового законодавства на сучасному етапі* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 21 жовтня 2016 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 119.

[97] ЗУ нотаріат

Як слушно зауважують В.В. Комаров та В.В. Баранкова, до нотаріуса ставляться досить високі вимоги і як до професійного юриста, і як до людини з точки зору її особистих якостей.[98]

Ми погоджуємося з думкою М.М. Дякович про те, що об'єднуючим фактором для нотаріусів як державних, так і приватних є порядок доступу до професії.[99]

Вимоги особи, яка має намір займатися нотаріальною діяльністю в Україні безпосередньо закріплені в нотаріальному Законі та з часом все посилюються.

Так відповідно до статті 3 Закону України «Про нотаріат» від 9 вересня 1993 року нотаріусом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту (університет, академія, інститут) і пройшов стажування протягом шести місяців в державній нотаріальній конторі або у нотаріуса, що займається приватною нотаріальною практикою, склав кваліфікаційний іспит та одержав свідоцтво про право на заняття нотаріальною практикою. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість.

У статті 3 Закону «Про нотаріат» в редакції закону України від 1 жовтня 2008 року № 614- VI зазначено, що нотаріусом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менше трьох років, пройшов стажування протягом одного року в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, склав кваліфікаційний іспит, одержав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість за вчинення злочину, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду.

Вищезазначеною статтею Закону в редакції Закону України від 6 вересня 2012 року № 5208-VI, істотно змінилися вимоги до особи, яка може бути нотаріусом, а саме: громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної

[98] Комаров В.В., Баранкова В. В.. Нотаріат в Україні : підручник. Х.: Право, 2011. С. 52.

[99] Дякович М. М. Нотаріальне право України: Навч. посіб. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2009. С. 62.

нотаріальної контори - не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Однак, не може бути нотаріусом особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду.

Варто зауважити, що частина друга статті 3 вищезазначеного зазнала чергового редагування відповідно до Закону України від 14 липня 2020 року № 775-IX «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалин».

Таким чином, нотаріусом може бути:

По-перше, це лише громадянин України,

По-друге, якому присуджено ступінь вищої юридичної освіти не нижче магістра,

По-третє, обов'язкове володіння державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»,

По-четверте, наявність стажу роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори - не менш як три роки,

По-п'яте, це позитивне складення кваліфікаційного нотаріального іспиту та отримання свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

При цьому не може бути нотаріусом особа, яка має судимість за вчинення злочину, якщо така судимість не погашена або не знята у встановленому законом порядку (крім реабілітованої особи), особа, дієздатність якої обмежена, або особа, визнана недієздатною.

Із вищеназваних законодавчих дефініцій нотаріуса можна виділити спільні риси, а саме: нотаріусом в Україні може бути лише громадянин України, який має вищу юридичну освіту, склав кваліфікаційний іспит, отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, а також те, що нотаріусом не може бути особа, яка має судимість.

Порівняльний аналіз норм статті 3 Закону України «Про нотаріат», в редакції Закону № 3426-XII від 2 вересня 1993 року, в редакції закону України від 1 жовтня 2008 року № 614- VI, та в редакції Закону України від 6 вересня 2012 року № 5208-VI, та в редакції Закону України від 14 липня 2020 року № 775-IX свідчить про істотне коригування інституту нотаріуса, зокрема посилилися вимоги до особи, яка бажає стати нотаріусом.

По-перше, це особа, якій присуджено ступінь вищої юридичної освіти не нижче магістра (які було передбачено Законом України від 14 липня 2020 року «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалин» (який набрав чинність лише з 8 серпня 2021 року).

По-друге обов'язкове володіння особою державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України від 25 квітня 2019 року «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

Так, відповідно п. 12 частини першої статті 3 вищевказаного закону нотаріуси повинні не лише володіти державною мовою, але зобов'язані застосовувати її під час виконання службових обов'язків, тобто вчиняти нотаріальні дії та вести нотаріальні провадження, нотаріальне діловодство українською мовою.

При цьому зауважуємо, що особи, які мають намір стати нотаріусами підтверджують володіння українською мовою шляхом пред'явлення документу про повну загальну середню освіту за умови, що такий документ підтверджує вивчення особою української мови як навчального предмета (дисципліни), або державним сертифікатом про рівень володіння державною мовою, що видається Національною комісією зі стандартів державної мови відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

По-третє, наявності у особи юридичного стажу. У статті 3 Закону України «Про нотаріат» в редакції Закону України від 1 жовтня 2008 року № 614- VI зазначено, що нотаріусом може особа, яка має стаж роботи у сфері права не

менше трьох років. Однак, названою статтею в редакції Закону України від 6 вересня 2012 року № 5208-VI встановлено, що особа, яка бажає стати нотаріусом повинна мати стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори - не менш як три роки.

По-четверте, необхідність проходження стажування збільшилась від шести місяців в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса (стаття 3 Закону України «Про нотаріат» № 3426-XII від 2 вересня 1993 року), до одного року в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса (стаття 3 Закону України «Про нотаріат» в редакції закону України від 1 жовтня 2008 року № 614- VI).

А наступними змінами статті 3 нотаріального закону в редакції Закону України від 6 вересня 2012 року № 5208-VI було встановлено, що особа обов'язково повинна пропрацювати помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори - не менш як три роки. Тобто фактично термін стажування було продовжено і він становить не менше трьох років.

Варто пригадати, що пунктом 3 Постанови Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року було встановлено, що без стажування і складання кваліфікаційного іспиту до нотаріальної діяльності допускаються нотаріуси, які на день вступу в силу Закону України «Про нотаріат» (1 січня 1994 року) працювали в державних нотаріальних контрах, а також посадові особи Міністерства юстиції України, управлінь юстиції Ради Міністрів Республіки Крим, обласних, Київської і Севастопольської міських державних адміністрацій, робота яких безпосередньо пов'язана з керівництвом та контролем за діяльністю нотаріату.

Логічним вважається втрата чинності пункту 3 названої постанови, на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» за № 614-VI від 01 жовтня 2008 року, оскільки статтю 33 Закону «Про нотаріат» викладено в новій редакції, якою виключено контроль Міністерством юстиції України, управліннями юстиції Ради Міністрів Республіки Крим, обласних,

Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій за законністю вчинення нотаріальних дій нотаріусами, а встановлено лише перевірку організації нотаріальної діяльності нотаріуса та виконання ним правил ведення нотаріального діловодства .

З 1 січня 2012 року претенденти на посаду нотаріуса (незалежно від того чи вони в майбутньому будуть працювати в державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві, чи займатимуться приватною нотаріальною практикою) здають кваліфікаційний іспит у Вищій кваліфікаційній комісії нотаріату, відповідно до Положення про Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2011 року за № 923 (з наступними змінами).

Основним завданням Комісії є: визначення рівня професійної підготовленості осіб, які мають намір займатися нотаріальною діяльністю, та вирішення питання про анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Надзвичайно важливим для нотаріату України є створення нотаріальних органів професійного самоврядування та запровадження обов’язковості членства у них нотаріусів. І цю особливість регламентовано змінами до Закону, які набрали чинності 1 січня 2012 р. Так, ст. 16 зазначає: «…професійне самоврядування нотаріусів функціонує на засадах законності, гласності, незалежності, демократичності, колегіальності, виборності, обов’язковості членства нотаріусів та виконання рішень органів професійного самоврядування, прийнятих відповідно до їх компетенції, забезпечення рівних можливостей доступу нотаріусів до участі в професійному самоврядуванні».

Тобто нотаріус може працювати в органі професійного самоврядування нотаріусів, не виконуючи свою роботу по вчиненню нотаріальних дій, і це буде зараховано до його нотаріальної практики.

21 липня 2014 року Міністерство юстиції України прийняло наказ за № 1174/5 «Про внесення змін до Порядку допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою

кваліфікаційною комісією нотаріату», яким унесено зміни до Порядку допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 28 липня 2011 р. за № 1905/5, виклавши його у новій редакції, а також з наступними змінами. Нагадуємо, що допуск до складання вищевказаного нотаріального іспиту проводиться на підставі подання територіальних органів Міністерства юстиції про допуск осіб до складання кваліфікаційного іспиту,

Комісія на підставі результатів складеного кваліфікаційного іспиту приймає рішення про:

видачу або відмову у видачі Міністерством юстиції України свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю;

підтвердження (або непідтвердження) кваліфікації особою, яка складала кваліфікаційний іспит для підтвердження кваліфікації.

Після закінчення кваліфікаційного іспиту Комісія оголошує результати його проведення та прізвища, імена, по батькові осіб, щодо яких за результатами його проведення прийнято рішення про видачу (або відмову у видачі) Міністерством юстиції України свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю, а також про підтвердження (непідтвердження) кваліфікації особою, що складала кваліфікаційний іспит для підтвердження кваліфікації.

Рішення Комісії щодо осіб, допущених до нотаріальної діяльності, разом з особовими справами цих осіб у п’ятиденний строк з дня його прийняття передаються до Департаменту для видачі таким особам свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Наказом Міністерства юстиції України від 11 липня 2012 р. № 1043/5 було затверджено Порядок видачі свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Відповідно до пункту 1 вищевказаного Порядку, Свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю може бути видане громадянину України,

який має повну вищу юридичну освіту зі ступенем не нижче, магістра, володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори - не менш як три роки, або у передбаченому Законом України «Про нотаріат» випадку успішно пройшов стажування протягом одного року в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса та склав кваліфікаційний іспит.

Свідоцтво видається Міністерством юстиції України на підставі рішення Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Міністерстві юстиції України, що зберігається у справах департаменту відповідно до повноважень.

Особа, яка має намір одержати нотаріальне свідоцтво, подає до Міністерства юстиції України заяву про видачу свідоцтва. У разі якщо заява направляється поштою, підпис особи на ній має бути нотаріально засвідчений.

При поданні заяви особисто уповноважена особа Департаменту встановлює особу заявника за паспортом громадянина України, про що проставляє відмітку на заяві.

До заяви додаються такі документи:

а) документ про внесення плати за видачу свідоцтва (квитанція, видана банком, або платіжне доручення з відміткою банку);

б) фотокопія документа про вищу юридичну освіту;

в) фотокопія документа, що засвідчує рівень володіння державною мовою, визначений Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»;

г) фотокопія трудової книжки;

д) фотокопія паспорта.

При поданні документів особисто вірність їх фотокопій засвідчується уповноваженою особою Міністерства юстиції України. У разі направлення документів поштою вірність фотокопій засвідчується нотаріально.

Документи щодо видачі свідоцтва розглядаються протягом п’ятнадцяти днів з дня їх надходження.

У разі надання повного комплекту документів та відповідності їх законодавству готується висновок про видачу свідоцтва, який є підставою для підготовки проекту наказу про видачу такого свідоцтва. Висновок готується Департаментом та підписується його керівником.

На підставі наказу видається Свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю за встановленою формою, яке підписується Міністром юстиції України та реєструється в Журналі реєстрації виданих свідоцтв.

Наголошуємо, що тільки Свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю є підставою для призначення на посаду державного нотаріуса або для реєстрації приватної нотаріальної діяльності.

Варто зауважити, що Законом України від 14 липня 2020 року № 775-IX «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалин»[100], до частини четвертої статті 3 ЗУ «Про нотаріат» цілком логічним було зроблено доповнення словами «також діяльності у професійному самоврядуванні нотаріусів».

Таким чином, український державний чи приватний нотаріус не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об’єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності, а також діяльності у професійному самоврядуванні нотаріусів.

Приватний нотаріус — це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

[100] Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалин: Закон України від 14 лип. 2020 р. № 775-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР),* 2020, № 48, ст.433

Тобто приватним нотаріусом є особа, яка є громадянином України та отримала свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, працює у приватній нотаріальній конторі та займається приватною нотаріальною практикою.

Відмінність між державними та приватними нотаріусами полягає, в першу чергу, у фінансуванні державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, у яких працюють державні нотаріуси, та нотаріусів, які займаються приватною нотаріальною діяльністю, у відповідальності цих нотаріусів, порядку прийому та звільнення з посади державних нотаріусів, порядку реєстрації приватної нотаріальної діяльності та її припинення і т. ін.

Реєстрація приватної нотаріальної діяльності провадиться згідно з вимогами статті 24 Закону України «Про нотаріат» відповідним територіальним органом Міністерства юстиції України.

Варто нагадати, що першим підзаконним актом, присвяченим порядку реєстрації приватної нотаріальної діяльності, був Порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності, що був затверджений наказом Міністерства юстиції України 4 березня 1994 року за № 10/5.

Наступне Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності, що був затверджений наказом Міністерства юстиції України 12 грудня 2008 року за № 2151/5.

Також 29 грудня 2008 року було затверджено наказом Міністерства юстиції України Порядок зберігання та ведення реєстраційних справ приватних нотаріусів.

У нормативному акті не лише було встановлено правила щодо ведення реєстраційних справ приватних нотаріусів, але й вказано про те, що у реєстраційній справі нотаріуса, у відповідному Головному управлінні юстиції, зберігається, окрім інших документів, також і трудова книжка з унесенням «до вказаної трудової книжки» самим нотаріусом запису про реєстрацію приватної нотаріальної діяльності».

У пункті 4.12 вищевказаного нормативного акту зазначається, що облік трудових книжок здійснюється відповідними працівниками управління юстиції у Книзі обліку руху трудових книжок і вкладишів до них, форма яких була затверджена наказом Міністерства статистики 27 жовтня 1995 року за № 277.

Як зауважувалося нами уже раніше, зайняти посаду приватного нотаріуса може лише особа яка має свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, а приступити до виконання своїх службових обов'язків вказана особа вправі лише після отримання реєстраційного посвідчення у відповідному головному територіальному управлінні юстиції. У цей же час проводиться запис у трудовій книжці про вступ до виконання обов'язків приватного нотаріуса. Як свідчить практика, трудові книжки приватних нотаріусів зберігаються у вогнетривких сейфах головних територіальних управлінь юстиції, зокрема у відділі нотаріату.[101]

Станом на сьогоднішній день, реєстрація приватної нотаріальної діяльності проводиться відповідно до ст. 24 Закону України «Про нотаріат» та Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності та заміщення приватного нотаріуса, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 березня 2011 р. № 871/5 з наступними змінами[102].

Особа, яка має намір зареєструвати приватну нотаріальну діяльність, подає до відповідного управління юстиції заяву з проханням провести сертифікацію майбутнього робочого місця приватного нотаріуса за встановленими Законом України «Про нотаріат» умовами.

Сертифікація робочого місця (контори) — це перевірка приміщення на предмет відповідності робочого місця (контори) приватного нотаріуса умовам,

---

[101] Долинська М. С. Приватні нотаріуси як суб'єкти трудового права. *Соціально-економічні та правові підстави вдосконалення трудового законодавства на сучасному етапі* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 21 жовтня 2016 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 118-123.

[102] Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності та заміщення приватного нотаріуса, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 березня 2011 р. № 871/5 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0388-11#top

передбаченим ст. 25 Закону та визнання його придатним для використання як робоче місце приватного нотаріуса з метою учинення нотаріальних дій.

Робоче місце (контора) приватного нотаріуса повинно розташовуватися в межах визначеного для нього нотаріального округу та відповідати вимогам до робочого місця (контори) приватного нотаріуса, встановленим Міністерством юстиції України.

Зокрема робоче місце повинно створювати належні умови для реалізації прав та законних інтересів учасників правовідносин, які виникають при вчиненні нотаріальних дій, забезпечення належного матеріально-технічного, організаційного та професійного рівня нотаріального обслуговування, дотримання вимог законодавства при вчиненні нотаріальних дій, їх конфіденційності, забезпечення охорони та збереження нотаріальних документів.

Положення про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності затверджене наказом Міністерства юстиції України від 23 березня 2011 р. № 888/5 (з наступними змінами).

Положенням встановлено єдиний підхід до організації нотаріальної діяльності для покращення якості обслуговування населення, вільного доступу до приміщення, що є робочим місцем приватного нотаріуса (контори), неухильного забезпечення дотримання нотаріальної таємниці при вчиненні нотаріальних дій, суворої схоронності нотаріальних документів, печатки та штампів приватного нотаріуса, спеціальних бланків нотаріальних документів та архіву нотаріуса.

Акт про сертифікацію відповідності робочого місця (контори) містить відомості про приміщення, у якому приватний нотаріус (особа, у якої є уже свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю та яка має намір зареєструвати свою приватну нотаріальну практику) організовує (у даному випадку, планує організувати) роботу з обслуговування майбутніх учасників нотаріальних правовідносин (відвідувачів), та висновок уповноваженої особи

територіального органу Міністерства юстиції, яка проводила сертифікацію відповідності робочого місця (контори), про можливість його використання для розташування в ньому робочого місця (контори) та здійснення приватної нотаріальної діяльності.

Наголошуємо, що проведення сертифікації приміщення, в якому розташоване робоче місце (контора) приватного нотаріуса, та перевірка його відповідності вимогам Закону України «Про нотаріат») та Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності та заміщення приватного нотаріуса проводяться уповноваженими працівниками територіального органу Міністерства юстиції лише у двох випадках.

По-перше, це відбувається при первинній реєстрації особою, яка має свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю своєї приватної нотаріальної практики (діяльності).

По-друге, це відбувається тоді, коди діючий приватний нотаріус бажає провести зміни адреси розташування свого робочого місця (контори) приватного нотаріуса (у межах свого нотаріального округу).

У разі отримання акту про сертифікацію про відповідність робочого місця (контори) приватного нотаріуса встановленим Законом України «Про нотаріат» умовам, особа, яка має намір займатися приватною нотаріальною практикою, подає до відповідного територіального органу Міністерства юстиції заяву, у якій зазначається назва нотаріального округу, в якому вона буде займатися нотаріальною діяльністю.

До заяви про реєстрацію приватної нотаріальної діяльності додаються:

а) свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю та його засвідчена копія;

б) документ, що підтверджує право власності або право оренди на приміщення для розташування робочого місця (контори) приватного нотаріуса, чи договір про співпрацю з іншим приватним нотаріусом, який надає заявнику відповідне приміщення, та його засвідчена копія;

в) дві фотокартки розміром 3х4 см;

г) паспорт громадянина України, який подається особисто.

Копії зазначених документів зберігаються в реєстраційній справі нотаріуса.

Реєстраційне посвідчення видається відповідним територіальним органом Міністерства юстиції України у семиденний строк після подання заяви. Відмова у реєстрації приватної нотаріальної діяльності допускається у разі, якщо подані документи не відповідають встановленим вимогам, а також з підстави, передбаченої пунктом 8^{-1} частини першої статті 30 цього Закону.

На відміну від Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності, що був затверджений наказом Міністерства юстиції України 12 грудня 2008 року за № 2151/5 та Порядку зберігання та ведення реєстраційних справ приватних нотаріусів, затвердженого 29 грудня 2008 Мін'юстом України у новому Положенні про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності та заміщення приватного нотаріуса від 23 березня 2011 року було об'єднано у один нормативний акт як питання реєстрації нотаріальної діяльності, ведення реєстраційних справ приватних нотаріусів та порядок заміщення нотаріусів приватних.

Також суттєвих змін зазнало місце зберігання трудових книжок приватних нотаріусів, оскільки з 3 квітня 2011 року (часу вступу в силу наказу Міністерства юстиції України від 23 березня 2011 року за № 871/50), трудові книжки були передані на зберігання з Головних управлінь юстиції в областях на зберігання самого приватного нотаріуса.

Про видачу реєстраційного посвідчення територіальний орган Міністерства юстиції України повідомляє податковий орган за місцем постійного проживання приватного нотаріуса.

Таким чином, повідомляється про виникнення нового суб'єкта як незалежної професійної діяльності, а саме приватного нотаріуса, який не лише сам проводить свою діяльність, та вважається одночасно самозайнятою особою, а також може бути роботодавцем по відношенню до своїх найманих працівників.

У реєстраційному посвідченні зазначаються нотаріальний округ та адреса робочого місця (контори) приватного нотаріуса.

Наголошуємо, що приватний нотаріус зобов'язаний розпочати нотаріальну діяльність протягом 30 робочих днів після видачі реєстраційного посвідчення. У випадку якщо нотаріус не розпочав роботу у встановлений строк без поважних причин, його реєстраційне посвідчення анулюється за наказом відповідного територіального органу Міністерства юстиції України, який видав реєстраційне посвідчення.

Робоче місце (контора) приватного нотаріуса повинно розташовуватися в межах визначеного для нього нотаріального округу та відповідати вимогам до робочого місця (контори) приватного нотаріуса, встановленим Міністерством юстиції України. Зокрема робоче місце повинно створювати належні умови для реалізації прав та законних інтересів учасників правовідносин, які виникають при вчиненні нотаріальних дій, забезпечення належного матеріально-технічного, організаційного та професійного рівня нотаріального обслуговування, дотримання вимог законодавства при вчиненні нотаріальних дій, їх конфіденційності, забезпечення охорони та збереження нотаріальних документів.

Положення про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності затверджене наказом Міністерства юстиції України від 23 березня 2011 р. № 888/5.

Зауважуємо, приватний нотаріус вправі мати контору, укладати цивільно-правові та трудові договори, відкривати поточні та вкладні (депозитні) рахунки в банках.

Однак, приватний нотаріус не вправі здійснювати нотаріальну діяльність за межами свого нотаріального округу, за винятком заміщення інших нотаріусів у випадках, передбачених законодавством.

Також приватний нотаріус має право мати лише одне приміщення для розміщення робочого місця (контори), яке повинно знаходитись у межах нотаріального округу, в якому здійснюється нотаріальна діяльність.

Варто звернути увагу на те, що в статті 6 вищевказаного Нотаріального Закону було передбачено прийняття нотаріальної присяги. Так, особа, якій вперше надається право займатися нотаріальною діяльністю, у відповідному територіальному органі Міністерства юстиції України в урочистій обстановці складає присягу такого змісту: «Урочисто присягаю виконувати обов'язки нотаріуса чесно і сумлінно, згідно з законом і совістю, поважати права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб, зберігати професійну таємницю, скрізь і завжди берегти чистоту високого звання нотаріуса».

Ми погоджуємося з думкою О. О. Коротюк, що Закон не передбачає можливості здійснення нотаріальної діяльності у випадку відмови від принесення присяги. Таким чином держава наділяє нотаріуса повноваженнями лише у випадку добровільного заявлення особою відповідних гарантій.[103]

Однак, у тексті нотаріальної присяги українського нотаріуса відсутній обов'язок дотримання крім нотаріальної, ще й державної таємниці, як це передбачено законодавством Польщі.[104]

Приватні нотаріуси, як і державні нотаріуси, зобов'язані дотримуватися таємниці щодо вчинення нотаріальних дій. Нотаріальна таємниця — сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо.

Приватні нотаріуси протягом 10 календарних днів після реєстрації приватної нотаріальної діяльності зобов'язані стати на облік в органі державної фінансової інспекції за місцем свого постійного проживання, незалежно від наявності обов'язку щодо сплати того або іншого податку та збору.

У зв'язку необхідністю належного провадження нотаріальної практики у приватних нотаріусів виникла потреба щодо пошуку освічених та

---

[103] Коротюк О. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право, 2012. С. 43.

[104] Долинська М. С. Ґенеза та еволюція інституту нотаріальної присяги на теренах України. *KELM*. Польща. 2018. № 3 (23). С. 50.

добросовісних працівників, до яких в першу чергу слід віднести помічників нотаріусів.

С. Я. Фурса помічника нотаріуса та консультанта державної нотаріальної контори вважає «допоміжним персоналом». Це особи, які безпосередньо не вчиняють нотаріальні дії, не підписують нотаріальні акти та не мають гербової печатки, але їхні права та обов'язки спрямовані на те, щоб технічно допомогти нотаріусу у вчиненні нотаріальних дій[105].

На нашу думку, цих осіб доцільно називати «працівниками» нотаріуса чи нотаріальної контори. До цього переліку також можна віднести секретаря, консультанта, діловода приватного нотаріуса, діловода державної нотаріальної контори, які працюють на підставі трудового договору.[106]

Варто вказати на певні особливості тимчасового та остаточного припинення приватної нотаріальної діяльності.

Таким чином, тимчасове припинення виконання своїх нотаріальних обов'язків призводить на практиці до призупинення виконання певних трудових функцій не лише ним, але і його працівниками.

Тобто працівники приватного нотаріуса відправляються у вимушену відпустку, а в деяких випадках підпадають під звільнення. Це може бути як з ініціативи приватного нотаріуса як роботодавця, так і за бажанням самого працівника (помічника, консультанта), відповідно до вимог Кодексу законів про працю України.

Відповідно до ст. 29^{-1} Закону України «Про нотаріат», нотаріальна діяльність приватного нотаріуса тимчасово зупиняється на час дії таких обставин:

1) якщо приватний нотаріус не має приміщення для розміщення робочого місця (контори) або це приміщення не відповідає встановленим Законом

[105] Теорія нотаріального процесу: наук.- практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. К. : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 146.

[106] Долинська М. С. Приватні нотаріуси як суб'єкти трудового права. *Соціально-економічні та правові підстави вдосконалення трудового законодавства на сучасному етапі* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 21 жовтня 2016 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 120.

України «Про нотаріат» умовам, - до усунення цих недоліків, але не більше 60 днів з дня виявлення цього порушення;

2) якщо приватний нотаріус не уклав договір про страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса або розмір страхової суми не відповідає вимогам Закону України «Про нотаріат», - до усунення цих недоліків, але не більше 30 днів з дня виявлення цього порушення;

3) якщо приватний нотаріус при вчиненні нотаріальних дій неодноразово порушував правила нотаріального діловодства, - до закінчення строку проходження підвищення кваліфікації (не більше двох тижнів);

4) у разі необґрунтованої відмови приватного нотаріуса від надання Міністерству юстиції України, його територіальному органу в порядку, передбаченому Законом України «Про нотаріат», документів для перевірки організації нотаріальної діяльності та виконання правил нотаріального діловодства - до усунення цієї обставини;

5) у разі заміщення приватного нотаріуса, то на строк такого заміщення;

6) у разі ненадання інформації приватним нотаріусом органам та особам, зазначеним у частинах п’ятій-восьмій, десятій статті 8 Закону України «Про нотаріат», – до усунення цієї обставини;

7) у разі обрання нотаріуса на посаду, зайняття якої несумісне зі здійсненням нотаріальної діяльності;

8) у разі направлення територіальним органом до Міністерства юстиції України подання про анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю - до вирішення питання по суті, але не більш як на шість місяців.

Також законодавець надав приватному нотаріусу право зупинити нотаріальну діяльність за власним бажанням на строк, що не перевищує двох місяців протягом календарного року, або на більший строк за наявності поважних причин (вагітність, догляд за дитиною, хвороба тощо) подавши до територіального органу Міністерства юстиції України відповідну заяву.

При цьому зауважуємо, що про зупинення нотаріальної діяльності на строк більше трьох днів приватний нотаріус зобов'язаний письмово повідомити відповідний територіальний орган Міністерства юстиції України із зазначенням причин та строку, протягом якого він не здійснюватиме нотаріальну діяльність, не пізніше ніж за один робочий день до дати зупинення.

Рішення про тимчасове зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса у випадках, передбачених частиною першою статті 29^{-1} Закону України «Про нотаріат», приймає керівник відповідного територіального органу Міністерства юстиції України.

Відповідний територіальний орган Міністерства юстиції України зобов'язаний протягом трьох робочих днів з дня видання наказу про зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса письмово повідомити приватного нотаріуса про зупинення його нотаріальної діяльності.

Відповідно приватний нотаріус повинен видати наказ щодо припинення виконання трудових обов'язків його працівниками.

У даному випадку можливе навіть розірвання трудового контракту між приватним нотаріусом та помічником відповідно до вимог Кодексу законів про працю.

Існує практика про відправлення приватними нотаріусами своїх працівників у відпустку (у більшості випадків - не оплачувану).

Однак, у зв'язку з необхідністю оформлення архіву приватного нотаріуса можливе виконання працівниками цього нотаріуса, зокрема діловодом або архіваріусом, обов'язків по формуванню архіву, однак це стосується випадків ведення прийому громадян.

Також існують підстави припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса (відповідно до статті 30 Закону України «Про нотаріат»).

Підставами припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса є:

1) подання приватним нотаріусом письмової заяви про припинення нотаріальної діяльності;

2) анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю;

3) неусунення приватним нотаріусом без поважних причин порушень, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 29^{-1} Закону України «Про нотаріат»;

4) смерть приватного нотаріуса або оголошення його померлим у порядку, встановленому законом;

5) припинення громадянства України або виїзд за межі України на постійне проживання;

6) призначення приватного нотаріуса на посаду, зайняття якої несумісне зі здійсненням нотаріальної діяльності;

7) невиконання приватним нотаріусом наказу Міністерства юстиції України або його територіального органу про зупинення його нотаріальної діяльності, за винятком випадків оскарження приватним нотаріусом такого наказу;

8) набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким приватний нотаріус засуджений за умисне кримінальне правопорушення;

9) набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого нотаріуса притягнуто до відповідальності за адміністративне корупційне правопорушення, пов’язане з порушенням обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції»;

10) набрання законної сили рішенням суду про визнання приватного нотаріуса недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або про застосування до нього примусових заходів медичного характеру;

11) набрання законної сили рішенням суду про визнання приватного нотаріуса безвісно відсутнім.

На нашу думку варто окремо зупинитися на другій підставі припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса, яка врегульована у статті 12 Закону України «Про нотаріат», а саме: анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю

Свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю може бути анульовано Міністерством юстиції України за рішенням Вищої кваліфікаційної

комісії нотаріату, прийнятим на підставі подання: Міністерства юстиції України, його територіальних органів, а також Нотаріальної палати України.

Так, за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, прийнятим на підставі подання Міністерства юстиції України, його територіальних органів, Міністерством юстиції України у анулюється нотаріальне свідоцтво у разі:

а) втрати громадянства України або виїзду за межі України на постійне проживання;

б) винесення щодо нотаріуса обвинувального вироку суду, який набрав чинності;

в) винесення ухвали про застосування щодо нотаріуса примусових заходів медичного характеру, що набрала законної сили;

г) закриття кримінального провадження щодо нотаріуса з нереабілітуючих підстав;

д) винесення рішення суду, що набрало законної сили, про обмеження дієздатності особи, яка виконує обов’язки нотаріуса, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, оголошення її померлою;

е) неодноразового порушення нотаріусом законодавства або грубого порушення закону, яке завдало шкоди інтересам держави, фізичним та юридичним особам, при вчиненні нотаріальних дій та/або інших дій, покладених на нотаріуса відповідно до закону, за умови що такі порушення встановлені рішенням суду;

є) невідповідності нотаріуса займаній посаді внаслідок стану здоров’я, що перешкоджає нотаріальній діяльності;

ж) порушення нотаріусом вимог, передбачених частиною четвертою статті 3, частиною першою статті 8 та статтею 9 Закону України «Про нотаріат»;

з) набрання законної сили рішенням суду про порушення нотаріусом вимог законодавства при вчиненні ним нотаріальної дії;

и) знищення чи втрати нотаріусом або з його вини архіву нотаріуса або окремих документів.

і) неодноразового порушення нотаріусом правил професійної етики, затверджених Міністерством юстиції України;

Анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, прийнятим на підставі подання Нотаріальної палати України, відбувається тільки у одному випадку - у разі неодноразового порушення нотаріусом правил професійної етики.

Законодавцем надано право нотаріусу (як державному, так і приватному) рішення про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю оскаржувати у судовому порядку.

Зауважуємо, що анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю стосується як приватних нотаріусів так і державних нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах та державних нотаріальних архівах.

Тому це є підставою для звільнення державного нотаріуса з посади згідно з наказом відповідного територіальний орган Міністерства юстиції України.

Припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса означає припинення дії його реєстраційного посвідчення.

Припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса здійснюється відповідним територіальним органом Міністерства юстиції України за наявності підстав, передбачених цим Законом, шляхом видання наказу про припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса.

У випадках, передбачених пунктами 1-3, 5-9 частини першої статті 30 Закону України «Про нотаріат», відповідний територіальний орган Міністерства юстиції України зобов’язаний зобов’язані негайно передати приватному нотаріусу копію наказу про припинення його нотаріальної діяльності.

Особа, нотаріальна діяльність якої припинена, зобов’язана протягом одного місяця з дня одержання копії наказу передати до відповідного державного нотаріального архіву всі документи нотаріального діловодства та архіву приватного нотаріуса. У разі якщо цей строк є недостатнім, він може

бути продовжений рішенням відповідного територіального органу Міністерства юстиції України, але лише один раз і не більше ніж на місяць. Протягом вищевказаного часу працівники приватного нотаріуса, зокрема помічник чи консультант продовжують виконання своїх повноважень, однак лише за взаємною домовленістю між ними та приватним нотаріусом.

У разі неможливості або відмови приватного нотаріуса особисто здійснити передачу документів нотаріального діловодства та архіву приватного нотаріуса у встановлені строки цей обов'язок покладається на відповідний територіальний орган Міністерства юстиції України, яке в разі необхідності залучає до цього поліцейських.

Таким чином, припинення виконання своїх нотаріальних обов'язків призводить на практиці до остаточне цілковите припинення виконання не лише ним нотаріальної діяльності, в певній мірі трудових функцій не лише ним, але і його працівниками, які звільняються з роботи як за рішенням роботодавця, а у випадку смерті нотаріуса – лише наказу про припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса, виданого територіальним органом Міністерства юстиції України.

Варто нагадати, що Законом України «Про внесення змін до Закону України« Про нотаріат »щодо державного регулювання нотаріальної діяльності» від 6 вересня 2012 року № 5208-VI викладено у новій редакції статтю 13 названого закону, якою встановлено вимоги до помічника нотаріуса, майже аналогічні вимогам до нотаріуса, і скасовано статтю, яка регулювала вимоги до стажиста нотаріуса.

Отже, фактично вказаним законом посаду стажиста нотаріуса замінено на посаду помічника нотаріуса, а термін так назване «стажування» (тобто набуття практичного досвіду щодо правил ведення нотаріальної діяльності, в тому числі щодо вчинення нотаріальних дій) помічника нотаріуса продовжено до трьох років.[107]

[107] Долинська М. С. До питання правового статусу помічника приватного нотаріуса в Україні. *Університетські наукові записки.* 2013. № 3(47). С. 136.

Також було суттєво скорочено кількість помічників приватного нотаріуса, оскільки приватному нотаріусу України заборонено мати більше одного помічника. [108]

Вищевказані зміни до нотаріального законодавства на практиці призвели, як ми зауважували раніше, до залишення на посаді помічника приватного нотаріуса лише 1 особи, а решта були переведені на інші посади, зокрема консультанта нотаріуса або навіть звільнити.

Тобто, функції особи на практиці не змінилися, однак було змінено її правовий статус та було укладено новий трудовий контракт.

На практиці це призвело до звільнення кваліфікованих працівників, оскільки посада консультанта приватного нотаріуса не давала можливості особам, які перебували на вказаних посадах, права до складання кваліфікаційного нотаріального іспиту.

Законом України «Про внесення змін до Закону України« Про нотаріат »щодо державного регулювання нотаріальної діяльності» від 6 вересня 2012 року № 5208-VI встановлено, що помічником нотаріуса може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менше трьох років.

Варто відзначити, що з часом вимоги до помічника приватного нотаріуса дещо «послабилися».

Відповідно до змін, які внесено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» від 6 жовтня 2016 року№ 1666-VIII до статті 13 Закону України «Про нотаріат», помічником нотаріуса може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, але не нижче першого рівня (бакалавр), володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як три роки.

При укладенні трудового договору (контракту) нотаріус повинен також пересвідчитися, що особа, яка має намір працювати його помічником не має

[108] Долинська Марія. Помічник приватного нотаріуса. *Нотаріат для Вас.* 2013. № 6. С. 78

судимість, не обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду.

Як нотаріус, так і його помічник, не можуть займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової та творчої діяльності.

Також помічникові нотаріуса забороняється використовувати свій статус з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб.

За дорученням нотаріуса помічник нотаріуса бере участь у прийомі фізичних осіб та представників юридичних осіб, складенні проектів правочинів, свідоцтв, інших документів, пов’язаних із вчиненням нотаріальних дій, і статистичних звітів; вносить записи до реєстру для реєстрації нотаріальних дій, веде діловодство та архів нотаріуса, готує та надсилає за дорученням нотаріуса запити до юридичних осіб щодо відомостей та документів, необхідних для вчинення нотаріальних дій, а також виконує іншу допоміжну і технічну роботу.

Наголошуємо, що помічник нотаріуса не має права підписувати нотаріальні документи та використовувати печатку нотаріуса.

Помічник нотаріуса зобов’язаний виконувати свої професійні обов’язки відповідно до вказаного Закону України «Про нотаріат» та трудового договору, укладеного з нотаріусом; дотримуватися нотаріальної таємниці; дбайливо ставитися до документів нотаріального діловодства та архіву нотаріуса; постійно підвищувати свій професійний рівень.

Добір кандидатур і прийняття на роботу помічника приватного нотаріуса є виключним правом нотаріуса. З помічником нотаріуса укладається трудовий договір.

Оскільки відповідно до частини шостої статті 13 Закону України «Про нотаріат» приватний нотаріус може мати одного помічника, то на практиці, у випадку необхідності, нотаріус працевлаштовує, на свій власний розсуд, інших

працівників, якими виступають консультанти, діловоди, секретарі. З ними також приватний нотаріус укладає відповідні трудові договори.

Первинна редакція Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року не встановлювала норму щодо тривалості робочого часу як державних, так і приватних нотаріусів.

Приватні нотаріуси встановлювали режим роботи свого нотаріального офісу на власний розсуд.

Лише Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 1 жовтня 2008 року було вперше врегульовано тривалість робочого часу приватного нотаріуса.

Так, у статті 24 законодавчого акту було встановлено правило, згідно з яким час прийому громадян приватним нотаріусом повинен становити не менше п'яти годин на день і п'яти робочих днів на тиждень, за виключенням обставин, за яких нотаріус з незалежних від нього причин не може здійснювати такий прийом.

Норми вказаної статті було перенесено законодавцем у пункт 8 Положення про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 23 березня 2011 року за № 888/5.

У нормативному акті зобов’язано приватних нотаріусів розміщувати при вході до офісу графік роботи, на якому повинна розміщуватися інформація щодо часу початку та закінчення робочого дня, часу обідньої перерви, вихідних днів, а також графік прийому громадян, якщо він є відмінним від графіку роботи нотаріуса. Приватні нотаріуси зобов’язані повідомляти про режим роботи своєї нотаріальної контори у відповідні територіальні органи Міністерства юстиції України.

Не лишився поза увагою держави режим роботи державних нотаріальних контор, який в даний час регулюється наказом Мін’юсту за № 1066/5 від 7 липня 2014 року «Про забезпечення організації доступності населення до нотаріальних послуг та поліпшення роботи з надання таких послуг».

Згідно з нормативним актом було розроблено нові графіки роботи державних нотаріальних контор та графіки прийому громадян у державних нотаріальних конторах з урахуванням навантаження, зручності та доступності населення до нотаріальних послуг.

Зокрема, було встановлено загальні вихідні дні для державних нотаріальних контор - неділя та понеділок, а за наявності декількох державних нотаріальних контор в одному населеному пункті установлення для таких державних нотаріальних контор різних вихідних днів (субота, неділя або неділя, понеділок).

Також передбачено, що здійснення прийому громадян у державних нотаріальних конторах відбувається протягом робочого дня.

А у багатоскладових державних нотаріальних конторах перерва для відпочинку та харчування організовується таким чином, щоб державна нотаріальна контора працювала безперервно протягом робочого дня.

Законодавцем наголошено на тому, що тривалість роботи державних нотаріусів з архівними документами в державних нотаріальних конторах не більшою ніж 4 годин на тиждень.

Таким чином, громадяни, які бажають звернутися до державного чи приватного нотаріуса за отриманням нотаріальних послуг, в тому числі щодо вчинення нотаріальних дій, є заздалегідь ознайомлені з графіками їхньої роботи[109].

Для роботи з документами особи, які працюють з приватним нотаріусом на підставі цивільно-правового чи трудового договору і які є технічним персоналом, та помічники повинні перебувати у відокремленій, належно пристосованій до умов роботи та дотримання нотаріальної таємниці кімнаті.

Дійсно відносини між нотаріусом та його працівниками, в тому числі помічником такого нотаріуса укладаються специфічні трудові відносини.

---

[109] Долинська М., Долинська М. Робочий час нотаріуса. *Актуальні проблеми реформування законодавства про працю та у сфері соціального захисту*: збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару (21 травня 2020 року) / Упорядники: Н. В. Ільків, В. О. Кучер / за заг.ред. Долинської М.С. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 52.

Особливістю правового регулювання укладання трудового договору (контракту) між приватним нотаріусом та помічником нотаріуса є його суб'єктний склад.

Зауважуємо, що трудовий контракт між приватним нотаріусом та помічником повинен відповідати вимогам не лише трудового законодавства (в тому числі Кодексу законів про працю), але й нотаріального (закону України «Про нотаріат»), а також спеціалізації діяльності окремої приватної нотаріальної контори.

На нашу думку, не всі повноваження можливо передбачити в законодавчому порядку.

Тому приватний нотаріус вправі самостійно визначити повноваження помічника нотаріуса в залежності від компетенції помічника нотаріуса, його ділових та особистих якостей.

Варто зауважити, що відповідно до частини п'ятої статті 13 Закону України «Про нотаріат», помічник нотаріуса зобов'язаний:

1. виконувати свої професійні обов'язки відповідно до вказаного Закону та трудового договору, укладеного з нотаріусом;

2. дотримуватися нотаріальної таємниці;

3. дбайливо ставитися до документів нотаріального діловодства та архіву нотаріуса;

4. постійно підвищувати свій професійний рівень.

Звертаємо увагу на потребу у підвищенні професійного рівня не лише помічника приватного нотаріуса, а також інших працівників.

Оскільки здобуття працівником вищої освіти - освітнього ступеня магістр та підвищення кваліфікації є підставою для такого працівника приватного нотаріуса (наприклад, консультанта) претендувати на заміщення посади помічника вказаного нотаріуса або іншого нотаріуса (однак при умові наявності трьох річного юридичного стажу).

При підвищенні кваліфікації помічника та за його згодою, нотаріус вправі розширити повноваження, однак помічник нотаріуса не має права підписувати нотаріальні документи та використовувати печатку нотаріуса.

Як помічник, консультант, секретар приватного нотаріуса, так і консультант, діловод державної нотаріальної контори зобов'язані виконувати свої професійні обов'язки відповідно до чинного законодавства України, в тому числі Цивільного, Земельного, Податкового, Господарського, Сімейного кодексів, Закону України «Про нотаріат», Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, трудового договору (контракту), укладеного з нотаріусом.

При укладенні трудових договорів всі, без виключення, роботодавці виходять із загальних правил укладення таких договорів.

Очевидно, що трудовий договір завжди є наслідком добровільного волевиявлення його сторін.

До основних ознак трудового договору Ю. П. Дмитренко відносить наступні:

1) основний правочин у трудовому праві, що має індивідуально-правовий характер;

2) основними правовими засадами є наступні: добровільність; доступність; взаємна зацікавленість; незалежність; прозорість; оптимальність; гарантованість винагороди за працю; гнучкість; стабільність;

3) сторонами виступають працівник та роботодавець;

4) передбачає особисте виконання працівником трудової функції та інших пов'язаних із нею трудових обов'язків;

5) основні (істотні) умови правочину: трудова функція; початок виконання трудової функції; місце роботи; заробітна плата;

6) оплатність;

7) забезпечує процес управління працею зі сторони роботодавця;

8) організаційно-правова форма фіксації системи прав, обов'язків працівника і роботодавця, у тому числі гарантій, пільг працівника;

9) має відповідати нормам актів трудового законодавства, актів соціального партнерства, локальних нормативних актів;

10) не може погіршувати правове становище працівника порівняно з нормами актів трудового законодавства, актів соціального партнерства, локальних нормативних актів;

11) наявність спеціальної процедури укладення, виконання та припинення;

12) можливість зміни умов за взаємною згодою;

13) може укладатися в усній та письмовій формах;

14) як правило, має безстроковий характер;

15) підлягає державному нагляду та громадському контролю;

16) підлягає судовому захисту;

17) рівність сторін.[110]

Варто нагадати, що при укладення трудового договору роботодавці, в тому числі адвокати, зобов'язані дотримуватися норм Конституції України, міжнародних договорів з питань праці, Кодексу законів про Працю України, а також інші акти трудового законодавства України, соціального партнерства та локальні нормативні акти.

Ми погоджуємося з Ю. Дмитренко, що трудовий договір як інститут трудового права складається із норм права про:

а) порядок укладення трудового договору;

б) права та обов'язки працівника і роботодавця при укладенні трудового договору; в) порядок виконання трудового договору;

г) права та обов'язки працівника і роботодавця за трудовим договором;

ґ) гарантії та пільги працівникам;

д) порядок припинення дії трудового договору;

е) права та обов'язки працівника і роботодавця з питань припинення дії трудового договору.[111]

---

[110] Трудове право України підручник / За загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ: Центр учбової літератури, 2016. С.194-195.

[111] Дмитренко, Ю.П. Трудове право України : підручник. К.: Юрінком Інтер, 2009. С. 196.

Відповідно до статті 24 КЗпП трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі.

Додержання письмової форми є обов'язковим:

1) при організованому наборі працівників;

2) при укладенні трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я;

3) при укладенні контракту;

4) у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору у письмовій формі;

5) при укладенні трудового договору з неповнолітнім (стаття 187 вказаного Кодексу);

6) при укладенні трудового договору з фізичною особою;

6^{-1}) при укладенні трудового договору про дистанційну роботу або про надомну роботу;

7) в інших випадках, передбачених законодавством України».[112]

Також трудовий договір обов'язково укладається в письмовій формі в інших випадках, визначених законодавством. Особливо, трудовий договір укладається у письмовій формі з працівників, робота яких пов'язана з державною таємницею, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення письмової форми трудових договорів з працівниками, діяльність яких пов'язана з державною таємницею» від 16 листопада 1994 р. № 779.[113]

До основних ознак умов трудового договору М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельник відносять наступні:

1) відображають, поєднують інтереси, потреби працівника і роботодавця з питань праці;

[112] Кодекс Законів про працю України від 10.12.1971. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text

[113] Постанова Кабінету Міністрів України "Про встановлення письмової форми трудових договорів з працівниками, діяльність яких пов'язана з державною таємницею" від 16 листопада 1994 р. № 779. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/779-94-%D0%BF#Text

2) враховують місцеві умови праці;

3) підпорядковані актам трудового законодавства та актам соціального партнерства;

4) враховують положення актів локального характеру;

5) не мають погіршувати правового становища працівника у порівнянні з актами трудового законодавства, актами соціального партнерства та актами локального характеру;

6) мають бути логічними, чіткими та зрозумілими;

7) обов'язкові до виконання сторонами трудового договору[19, с.197][114]

На нашу думку, органи нотаріату та адвокатури повинні в першу чергу дотримуватися нотаріальної та адвокатської таємниці, а у випадку ведення адвокатами справ за участю нотаріусів, то дотримання автоматично відбувається всіх вищевказаних правил.

Варто пригадати, що умови трудового договору можна класифікувати на обов'язкові та додаткові.

Обов'язкові умови трудового договору - необхідні умови трудового договору (без яких трудовий договір не може бути укладений), до яких варто віднести:

а) взаємне волевиявлення сторін про прийняття на роботу,

б) місце праці,

в) строк дії договору,

г) оплату праці,

д) визначення посади трудової функції працівника, е)встановлення моменту початку виконання роботи.

Під додатковими, які слід вважати факультативними (не обов'язковими та такими, що у разі їх відсутності, не призводить до не дійсності трудового договору). Додаткові умови передбачаються у тексті лише за бажанням обох сторін та у випадку їх включення до тексту договору, вони стають

[114] Трудове право України підручник / За загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ: Центр учбової літератури, 2016. С. 197.

обов'язковими до виконання за умови, якщо вони не суперечать чинному законодавству. При цьому наголошуємо, що невиконання додаткових умов може призвести до трудового спору й захисту прав сторін трудового договору з боку держави.[115]

До додаткових можна віднести, наприклад умову про надання житла, забезпечення дитини працівника місцем у дошкільному чи загальноосвітньому закладі, встановлення випробувального строку при прийомі на роботу, режим робочого часу та інші.

Додаткові умови бувають двох видів:

По-перше те, які передбачені в трудовому законодавстві (наприклад, випробувальний строк, дозвіл на суміщення професій);

По-друге, ті які не зазначені в трудовому законодавстві, але які не порушують його (наприклад, надання путівок для працівників, безкоштовного харчування, службового автомобіля та ін.).

Має рацію Ю. Дмитренко,який стверджує, що додаткові умови, після підписання договору, набувають обов'язкового характеру та не можуть бути змінені в односторонньому порядку. [116]

Варто зауважити, що на практиці, як приватні нотаріуси, так і адвокати, як правило, застосовують особливу форму трудового договору – контракт.

Відповідно до частини третьої статті 21 КЗпП: «Особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законами України».[117]

Відповідно до частини другої вищевказаної статті 23 Кодексу законі про працю: контракт укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть

[115] Дмитренко, Ю.П. Трудове право України : підручник. К.: Юрінком Інтер, 2009. С. 202.

[116] Дмитренко, Ю.П. Трудове право України : підручник. К.: Юрінком Інтер, 2009. С. 202-203.

[117] Кодекс Законів про працю України від 10.12.1971. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text

бути встановлені на невизначений строк. Відмінність контракту від звичайного трудового договору полягає в наступному:

по-перше, контракт обов'язково укладається в письмовій формі;

по-друге, у контракті можуть установлюватися додаткові (крім зазначених законодавством) підстави щодо його розірвання;

по-третє, контракт має строковий характер;

по-четверте, у разі дострокового розірвання контракт передбачає, зобов'язання власника щодо компенсації матеріальної шкоди, заподіяної працівникові;

по-п'яте, сфера застосування контракту визначається законами України.[118]

Укладаючи трудовий договір з найманими працівниками, приватний нотаріус повинен дотримуватися в першу чергу вимог статті 24 Кодексу законів про працю України, при цьому не порушуючи вимог статті 13 Закону України «Про нотаріат» у випадку прийняття на роботу помічника нотаріуса, зокрема в частині повідомлення відповідні органи про прийняття особи на роботу.

Варто зауважити, що у випадку прийняття на роботу помічника приватного нотаріуса, останній при укладенні такого трудового договору (контракту) керуючись нормами статті 13 Закону України «Про нотаріат».

Законодавець надав право приватному нотаріусу виписати повноваження такого помічника, а саме:

а) брати участь у прийомі фізичних осіб та представників юридичних осіб,

б) складати проекти нотаріальних документів, в тому числі, правочинів, свідоцтв, інших документів, пов'язаних із вчиненням нотаріальних дій,

в) складання статистичних звітів;

г) внесення записів до реєстру для реєстрації нотаріальних дій,

д) ведення діловодства нотаріуса,

е) ведення архіву нотаріуса,

[118] Дмитренко, Ю.П. Трудове право України : підручник. К.: Юрінком Інтер, 2009. С. 196.

є) підготовка та надсилання (за дорученням приватного нотаріуса) запитів до юридичних осіб щодо відомостей та документів, які необхідні для вчинення нотаріальних дій

ж) виконання іншої допоміжної роботи у приватній нотаріальній конторі,

з) виконання технічно роботи у приватній нотаріальній конторі.[119]

Як свідчить нотаріальна практика, вищевказані обов’язки помічника приватного нотаріуса оформляються відповідним наказом нотаріуса, який займається приватною нотаріальною практикою.

У разі зміни повноважень помічника, приватний нотаріус вносить зміни до попереднього наказу або приймає новий.

При укладенні трудового договору (контракту) з приватним нотаріусом, громадянин зобов'язаний подати**:**

По-перше, паспорт або інший документ, що посвідчує особу;

По-друге, трудову книжку,

По-третє, у випадках, передбачених законодавством, також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), якщо він претендує на посаду помічника приватного нотаріуса.

По-четверте, можливим є (відповідно до чинного законодавства) представлення документів про стан здоров'я, відповідний військово-обліковий документ та інші документи.

У разі прийняття на посаду помічника приватного нотаріуса, останній повинен, крім вище переліченого, повинен перевірити наявність у особи:

по-перше, громадянства України;

по-друге, вищої юридичної освіту, але не нижче першого рівня (бакалавру);

по-третє, володіння державною мовою (в тому числі по причині того, що нотаріальне діловодство ведеться на українській мові);

по-четверте, наявність стажу роботи у сфері права не менш як три роки;

[119] Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХП. *Відомості Верховної Ради України.*1993. № 39. Ст. 383.

по-п’яте, відсутність у особа, судимості;

по-шоста, особа, повинна бути не обмеженою у дієздатності або визнаною недієздатною за рішенням суду. [120]

Як було нами зауважено раніше, приватний нотаріус не вправі прийняти на посаду помічника нотаріуса особу, яка працює в сфері права менше ніж три роки, судиму, обмежену у дієздатності або визнану недієздатною за рішенням суду.[121]

Варто наголосити на тому, що крім вищевказаних умов трудового договору (контракту) на практиці досить поширеною є умова про нерозголошення комерційної таємниці та про заборону конкуренції працівника щодо роботодавця-підприємця, який найняв його на роботу. Професор П. Д. Пилипенко слушно зауважує, що вітчизняне трудове законодавство дотепер не містить спеціальних норм, які б встановлювали правила взаємовідносин працівників і роботодавців щодо недобросовісної конкуренції. [122]

На нашу думку, приватний нотаріус, крім нотаріальної таємниці володіє певною комерційною таємницею, тому цілком логічним є передбачення в трудовому договорі (контракті) з найманим працівником, в тому числі помічником такого нотаріуса, передбачити дотримання крім нотаріальної, також комерційної таємниці, зокрема, щодо клієнтської бази.

Для роботи з документами особи, які працюють з приватним нотаріусом на підставі цивільно-правового чи трудового договору і які є технічним персоналом, та помічники повинні перебувати у відокремленій, належно пристосованій до умов роботи та дотримання нотаріальної таємниці кімнаті[123].

---

[120] Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХП. *Відомості Верховної Ради України.*1993. № 39. Ст. 383.

[121] Долинська М.С. Деякі правові аспекти укладення трудових договорів приватними нотаріусами України. *Актуальні питання удосконалення законодавства про працю та соціальне забезпечення*: тези доп. та наук. повідомл. учасників VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 вересня 2017 року). Харків: Право, 2017. С. 64-68.

[122] Трудове право України: підруч. / за ред. П. Д. Пилипенка. К.: Ін Юре, 2010. С. 173

[123] Долинська М. С. Приватні нотаріуси як суб’єкти трудового права. *Соціально-економічні та правові підстави вдосконалення трудового законодавства на сучасному етапі*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 21 жовтня 2016 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 123.

Таким чином, приватний нотаріус одноособово повинен визначити потребу у кількості необхідних працівників, особливо помічника нотаріуса з врахуванням потреби та кількості кімнат у приміщенні нотаріальної контори.

Він (приватний нотаріус) самостійно здійснює добір найманих працівників (в тому числі шляхом проведення конкурсу чи кастингу), та укладає з особами, що пройшли відбір, трудові договори (контракти), як свідчить нотаріальна практика, на певний визначений строк (за домовленістю сторін).

Одним з найбільш значущих питань при укладенні трудового договору виступає питання оплати праці найманого працівника.

За загальним правилом, її розмір не повинен бути меншим мінімальної заробітної плати (законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може провадитися оплата за виконану працівником місячну, а також погодинну норму праці (обсяг робіт).

Варто нагадати, що з 2015 року фізичні особи та приватні підприємці не реєструють трудові договори у Державній службі зайнятості.

Вони самостійно нумерують трудові договори (контракти),а також проводять відповідні записи в трудовій книжці.

Таким чином, приватний нотаріус повинен повідомити про укладений між ним та працівником трудовий договір (контракт) до початку приступлення до роботи найманого працівника, в тому числі помічника, який відповідає вищевказаним вимогам, повинен направити повідомлення у Державну податкову службу України про прийняття працівника на роботу.

У даному випадку нотаріус повинен дотримуватися вимог Порядку повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 року № 413.

Згідно з вищевказаною постановою № 413, повідомлення про прийняття працівника на роботу подається власником в даному випадку нотаріусом приватним до територіальних органів ДФС за місцем обліку їх як платника єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за

формою згідно з додатком до початку роботи працівника за укладеним трудовим договором.

Наголошуємо, що у додатку до постанови №413 у графах №8 і 9 форми повідомлення про прийняття працівника на роботу подається інформація про дату видання наказу й дату виходу на роботу та зазначається дата формування повідомлення. Тож повідомлення про прийняття на роботу є частиною укладання трудового договору.

Допомогу приватним нотаріусам, щодо реєстрації трудових договорів віднаходимо у листі Мінсоцполітики від 10.08.2015 р. № 1038/13/84-15, де наголошено, що до початку роботи працівника інформація про його зарахування має бути подана до Державної фіскальної служби або її територіальних органів.

Крім того, у вказаному листі Мінсоцполітики вказано про нюанси подання такого повідомлення, зокрема:

1) дата наказу про прийняття працівника на роботу та дата початку роботи працівника не співпадають;

2) подання повідомлення про прийнятих працівників за допомогою підприємств поштового зв'язку не передбачено

3) встановлено реквізити, які дають можливість подання уточнюючого повідомлення у разі необхідності внесення змін до повідомлення про прийняття працівника на роботу або допущення помилки роботодавцем - типу: початкове або скасовуюче.

Тобто, у випадку якщо роботодавцем було подано повідомлення про прийняття працівника на роботу, але працівник так і не приступив до виконання обов'язків, то тоді нотаріусом подається наступне повідомлення про прийняття працівника на роботу типу «скасовуюче»[124].

Законодавець надав можливість приватному нотаріусу територіальні органи Державної фіскальної служби наступними шляхами:

[124]Нюанси подання повідомлення про прийняття працівника на роботу. URL: http://dspif.gov.ua/news/3192-nyuansi-podannya-povdomlennya-pro-priynyattya-pracvnika-na-robotu.html

по-перше, це засобами електронного зв'язку з використанням електронного цифрового підпису відповідальних осіб відповідно до вимог законодавства у сфері електронного документообігу та електронного підпису;

по-друге, на паперових носіях разом з копією в електронній формі (тобто особисто);

по-третє, лише особисто на паперових носіях, у випадку якщо трудові договори укладено не більше ніж із п'ятьма особами.

Таким чином, приватний нотаріус не лише є самозайнятою особою, яка здійснює незалежну професійну діяльністю, але одночасно виступа роботодавцем по відношенню до своїх працівників (помічника, консультанта, діловода, архіваріуса, технічного працівника).

3.3. Реалізація права на працю приватного адвоката

Як правильно зауважують науковці, самозайняті особи поєднують у собі характеристики власника капіталу, роботодавця і управлінця.

Основна їх відмінність від інших соціальних груп – це наявність функцій управління капіталом і особистої праці.

Адвокатура України, як недержавний самоврядний інститут, забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».[125]

Відповідно до частини першої вищевказаного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокат – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом; адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

[125] Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5076-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.

Варто пригадати, що у незалежній України правове регулювання адвокатської діяльності було вперше було врегульовано у Законі України «Про адвокатуру» від 12 грудня 1992 року,[126] тобто приблизно у той самий час, що і регулювання нотаріальної діяльності.

У статті 1 законодавець встановлює, що адвокатура України є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу.

Законодавчі вимоги до професії адвоката було врегульовано у статті 2 вказаного акту, які зазнали нового редагування у 2006 році.

А саме: адвокатом може бути особа, яка має вищу юридичну освіту, підтверджену дипломом України або відповідно до міжнародних договорів України дипломом іншої країни, стаж роботи у галузі права не менше двох років, володіє державною мовою, склала кваліфікаційні іспити, одержала в Україні свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та прийняла Присягу адвоката України.

Зауважуємо, що як і нотаріусом, адвокатом не може бути особа, яка має судимість.

При цьому наголошуємо на тому, що адвокат не може працювати в суді, прокуратурі, нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління.

У статті 8 вищевказаного Закону зазначено, що адвокат міг мати помічника або кількох помічників із числа осіб, які мають вищу юридичну освіту. Умови роботи визначаються контрактом між адвокатом (адвокатським об'єднанням) і помічником адвоката з додержанням законодавства про працю.

Помічник адвоката може виконувати доручення у справах, які знаходяться у провадженні адвоката, крім тих, що належать до процесуальних повноважень останнього.

---

[126] Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-XII. *Відомості Верховної Ради України.*1993. № 9. Ст. 62.

Не можуть бути помічниками адвоката особи, вказані в частині другій статті 2 вказаного Закону.

Зауважуємо, що порядок оплати праці помічника адвоката визначається угодою між ним та адвокатом чи адвокатським об'єднанням. Заробітна плата помічника адвоката не може бути нижчою від встановленого державою мінімального розміру заробітної плати.

Наступним законодавчим актом, присвяченим адвокатській діяльності ста Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI.[127]

Відповідно до частини першої статті 6 вищевказаного законодавчого акту, адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Також наголошено на тому, що в даному випадку законодавець вважає повною вищою юридичною освітою – таку повну вищу юридичну освіту, яка здобута в Україні, а також повну вищу юридичну освіту, яка здобута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом.

Однак, не може бути адвокатом особа, яка:

1) має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також нетяжкого злочину, за який призначено покарання у виді позбавлення волі;

2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною;

3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, - протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;

[127] Про адвокатуру та адвокатську діяльність Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України.*2013. № 27. Ст. 282.

4) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, дізнавача, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, - протягом трьох років з дня такого звільнення.

Варто звернути увагу на те, що згідно зі статтею 8 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту дійсне лише протягом трьох років з дня складення іспиту.

Питання присяги адвоката було врегульовано у статті 11 вказаного Закону. Відповідно до частини першої зазначеної статті встановлено, що особа, стосовно якої радою адвокатів регіону прийнято рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, не пізніше тридцяти днів з дня прийняття цього рішення складає присягу перед радою адвокатів регіону присягу адвоката України.

Слід наголосити на важливості норм частини другої статті 1 Закону, якими встановлено правило про те, що текст присяги адвоката України підписується адвокатом та повинен зберігатися радою адвокатів регіону, однак надано право адвокату отримати копію присяги.

Лише тоді, коли особа (яка має намір працювати адвокатом) та склала адвокатську присяг, вона вправі на безоплатній основі отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України.

Зауважуємо, що свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, так і посвідчення адвоката України не обмежуються віком особи та є безстроковими.

Особа яка отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю може здійснювати адвокатську діяльність у двох формах: індивідуально, як адвокат - самозайнята особа та у формі юридичної особи – як адвокатське бюро.

При цьому, згідно статті 14 вищевказаного Закону адвокатське бюро є створеним одним адвокатом, що діє на підставі статуту. Державна реєстрація

такого адвокатського бюро здійснюється у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

У адвоката може бути як стажист адвоката так і помічник адвоката.

Відповідно до стаття 10 вищевказаного Закону стажистом адвоката може бути особа, яка на день початку стажування має дійсне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту. А саме стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність.

Від проходження стажування звільняються особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки.

Стажування здійснюється протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону.

Зауважуємо, що стажування у адвоката може здійснюватися у вільний від основної роботи час стажиста.

При цьому, керівником стажування може бути адвокат України, який має стаж адвокатської діяльності не менше п’яти років. В одного адвоката можуть проходити стажування не більше трьох стажистів одночасно. Рада адвокатів регіону може призначити керівника стажування з числа адвокатів, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні.

Порядок проходження стажування, програма та методика оцінювання стажування, розмір внеску на проходження стажування та порядок його сплати затверджено рішення Ради адвокатів України 25.09.2015 року за № 113 (з наступними змінами).

Адвокат може мати помічників з числа осіб, які мають повну вищу юридичну освіту. Помічники адвоката працюють на підставі трудового договору (контракту), укладеного з адвокатом, адвокатським бюро,

адвокатським об’єднанням, з додержанням вимог цього Закону і законодавства про працю.

Помічник адвоката виконує доручення адвоката у справах, що знаходяться у провадженні адвоката, крім тих, що належать до процесуальних повноважень (прав та обов’язків) адвоката.

Положення про помічника адвоката затверджується Радою адвокатів України.

Помічнику адвоката забороняється суміщати роботу в адвоката з діяльністю, несумісною з діяльністю адвоката. Помічником адвоката не можуть бути особи, зазначені в частині другій статті 6 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об’єднання (організаційні форми адвокатської діяльності)

У випадку якщо адвокат здійснює свою діяльність виключно у рамках трудових відносин з роботодавцем (адвокатським бюро або адвокатським об’єднанням), всі договори про надання правової допомоги укладаються від імені роботодавця, та оплата за послуги адвоката здійснюється від імені роботодавця, то такий адвокат не повинен ставати на облік в контролюючому органі, як особа, що здійснює незалежну професійну діяльність.

Аналізуючи можливі групи трудових відносин, які виникають у адвокатській діяльності, О. Яковлєв, виділяє три основні групи трудових правовідносин.

До першої групи автор відносить правовідносини (трудові), які виникають з однієї стороні між адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об’єднанням) та іншими особами, які сприяють у виконанні адвокатом своїх функцій (помічники, обслуговуючий персонал тощо).

До другої групи автор, по аналогії до Типових правил Американської асоціації адвокатів, відносяться правовідносини поміж адвокатом та адвокатським бюро (адвокатським об’єднанням).

До третьої групи О. Яковлєв відносить правовідносини, які складаються поміж адвокатом і особою, якій адвокат надає послуги[128].

На нашу думку з останнім видом трудових відносин у адвокатській діяльності важко погодитися.

Як зауважувалося нами раніше, адвокат вправі мати помічників, а також інших найманих працівників.

Вищевказані особи працюють у адвоката на підставі трудового договору (контракту) , який укладається між адвокатом та ними з дотриманням вимог статті 24 Кодексу Законів про працю України, а також вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

При укладенні трудового договору (контракту) з адвокатом, громадянин зобов'язаний подати:

по-перше, паспорт або інший документ, що посвідчує особу;

по-друге, трудову книжку,

по-третє, у випадках, передбачених законодавством, також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), якщо він претендує на посаду помічника адвоката чи стажиста адвоката,

по-четверте, можливим є (відповідно до чинного законодавства) представлення документів про стан здоров'я, відповідний військово-обліковий документ та інші документи.

Однак, адвокату забороняється укладення трудового договору з громадянином, якому за медичним висновком запропонована робота протипоказана за станом здоров'я.

Умова про оплату праці визначається адвокатом та його стажистом (за умови, що той не працює на іншій роботі на постійній основі) чи помічником на підставі трудового договору з урахуванням штатного розпису шляхом визначення конкретного розміру заробітної плати (або встановленого

[128] Яковлєв О. А. Проблемні питання трудового права у Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія Право»*. 2013. Вип. 14. С. 143.

посадового окладу) з урахуванням актів як трудового законодавства так і соціального партнерства.

За загальним правилом, розмір оплати праці не повинен бути меншим за розмір мінімальної заробітної плати, який законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може провадитися оплата за виконану працівником місячну, а також погодинну норму праці (обсяг робіт)

Як і приватні нотаріуси, так і адвокати повинні направити повідомлення у Державну податкову службу України про прийняття працівників на роботу (в тому числі помічника).

Працівники адвоката, як і сам адвокат, повинні дотримуватися вимог глави третьої Кодексу законів про працю, в томі числі і при розірванні трудового договору.

Таким чином, приватні нотаріуси та адвокати слід вважати роботодавцями по відношенню до його працівників.

При цьому зауважуємо, що керуючись нормами пункту 14.1.226 статті 14 Податкового кодексу України, адвокати, як особи що ведуть незалежну професійну діяльність, можуть укладати трудові договори (контракти) лише з 4 працівниками.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України: Закон від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17.

2. Багірова Г. І. Поняття та особливості трудової діяльності самозайнятих осіб за законодавством України. *Юридичний вісник.* 2019. № 4 (53). С. 105-110.

3. Жоравович Д.О. Правові аспекти визначення статусу самозайнятої особи. Форум права. 2012. № 3. С. 190-195.

4. Лібанова Е.М. Ринок праці. Київ: Бріґ, 1996. 132 с.

5. Остапенко Ю.О. Правове регулювання трудової діяльності самозайнятих осіб в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. К., 2017. 20 с.

6. Про зайнятість населення: Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.

7. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: навч. посіб. Для студ. вищ. навч. закл.К.: А.С.К., 2001. 975 с.

8. Долинська М. С. Приватні нотаріуси як суб’єкти трудового права. *Соціально-економічні та правові підстави вдосконалення трудового*

законодавства на сучасному етапі : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 21 жовтня 2016 року). Хмельницький : Хм. університет управління та права, 2016. С. 118-123.

9. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХП. *Відомості Верховної Ради України.*1993. № 39. Ст. 383.

10. Комаров В.В., Баранкова В. В.. Нотаріат в Україні : підручник. Х.: Право, 2011. 384 с.

11. Дякович М. М. Нотаріальне право України: Навч. посіб. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2009. 683 с.

12. Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалин: Закон України від 14 лип. 2020 р. № 775-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР),* 2020, № 48, ст.433

13. Про затвердження Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності та заміщення приватного нотаріуса: наказ Міністерства юстиції України від 22 бер. 2011 р. № 871/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0388-11#top

14. Коротюк О. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право, 2012. 648 с.

15. Долинська М. С. Ґенеза та еволюція інституту нотаріальної присяги на теренах України. *KELM.* Польща. 2018. № 3 (23). С. 41-52.

16. Теорія нотаріального процесу: наук.- практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. К. : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

17. Долинська М. С. До питання правового статусу помічника приватного нотаріуса в Україні. *Університетські наукові записки.* 2013. № 3(47). С. 135-140.

18. Долинська Марія. Помічник приватного нотаріуса. *Нотаріат для Вас.* 2013. № 6. С. 77-78.

19. Долинська М., Долинська М. Робочий час нотаріуса. *Актуальні проблеми реформування законодавства про працю та у сфері соціального захисту*: збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару (21 травня 2020 р.) / Упорядники: Н. В. Ільків, В. О. Кучер / за заг.ред. Долинської М.С. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 50-52.

20. Долинська М.С. Деякі правові аспекти укладення трудових договорів приватними нотаріусами України. *Актуальні питання удосконалення законодавства про працю та соціальне забезпечення*: тези доп. та наук. повідомл. учасників VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 вересня 2017 року). Харків: Право, 2017. С. 64-68.

21. Нюанси подання повідомлення про прийняття працівника на роботу. URL: http://dspif.gov.ua/news/3192-nyuansi-podannya-povdomlennya-pro-priynyattya-pracvnika-na-robotu.html

22. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України.*2013.№ 27.Ст. 282.

23. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-XII. *Відомості Верховної Ради України.*1993. № 9. Ст. 62.

24. Трудове право України підручник / За загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 472 с.

25. Дмитренко, Ю.П. Трудове право України : підручник. К.: Юрінком Інтер, 2009. 624 с.

26. Про встановлення письмової форми трудових договорів з працівниками, діяльність яких пов'язана з державною таємницею: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 1994 р. № 779. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/779-94-%D0%BF#Text

27. Трудове право України: підручник / за ред. П. Д. Пилипенка. К.: Ін Юре, 2010. 536 с.

28. Яковлєв О. А. Проблемні питання трудового права у Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія Право»*. 2013. Вип. 14. С. 142-145.

РОЗДІЛ 4
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ПРАЦІ У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

4.1 Принцип свободи праці в праві України

Конституційне право особи на працю визначається системою принципів, визначальним серед них є свобода праці. Свобода праці надає можливість кожній людині обирати індивідуальний шлях розвитку своєї особистості, у тому числі у сфері господарської діяльності. Принцип свободи праці дозволяє людині вільно обирати місце праці, галузь економіки, укладати чи припиняти трудовий договір. Однак, не дивлячись на гарантії, передбачені національним законодавством, виникають певні труднощі при реалізації свободи праці у господарській діяльності.

Межі принципу свобода праці не окреслені у нормативно-правовій базі. Відтак немає можливості визначити де розпочинається і де закінчується свобода праці як для працівників, так і для роботодавців у сфері господарювання. Водночас передумовою реалізації принципу свободи праці є з'ясування сутності та змісту власне самого принципу свободи праці.

Як правова цінність та основоположний принцип права свобода окреслена. й принципом свободи праці. Зокрема, в межах трудових правовідносин вона знаходить свій прояв, головним чином, у принципі свободи трудового договору, і, як наслідок, у положеннях інституту трудового договору.

Конституція України проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищими соціальними цінностями [129]. Це передбачає необхідність відповідної правової охорони, яка окреслюється нормативним закріпленням гарантій її реалізації. При фіксованій конституційній охороні цього питання, у повсякденному житті зустрічаємо порушення основних прав людини, що зумовлено як неправильним

[129] Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

трактуванням самих прав, так і недостатністю правового забезпечення певних відносин, які із цих прав випливають.

У ст. 43 Конституції України закріплено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку погоджується. Право на працю пов'язане з добровільним вибором роду діяльності, професії, місця роботи і свободою праці як свободою кожної людини розпоряджатися своїми здібностями до праці. Праця є особистою вольовою діяльністю людини [130].

Свобода праці може вживатись як в широкому так і вузькому розумінні.

У широкому значенні свобода праці є фундаментальним принципом сучасного права, з якого випливає право на працю та право не працювати, що утверджується, гарантується та захищається державою у конституційних нормах, а також у нормах трудового, господарського, адміністративного та кримінального права. Як видається, свобода праці – це те, чому протистоїть примус до праці, примусова праця, різного роду експлуатація та рабство.

Засади свободи в межах правової держави науковці розглядають у таких напрямках:

1) незалежність від свавілля з боку інших;

2) існування гарантованих основних прав, які обмежують монополію державної влади;

3) право на співучасть у справах держави, тобто право на участь у прийнятті рішень;

4) реалізацію індивідуального самовизначення на основі законів; свободу вибору і прийняття рішень, свободу самому визначати своє життя відповідно до власних уявлень про щастя і його сенс [131].

---

[130] Лаврів О.Я. Принцип свободи праці в трудовому законодавстві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. С.55-61. URL: http://www.apdp.in.ua/v46/10.pdf

[131] Баумгартнер Х.М. Свобода и человеческое достоинство как цели государства. *Политическая философия в Германии*: сб. ст. Изензее Й. и др.; пер. с нем. М.: Современные тетради, 2005. С. 15–21

Свобода як визначальний принцип права повинна знаходити свій прояв у всіх галузях, інститутах та нормах права, оскільки слово «свобода» не означає нічого, доки не наповниться конкретним змістом[132] .

Вільне обрання праці та вільне погодження на неї означає, що тільки самій особі належить виключне право розпоряджатися своїми здібностями до творчої і продуктивної праці. Причому людина може обирати певний вид діяльності, рід занять. Вона може, наприклад, працювати за наймом за трудовим договором (контрактом) або забезпечити себе роботою самостійно як підприємець, фермер, займатись індивідуальною трудовою діяльністю. Принцип свободи праці, як зазначає В. Єрьоменко, пронизує всі відомі національному трудовому законодавству форми реалізації громадянами права на працю чи організаційно-правові форми залучення їх до праці, як:

1) при укладенні трудового договору (контракту);

2) при обранні на посаду;

3) при конкурсному заміщенні посади;

4) при призначенні на посаду;

5) при прийнятті-вступі у члени, якщо членство зумовлене обов'язковістю особистої праці;

6) при прийнятті на роботу молодих фахівців;

7) при прийнятті на роботу за рахунок броні (квоти) [133].

Правову сутність принципу свободи праці можна з'ясувати крізь призму змісту й ознак свободи праці. Слушною видається думка вченої Т. Занфірової, про те зміст принципу свободи праці відображає зміст свободи праці та відповідні зобов'язання, тобто систему можливостей людини щодо трудових правовідносин та їх характеру, з одного боку, а також сукупність зобов'язань інших людей і держави щодо непорушності ними зазначеної свободи, й

[132] Гаєк Ф.А. Конституція свободи / Ф.А. Гаєк ; пер. з англ.: М. Олійник, А. Королишин. Львів: Літопис, 2002. 556 с.

[133] В. Єрьоменко. Правові форми реалізації громадянами права на працю. *Право України.* 1999. № 1. С. 19-26

сукупністю зобов'язань держави щодо забезпечення цієї свободи, з іншого боку [134].

Водночас, варто мати на увазі, що принцип свободи праці пронизує відносини, що передують трудовим і також входять до предмета трудового права: відносини зайнятості, пошуку відповідної роботи, перепідготовки, підвищення кваліфікації, перекваліфікації; відносини, які супроводжують трудові, наприклад свободи праці в безпечних для здоров'я умовах; відносини, які випливають з трудових правовідносин, наприклад, щодо захисту права на працю через відповідні органи [135].

Розглядаючи зміст принципу свободи праці, варто звернути на складові елементи цього принципу:

1) Комплекс можливостей володіти, користуватись і розпоряджатись правом на працю та правом не працювати, не порушуючи вимоги чинного законодавства;

2) Сукупність обов'язків інших осіб (і держави) щодо особи, яка має право на працю та право не працювати;

3) Комплекс спеціальних зобов'язань держави щодо утвердження, забезпечення та захисту свободи праці;

4) Настання юридичної відповідальності за порушення принципу свободи праці [136].

Особливості принципу свободи праці можна охарактеризувати крізь призму наукових досліджень. Зокрема, український вчений В.В. Жернаков стверджує, що свобода праці виражається у вільному виборі способу поведінки: а) працювати чи ні; б) вільно вибирати місце роботи і трудову функцію;

[134] Занфірова Т.А. Свобода праці в трудовому праві України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. Київ, 2017. 499 с. С. 114

[135] Лаврів О.Я. Принцип свободи праці в трудовому законодавстві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 46. С. 55–61.

[136] Занфірова Т.А. Основні складові принципу свободи праці. *Науковий вісник публічного та приватного права*: зб. наук. пр. Київ, 2016. № 1. С. 132–136.

в) вільно укладати і в будь-який час розривати трудовий договір; г) відмовлятись від виконання роботи, що виходить за межі вільно їм обраної [137].

О. Я. Лаврів у дисертаційному дослідженні «Система принципів трудового права України» наголошує на тому, що принцип свободи праці охоплює такі варіанти поведінки:

1. можливість отримати роботу і бути працівником підприємств, установ, організацій будь-якої форми власності;

2. можливість забезпечити себе роботою самостійно за рахунок підприємницької діяльності;

3. можливість отримати відповідну роботу;

4. можливість вільно обирати рід заняття та професію;

5. можливість реалізувати здатність до праці у безпечних для здоров'я умовах праці;

6. можливість при звільненні, безробітті мати сприяння у працевлаштуванні;

7. можливість вимагати захисту права на працю через відповідні органи державної влади;

8. можливість користуватись правом взагалі не займатися будь-якою діяльністю або у будь-який момент її припинити [138].

У монографічному дослідженні «Юридичний статус працівника як суб'єкта трудового права» учений В.В. Федін вказує на практичну сторону здійснення принципу свободи праці. Науковець звертає увагу на те, що зміст принципу свободи праці в трудовому праві складається з комплексу юридичних можливостей громадянина:

а) можливості вільно обирати рід діяльності та професію;

б) можливості отримати роботу та стати працівником;

в) можливості отримати відповідну роботу (таку, що буде відповідати професійній придатності працівника з урахуванням рівня його професійної

[137] Жернаков В.В. Свобода труда и запрещение принудительного труда в современном трудовом праве. *Вестник университета. Юрид. науки*. 2013. № 3 (21). С.89–95.

[138] Лаврів О.Я. Система принципів трудового права України: дис. ... к. ю. н.: спец. 12.00.05. К., 2007. 211 с.

підготовки, умовам останнього місця роботи працівника, за винятком оплачуваних громадських робіт, стану здоров'я працівника, транспортній доступності для працівника робочого місця);

г) можливості реалізувати свою здатність до праці в умовах, які відповідають вимогам безпеки та гігієни праці;

ґ) можливості отримувати винагороду за працю без якої б то не було дискримінації і не нижче встановленого державним законом мінімального розміру оплати праці;

д) можливості захисту від безробіття;

е) можливості вимагати через відповідний юрисдикційний орган відновлення порушеного рівного та вільного права на працю при прийомі на роботу, при переводі на іншу роботу, а також при звільненні [139].

На нашу думку, варто погодитись із особливостями принципу свободи праці, запропонованими вченою Л. Занфіровою. Зокрема дослідниця виділяє такі особливості принципу свободи праці:

1. Практична поведінка особи, на яку поширює свою дію принцип свободи праці, зумовлена дією цього принципу. Ця активна чи пасивна поведінка працівника, зокрема, виражається в таких його діях:

1) працювати чи не працювати. Свобода праці передбачає як право здійснювати трудову діяльність, так і право взагалі не працювати (не займатися трудовою діяльністю), тобто особистості належить право вибору між зайнятістю і незайнятістю.

2) розпоряджатися своїми здібностями до праці, а саме: обирати відповідну галузь економіки для трудової діяльності; надавати переваги тому чи іншому суб'єкту господарювання. Свобода праці виявляється у добровільному, свідомому погодженні на неї, обранні конкретної форми застосування праці (працювати за наймом за трудовим договором чи контрактом або забезпечити себе роботою самостійно як підприємець).

[139] Федин В.В. Юридический статус работника как субъекта трудового права: монограф. М., 2005. 240 с. С.150.

3) обирати роботодавця та місце роботи (країну, населений пункт). Реалізуючи своє право на працю, працівник, посилаючись на свободу праці, може без будь-якого примусу (якщо примус прямо або побічно не передбачено законом) вільно обирати іншу сторону трудового договору – роботодавця, який знаходиться на ринку праці в пошуках працівника.

4) припиняти правовідносини з роботодавцем за власною ініціативою або в результаті порушення роботодавцем прав працівника. Знаходячись у трудових правовідносинах, працівник зв'язаний з роботодавцем умовами трудового договору, проте такий зв'язок не є абсолютним (можливість добровільно вийти з трудових правовідносин і є метою, яку тривалий час виборювали учасники соціально-політичних рухів за права працівників).

2. Практична поведінка всіх осіб (враховуючи і державу) відносно особи, на яку поширює свою дію принцип свободи праці, що зумовлена дією цього принципу. Кожна особа повинна реалізовувати свої права та свободи, не порушуючи права і свободи інших осіб, враховуючи і право іншої особи на свободу праці.

3. Забезпечувальна та захисна практична поведінка держави щодо особи, на яку поширює свою дію принцип свободи праці, що зумовлена дією цього принципу [140].

Свобода праці є міжгалузевим інститутом права та фундаментальним принципом сучасного трудового права України. Відтак, правовими джерелами свободи праці в Україні є джерела національного трудового права, а з іншого – джерела права, в яких закріплюється ця свобода осіб мати право на працю (досягнення певного віку, відповідні обставини) і не бути примушеним до праці (незалежно від віку, гендерної приналежності, кольору шкіри тощо).

Насамперед, слід підкреслити, що конституційна гарантія права на працю (ст. 43) поширюється не лише на трудові правовідносини щодо реалізації особою свого права на працю шляхом укладення трудового договору, а й на сам

[140] Занфірова Т.А. Свобода праці в трудовому праві України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. Київ, 2017. 499 с. С. 131

процес реалізації цього права. Дуже важливо, щоб конституційні норми-принципи щодо свободи праці, добровільності праці, належних і безпечних умов праці, оплати праці, використання праці жінок і неповнолітніх, захисту від незаконного звільнення, реалізації права на відпочинок, захисту порушених трудових прав обов'язково дотримувалися [141].

Поза всіма сумнівами, можливість розпорядження своїми можливостями найбільш точно характеризує свободу, але слід визнати той факт, що цим свобода не обмежується. Розпоряджатися своїми здібностями до праці, як справедливо зазначає український вчений Д.О. Честа, є виключним правом людини, що також є проявом соціальної та юридичної автономії людини, обумовленим визнанням її вищої цінності в суспільстві та державі, визнанням свободи її волі в сфері праці, свободи вибору своєї поведінки на основі оцінки своїх інтересів і спонукань. Тому, Д.О. Честа наголошує з цього приводу, на тому, що розпоряджаючись своїм правом на працю, громадянин може як укласти трудовий договір, що стане підставою для виникнення трудових правовідносин, так і вийти із них [142]. Однак цей приклад тільки вказує на ту обставину, що власник свободи праці (цією свободою держава не дає людині користуватись або розпоряджатись; людина володіє цією свободою, в той час як держава забезпечує, наскільки це можливо, можливості людині вільно користуватися або не користуватися, розпоряджатися або не розпоряджатися свободою праці) реалізує свою свободу не лише фактом володіння нею, але і можливістю користування чи не користуватися нею, а також розпорядження або ж не розпорядження нею.

Правові джерела свободи права важливо визначати із наголошенням на тому, що свобода праці є міжгалузевим інститутом права, а також

[141] Яцкевич І.І. Окремі юридичні гарантії трудових прав працівника у процесі виконання трудового договору: науково-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2015. № 1(11) : URL : http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15yiinpa.pdf.

[142] Честа Д.О. Суттєві ознаки правової категорії «масове вивільнення працівників». *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право.* 2015. Вип. 34. Т. 2. С. 34–38. С. 35

фундаментальним принципом сучасного трудового права України. Відтак до джерел свободи праці можна віднести як джерела українського трудового права, так і інших галузей права, в яких закріплюється свобода осіб мати право на працю (право на підприємницьку діяльність) та не бути примушеним до праці (мова йде наявність віку, гендерну приналежність, колір шкіри, особливі потреби тощо).

Основний нормативно-правовий акт України у ст. 43 вказує на те, що:

а) кожен має право на працю, що окреслює можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, а відтак не бути безпідставно звільненим із займаної посади;

б) ніхто не може використовувати примусову працю (окрім військової або альтернативної (невійськової) служби, а також роботи чи служби, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан);

в) використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється;

г) держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [143].

Водночас у ст. 92 Конституції України законодавець окреслює коло суспільних відносин, які регулюються законами. Власне правове регулювання праці, а саме засади регулювання праці і зайнятості віднесено до положень, що мають визначатись виключно законами України.

Джерелами національного права виступають й міжнародні договори та документи. У ст. 8-1 КЗпП України визначено, якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші

[143] Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди [144].

До таких міжнародних документів, що діють на території нашої держави та врегульовують свободу праці у частині права на працю та/або заборони примусу до праці, можна віднести конвенцію № 29 Про примусову працю Міжнародної організації праці (далі – МОП). У документі кожного учасника Конвенції зобов'язано скасувати застосування примусової чи обов'язкової праці в усіх її формах у якомога коротший строк [145]. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять зазначає, що всі люди, незалежно від раси, віри чи статі, мають право на здійснення свого матеріального добробуту та духовного розвитку в умовах свободи й гідності, економічної сталості й однакових можливостей [146]. Варто відмітити й можливість заняття певним видом господарської діяльності, зокрема й підприємництвом.

Водночас, варто звернути увагу на те, що в рамках міжнародного права розроблені та діють загальні стандарти прав людини, у які підпадає право на працю та свобода праці, які є обов'язковими для усіх держав, незважаючи на те, чи взяла на себе та чи інша країна обов'язок по виконанню цих стандартів.

Основний кодифікований акт трудового права КЗпП був прийнятий ще у 1971 році та зазнав численних змін і доповнень. Відповідно до ст. 2 право громадян України на працю виражено у таких положеннях: на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою.

Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а при

---

[144] Кодекс законів про працю: Закон УРСР № 322-VIII від 10.12.1971. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n123

[145] Конвенція про примусову чи обов'язкову працю: Конвенція МОП № 29 від 28.06.1930. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_136#Text

[146] Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять: Конвенція МОП № 111 від 25.06.1958. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text

необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку.

Разом з тим, для забезпечення рівних можливостей щодо реалізації права на працю усіма громадянами законодавець, у ст. 2-1 заборонив будь-яку дискримінацію у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності тощо [147].

Господарський кодекс України (далі – ГК України) у ст. 46 зазначає, що при укладенні трудового договору (контракту, угоди) підприємець зобов'язаний забезпечити належні і безпечні умови праці, оплату праці не нижчу від визначеної законом та її своєчасне одержання працівниками, а також інші соціальні гарантії, включаючи соціальне й медичне страхування та соціальне забезпечення відповідно до законодавства України [148].

До правового регулювання права на працю можна віднести й спеціальні джерела, що поширюються на усіх осіб, на яких поширюється принцип свободи праці в Україні, однак окреслюють окремі аспекти гарантій свободи праці. До таких документів можна віднести закони України «Про зайнятість населення», «Про оплату праці», «Про відпустки», «Про охорону праці», «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» та чимало інших.

Питання свободи праці в Україні врегульовується й судовою практикою, зокрема практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Міжнародного суду ООН, а саме тими судовими рішеннями, в яких суд вирішував питання з приводу змісту, реалізації чи утвердження свободи праці.

Хоча правова система України не розцінює судові рішення в якості джерел права, а прецедентна практика в нашій державі декларативно не

[147] Кодекс законів про працю: Закон УРСР № 322-VIII від 10.12.1971. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n123

[148] Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.

використовується, науковці визнають факт, що судові прецеденти в Україні все ж таки визнаються у певних випадках джерелами національного права, зважаючи на те, що рішення Міжнародного Суду ООН та рішення ЄСПЛ є обов'язковими для України, а національні органи влади мають враховувати ці прецеденти у своїй діяльності, зокрема в нормотворчій діяльності. Що стосується свободи праці, то її джерелами є саме прецедентні рішення Страсбурзького суду (не лише проти України), які безпосередньо стосуються таких справ: дискримінації (справи «Danilenkov and Others v. Russia» № 67336/01, «Eweida and Others v. the United Kingdom» № 48420/10, «Konstantin Markin v. Russia» № 30078/06), а, відповідно, і дискримінації у сфері праці; незаконних звільнень та незаконних відсторонень працівників (справи «Obst v. Germany» № 425/03, «Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom» № 31417/96 та № 32377/96, «Vogt v. Germany» № 17851/91, «Oleksandr Volkov v. Ukraine» № 21722/11); заборони примусової праці (справа «Graziani-Weiss v. Austria» № 31950/06) тощо[149].

Деякі аспекти реалізації свободи праці можна знайти й у постановах ВСУ та узагальнюючій практиці ВССУ. Як приклад, можна навести постанову Пленуму ВСУ від 01 листопада 1996 року № 9. У п. 12 документу звернено увагу на те, що при розгляді трудових спорів судам слід мати на увазі, що ч. 3 ст. 43 Конституції України використання примусової праці заборонено. У зв'язку з цим не можуть застосовуватись як такі, що суперечать Конституції, правила статей 32, 33, 34 КЗпП України, відомчих положень чи статутів про дисципліну тощо, які передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення, у разі виробничої необхідності або простою, а також можливість виконання ним роботи, не передбаченої трудовим договором. У той же час зазначено, що не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота, що виконується особою, чи служба, яку

[149] Занфірова Т.А. Свобода праці в трудовому праві України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. Київ, 2017. 499 с. С. 153-154

вона несе за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан [150].

Трудовий договір також виступає джерелом свободи праці. Вчений Д.Р. Лещух зазначає, що з точки зору юридичного позитивізму, індивідуальний правовий договір можна вважати формою трудового права, якщо він є способом вираження норм права, тобто має нормативний зміст, який відповідає волі та бажанню сторін. Об'єктивована в трудовому договорі норма повинна бути загальнообов'язковою правовою нормою; трудовий договір повинен бути договором нормативним. До того ж науковець акцентує на тому, що трудовий договір не може бути формою вираження права, оскільки він має персоніфікований, індивідуальний характер [151].

Правові джерела свободи праці в Україні не окреслені тільки положеннями (нормами) трудового права, а вміщують акти національного законодавства, що стосуються питання реалізації особами свободи праці, у тому числі у сфері господарювання. До того ж питання свободи праці врегульовується прецедентною практикою ЄСПЛ, постановами ВСУ та узагальнюючою практикою ВССУ.

Принцип свободи праці передбачає забезпечення ефективної зайнятості, виражає і акумулює, за словами О.В. Смирнова, такі норми трудового права, які надають громадянам право на працю і гарантують їм реальне працевлаштування та встановлюють соціальну привабливість і стимули праці для громадян [152].

Водночас для реалізації конституційних прав людини та громадянина на працю, необхідна система встановлених юридичних гарантій.

---

[150] Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text

[151] Лещух Д.Р. К вопросу о трудовом договоре в системе источников трудового права. *Вестник Пермского университета*. 2013. Вып. 3 (21). С. 114–121.

[152] Лаврів О.Я. Принцип свободи праці в трудовому законодавстві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. С.55-61. http://www.apdp.in.ua/v46/10.pdf

Науковець В.М. Андріїв визначає юридичні гарантії трудових прав працівників як система умов, засобів, способів, прийомів і форм, яка покликана охороняти, захищати ці права, забезпечувати їх безперешкодну реалізацію та виконання кореспондуючих останнім обов'язків [153].

Гарантії забезпечення конституційного права на працю можна розглядати крізь призму загальних та спеціальних гарантій, встановлених Конституцією України. Загальними конституційними гарантіями можна назвати ті, які визначають не лише право на працю, а й інші права (особисті, соціальні, економічні тощо). Нагадаємо про те, що стаття 3 Основного закону України проголошує: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Відтак норми цієї статті закріплюють провідне місце людини в державі, що повністю відповідає принципам Загальної декларації прав людини, Міжнародному пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародному пакту про громадянські і політичні права.

Дослідник Хромей В.В. у дисертаційному дослідженні до загальних конституційних гарантій відносить:

− права й свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави (стаття 3 Конституції України);

− норми Конституції України є нормами прямої дії, звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина на підставі Конституції України гарантується (частина 3 статті 8 Конституції України);

− чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства (стаття 9 Конституції України);

− громадяни мають рівні конституційні права та є рівними перед законом (стаття 24 Конституції України);

[153] Андріїв В. М. Юридичні гарантії захисту трудових прав працівників. *Форум права.* 2011. № 4. С. 15–20. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011- 4/11avmzpp.pdf.

− Україна гарантує піклування й захист громадян не лише в її межах, а й за кордоном (частина 3 статті 25 Конституції України);

− рівність прав іноземців та осіб без громадянства з громадянами України, крім встановлених законом випадків (стаття 26 Конституції України).

Науковець наголошує та тому, що спеціальні конституційні гарантії окреслені статтею 43 Конституції України:

− держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю (частина 2);

− заборона примусової праці (частина 3);

− право на належні, безпечні й здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від встановленої законом (частина 4);

− заборона використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах (частина 5);

− гарантія захисту громадян від незаконного звільнення (частина 6);

− право на своєчасне отримання винагороди (частина 7) [154].

Заслуговують на увагу твердження вчених П. а та М. Хавронюка про те, що правові (юридичні) гарантії реалізації прав і свобод людини та громадянина – це встановлені державою з наданням їм формальної (юридичної) обов'язковості принципи та норми, які забезпечують здійснення зазначених прав і свобод шляхом належної регламентації порядку їх здійснення, а також їх охорони й захисту [155].

Відтак, гарантіями права на працю, визначені національним законодавством, є система загальних і юридичних засобів та інститутів, що передбачають умови, необхідні й достатні для реалізації права на працю, охорони та захисту.

[154] Хромей В.В. Конституційне право людини на працю та гарантії його реалізації: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Ужгород, 2016. 249 с. С. 69-70

[155] Рабінович П.М., Хавронюк П.М. Права людини і громадянина : навчальний посібник. Київ: Атіка, 2004. 464 с. С. 68

4.2 Правові засади реалізації принципу свободи праці у сфері господарювання

Принцип свободи праці може бути реалізований різними суб'єктами. Попри те, варто відмітити, що свобода праці поширює свою дію за загальним правилом на всіх людей (із досягненням певного віку, на певних посадах) та не обмежується лише такою категорією як працівник – суб'єкт трудового права, якому притаманні трудові права та свободи. Для прикладу можемо навести те, право на провадження підприємництва може виникати лише з 16-річного віку, а одна з вимог на обіймання посади судді – 30 років.

Відтак, можна виділити певні категорії людей, на яких «своєрідно» поширюється дія принципу свободи праці.

Чоловіки та жінки. Рівноправність жінок з чоловіками у сфері трудових відносин забезпечується наданням першим рівних з чоловіками можливостей у процесі найму на роботу, формуванні заробітної плати за працю тощо. З метою забезпечення фактичної рівноправності жінок з урахуванням особливостей жіночого організму трудове законодавство містить спеціальні правила підвищеної охорони праці працюючих жінок, пільги та додаткові гарантії їх трудових прав [156]. Варто відмітити думку вченої Занфірової про те, що декларативно чоловіки та жінки рівні у своїх можливостях, однак жінок законодавство захищає більшою мірою, аніж чоловіків, що вказує на фактичне викривлення базисного рівноправ'я. З цього приводу варто наголосити на тому, що «рівноправ'я» чоловіків та жінок у трудовому праві досить умовне поняття [157].

КЗпП у главі XII має назву «Праця жінок». Цими нормами Кодексу передбачається встановлення полегшених умов праці (заборона залучати до роботи в нічний час, до понаднормових робіт, до роботи у вихідні дні, відправляти у відрядження без їх згоди тощо), надання пільг (спеціальна відпустка, перерва на годування дитини тощо), використання праці жінок, що

[156] Нистор М.М. Право женщин на равные возможности: право на труд. Гражданское образование и права человека: Сб. науч. работ Нац. научно-практ. конф. (16 сент. 2008 г., Кишинэу). Кишинэу: Pontos, 2008. С. 219–223.

[157] Занфірова Т.А. Свобода праці в трудовому праві України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. Київ, 2017. 499 с. С. 157

мають дітей, на роботі з неповним робочим тижнем, використання змінного графіка роботи, надомної роботи, спеціальні види соціального страхування.

Детальна увага приділена й питанням безпеки праці вагітних жінок та матерів, які виховують неповнолітніх дітей. У ст. 33 Кодексу закріплено заборонену на тимчасове переведення на іншу роботу вагітних жінок і жінок, які мають дитину-інваліда або дитину віком до шести років, без згоди таких працівників. Вагітним жінкам відповідно до медичного висновку знижуються норми виробітку й обслуговування, а статті 56, 63, 175–177 КЗпП України забороняють залучення вагітних жінок і матерів дітей до трьох років до роботи у нічний та позаурочний час. У ст. 178 документу зазначається, що жінки можуть бути переведеними на легку роботу або таку, що не викликає впливу несприятливих факторів на здоров'я жінки та її майбутньої дитини (при цьому зберігається заробіток за попереднім місцем працевлаштування жінки. До того ж, жінкам надається оплачувана відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами, а також, за її бажанням, відпустка по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку [158] . Відтак, у випадку порушення прав та свобод жінки мають право на захист законних прав та інтересів.

У справі № 682/2782/18 (провадження № 61-17946св19) Верховний Суд розглядав позов ОСОБИ_1 до товариства з обмеженою відповідальністю «Суффле Агро Україна». Відповідно до позовних вимог у вересні 2018 року ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом до ТОВ «Суффле Агро Україна» про виконання зобов`язання із працевлаштування та стягнення середнього заробітку. Позовна заява мотивована тим, що наказом від 19 січня 2018 року № 33 к/тр її прийнято на роботу в ТОВ «Суффле Агро Україна» на посаду бухгалтера на умовах строкового трудового договору. Наказом від 22 березня 2018 року № 63 к/тр її звільнено із займаної посади у зв`язку із закінченням строку трудового договору, однак вона фактично продовжувала працювати. Наказом від 05 квітня 2018 року № 76 к/тр її знову було прийнято на роботу в

[158] Кодекс законів про працю: Закон УРСР № 322-VIII від 10.12.1971. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n123

ТОВ «Суффле Агро Україна» з 06 квітня 2018 року на посаду бухгалтера на умовах строкового трудового договору. Наказом від 08 травня 2018 року № 98/1 к/тр її звільнено із займаної посади з 10 травня 2018 року, у зв`язку із закінченням строку трудового договору.

16 травня 2018 року ОСОБА_1 звернулася до ТОВ «Суффле Агро Україна» із заявою, в якій повідомила про свою вагітність та просила надати правову оцінку її звільненню та прийняти рішення, передбачене чинним законодавством України, також додала копію довідки Славутської центральної районної лікарні від 15 травня 2018 року № 94 на підтвердження своєї вагітності.

21 червня 2018 року на її адресу надійшов лист від ТОВ «Суффле Агро Україна», яким її повідомлено, що підстави для продовження відносин на умовах безстрокового трудового договору відсутні, про свою вагітність вона не повідомила роботодавця на час звільнення.

Ураховуючи викладене, ОСОБА_1 просила зобов`язати ТОВ «Суффле Агро Україна» виконати зобов`язання щодо працевлаштуванню в товаристві чи іншій установі, а також стягнути з ТОВ «Суффле Агро Україна» на її користь середньомісячний заробіток та витрати на правову допомогу.

Суди перших двох інстанцій визнали порушене право, однак у позові відмовили з тих підстав, що позивачка без поважних причин пропустила визначений ст. 233 КЗпП місячний строк з дня видачі їй трудової книжки для звернення до суду. ВС погодився із тим, що суди невірно застосували положення ст.. 233 КЗпП, скасував оскаржувані рішення та направив справу на новий розгляд.

Обґрунтовуючи своє рішення, ВС зауважив на тому, що трудовим законодавством, зокрема, ст.. 184 КЗпП визначено істотні пільги для жінок, які мають дітей і для вагітних жінок, оскільки передбачає заборону на їх звільнення за бажанням власника. Ст. 184 КЗпП зобов’язує роботодавця здійснити обов`язкове працевлаштування жінок зазначених категорій у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору.

Оскільки позивачка на час звільнення у зв`язку із закінченням строку трудового договору була вагітною, то після її звільнення у роботодавця виник обов`язок щодо її працевлаштування відповідно до вимог ч. 3 ст.. 184 КЗпП [159].

Наступна категорія осіб - це малолітні та неповнолітні особи. У Законі України «Про охорону дитинства» зазначає, що порядок застосування праці дітей визначається законодавством України про працю, при цьому вік, з якого допускається прийняття дитини на роботу, становить 16 років. Водночас, неповнолітні можуть бути прийняті на роботу лише після медичного огляду. Таким чином, незважаючи на те, що принцип свободи праці поширений на неповнолітніх та малолітніх, законодавцем визначено додаткові моменти принципу свободи праці відносно вказаної категорії осіб, які обумовлені потребами особливого захисту осіб віком до 18 років.

Варто відмітити, що в сучасній Україні питання захищеності осіб з обмеженими можливостями (осіб з інвалідністю) та поширеності на них принципу свободи праці є вкрай актуальним, що пов’язано з тенденцією збільшення кількості людей з інвалідністю. Відтак, слід зауважити, що основною формою працевлаштування осіб з обмеженими можливостями є квотування робочих місць. Квота – це мінімальна кількість вакансій для працевлаштування осіб, які потребують соціального захисту. У багатьох країнах існують закони, які визначають обов’язок роботодавців виділяти та резервувати спеціальні місця для інвалідів. В Україні норматив робочих місць для працевлаштування інвалідів регулюється ст. 19 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [160]. Це положення розповсюджується на всі підприємства, установи та організації незалежно від форми власності та господарювання, де кількість працюючих становить вісім та більше осіб. Однак як науковці, так і власне роботодавці (суб’єкти господарювання) не завжди дотримуються вказаної норми, апелюючи до таких

[159] Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/

[160] Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 р. № 875–XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text

положень і вимог. Тому, як видається, свобода вибору виду зайнятості інвалідів обмежена станом їх здоров'я й мобільністю.

Відтак, досліджуючи дію принципу свободи праці відносно осіб з особливими потребами, відмітимо, що у силу ряду об'єктивних причин (таких як фізичні чи психологічні особливості) представники цієї групи осіб на ринку праці обмежені у виборі можливостей для працевлаштування. Зазначені категорії осіб можуть працювати лише на роботах, які вони мають можливість виконувати та є безпечними для таких осіб.

Важливу роль в об'єктивному обмеженні можливостей осіб з особливими потребами відіграють держава й суб'єкти господарювання. Однак, перш за все, захист та забезпечення свободи праці інвалідів покликана опікуватись соціальна держава, а не підприємці.

Водночас, національне законодавство не зобов'язує підприємства (суб'єкти господарювання) самостійно шукати осіб з інвалідністю для подальшого працевлаштування. Таких висновків дійшов Верховний Суд у постанові від 24.06.2020 у справі № 440/2008/19 (провадження № К/9901/31243/19). Обов`язок підприємства створити робочі місця для осіб з інвалідністю не супроводжується обов`язком підбирати і працевлаштовувати таких осіб на створені робочі місця. Такий обов`язок покладається на органи працевлаштування. Верховний Суд наголосив, що особа з інвалідністю може звернутися для працевлаштування безпосередньо на підприємство або до державної служби зайнятості, яка в свою чергу шукає підходящу роботу для особи з інвалідністю (ч. 1 ст. 18 Закону «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», далі - Закон № 875).

Відповідно до частини першої ст. 18 вищенаведеного документа, забезпечення прав осіб з інвалідністю на працевлаштування та оплачувану роботу, в тому числі з умовою про виконання роботи вдома, здійснюється шляхом їх безпосереднього звернення до підприємств, установ, організацій чи до державної служби зайнятості.

Разом з цим, як визначено частиною третьою вказаної статті, підприємства, установи, організації, фізичні особи, які використовують найману працю, зобов'язані виділяти та створювати робочі місця для працевлаштування осіб з інвалідністю, у тому числі спеціальні робочі місця, створювати для них умови праці з урахуванням індивідуальних програм реабілітації і забезпечувати інші соціально-економічні гарантії, передбачені законодавством, надавати державній службі зайнятості інформацію, необхідну для організації працевлаштування осіб з інвалідністю, і звітувати Фонду соціального захисту інвалідів про зайнятість та працевлаштування осіб з інвалідністю у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

ВСУ дійшов висновку, що відповідач виконав вимоги Закону № 875 щодо заходів для працевлаштування інвалідів. ВСУ погодився з висновком судів попередніх інстанцій, що причини не працевлаштування інвалідів не залежали від самого роботодавця, тому в його діях відсутній склад правопорушення і на нього не може бути покладена відповідальність за недотримання нормативу робочих місць для працевлаштування інвалідів [161].

Як свідчать матеріали судової практики, свобода праці передбачає можливість особи займатися чи не займатися працею, а якщо займатися, то вільно її обирати, забезпечення кожному без дискримінації вступати у трудові відносини для реалізації своїх здібностей. Реалізація права громадянина на працю здійснюється шляхом укладення ним трудового договору і виконання кола обов'язків за своєю спеціальністю, кваліфікацією або посадою, яка передбачається структурою і штатним розписом підприємства, установи чи організації. Вікове обмеження для кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу третього або четвертого рівня акредитації не ґрунтується на спеціальних вимогах до праці на цій посаді, і оспорювана норма є дискримінаційною щодо реалізації права на працю, а тому суперечить

[161] Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/

положенням частин першої, другої статті 43, частин першої, другої статті 24 Конституції України [162].

Національне законодавство перебуває на етапі реформування, а національний ринок праці наразі переживає суттєві кризові явища, що обумовлені як світовою кризою, пандемією, так і внутрішніми економічними, соціально-політичними кризами, багато в чому обумовленими недосконалістю трудового та господарського законодавства.

Згідно із ч. 1 та 2 ст. 3 Закону України «Про зайнятість населення» кожен має право на вільно обрану зайнятість, а з іншого – ніхто не може бути примушеним до праці у будь якій формі і добровільна незайнятість особи не може бути підставою для притягнення її до відповідальності [163]. Ці норми кореспондують з нормами міжнародних документів, а саме конвенції МОП № 105, у якій зазначається бажання особи не працювати не може бути підставою для її притягнення до юридичної чи будь-якої іншої відповідальності [164].

У ст. 4 Проекту Трудового кодексу України зазначено про заборону примусової праці. Забороняється застосування примусової праці, тобто праці, для якої особа не запропонувала добровільно своїх послуг і виконання якої вимагається від неї під погрозою покарання, застосування насильства тощо, у тому числі як засобу:

політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність або висловлювання певних політичних поглядів чи ідеологічних переконань;

підтримання трудової дисципліни;

мобілізації працівників та використання праці для потреб економічного розвитку;

---

[162] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України "Про вищу освіту" (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004

[163] Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text

[164] Конвенція про скасування примусової праці: Конвенція МОП від 25.06.1956 г. № 105. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_013#Text

дискримінації за ознаками раси, соціального чи національного походження чи віросповідання;

покарання за участь у страйку [165].

Працівник реалізує свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору. Відповідно до ч.1 ст. 21 КЗпП трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, 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.

Конституція України не допускає будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання. Однак у ст.25-1 КЗПП зазначено, що власник вправі запроваджувати обмеження щодо спільної роботи на одному і тому ж підприємстві, в установі, організації осіб, які є близькими родичами чи свояками (батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також батьки, брати, сестри і діти подружжя), якщо у зв'язку з виконанням трудових обов'язків вони безпосередньо підпорядковані або підконтрольні один одному.

До того ж у документі передбачено, що при укладенні трудового договору забороняється вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їх партійну і національну приналежність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування та документи, подання яких не передбачено

[165] Проект трудового кодексу України від 08.11.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331

законодавством [166]. Зазначені вимоги обумовлені необхідністю нормативного забезпечення свободи праці.

Однак, залишаються питання, коли відносини, що виникають на практиці є не врегульованими (прогалинами в законодавстві). У тому разі, коли правову природу відносин встановити важко, а право особи потребує захисту, необхідно виходити із застосування саме трудового законодавства.

Недаремно у всіх спеціальних законах, які визначають працю різних категорій працівників, містяться положення про те, що у випадку відсутності спеціальних норм застосовуються норми загальні. Мова йде про використання римського постулату *lex specialis derogat lex generali*. На думку М. Шумила, саме в цьому і має полягати одна із засадничих місій та функцій сучасного трудового права, окрім, звичайно, регуляторної [167].

Відтак, не можна не відмітити роль матеріалів судової практики при вирішенні питань, які виникають у зв'язку з прогалинами законодавства. Для прикладу зазначимо постанову КЦС від 22.05.2019 у справі № 757/61865/16-ц (провадження № 61-33113св 18), яка привертає увагу до проблем звільнення працівника з його ініціативи. У грудні 2017 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до ТОВ «Ревю» про припинення трудових відносин. У матеріалах справи зазначено, що з 2014 року товариство не веде господарської діяльності, не має працівників, у зв`язку з чим позивач втратив заінтересованість у перебуванні у трудових відносинах з відповідачем. Ураховуючи те, що єдиним учасником товариства є ОСОБА_2 , який помер, це позбавляє позивача вирішити питання про розірвання трудового договору з товариством. Позивач просив припинити трудові відносини з відповідачем на підставі частини першої статті 38 КЗпП України.

Печерський районний суд м. Києва у рішенні від 06 квітня 2017 року в задоволенні позовних вимог відмовив із мотивуванням, що питання щодо

[166] Кодекс законів про працю: Закон УРСР № 322-VIII від 10.12.1971. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n123

[167] Шумило М. Окремі аспекти сфери дії трудового законодавства (нові підходи до вирішення деяких категорій трудових справ). *Судебно-юридическая газета.* 2019. 13 вересня. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/785064/

прийняття на посаду позивача ОСОБА_1 та його звільнення з цієї посади повинно вирішуватись загальними зборами та спадкоємцем єдиного учасника товариства ОСОБА_2. Ухвалою Апеляційного суду міста Києва від 19 червня 2017 року рішення суду першої інстанції залишено без змін із мотивуванням, що суд першої інстанції повно та всебічно з`ясував обставини справи, дав їм належну правову оцінку на підставі зібраних у справі доказів та дійшов обґрунтованого висновку про відсутність правових підстав для задоволення позову ОСОБА_1. Касаційна скарга частково задоволена з таких підстав. Звертаючись до суду з указаним позовом, ОСОБА_1 посилався на те, що у зв`язку зі смертю єдиного учасника ТОВ «Ревю» він позбавлений можливості реалізувати передбачене частиною першою статті 38 КЗпП України його право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це власника або уповноважений ним орган письмово за два тижні.

Суди при розгляду справи встановили, що у зв`язку зі смертю єдиного учасника товариства унеможливлено вирішення питання звільнення директора товариства шляхом проведення загальних зборів його учасників, тобто із застосуванням норм корпоративного права, адже існує порушення права позивача на припинення трудових відносин.

Свобода праці передбачає можливість особи займатися чи не займатися працею, а якщо займатися, то вільно її обирати, забезпечення кожному без дискримінації вступати у трудові відносини для реалізації своїх здібностей. За своєю природою право на працю є невідчужуваним і по суті означає забезпечення саме рівних можливостей для його реалізації.

Враховуючи порушення права позивача на припинення трудового договору, обраний ним спосіб захисту направлений на відновлення його трудових прав, гарантованих Конституцією України. Передбачений частиною першою статті 38 КЗпП України порядок розірвання трудового договору з ініціативи працівника передбачає попередження ним про це власника або уповноважений орган письмово за два тижні.

За встановлених у цій справі обставин положення закону щодо письмового попередження власника про бажання працівника звільнитись нівелюється, а іншого порядку звільнення з ініціативи працівника чинне законодавство не передбачає. Недосконалість національного законодавства та прогалини у правовому регулюванні певних правовідносин не можуть бути підставою для позбавлення особи права на захист його порушених прав у обраний ним спосіб.

За таких обставин позовні вимоги ОСОБА_1 про припинення його трудових відносин з ТОВ «Ревю» на підставі частини першої статті 38 КЗпП України підлягають задоволенню, а оскаржені судові рішення — скасуванню з ухваленням нового рішення на підставі статті 412 ЦПК України, адже обставини, що мають значення для вирішення спору, судами встановлені [168].

Варто відмітити, що у національному законодавстві немає однозначної відповіді щодо форми реалізації права на працю. Нагадаємо про те, що предметом регулювання трудового права є трудові відносини, що виникають на основі укладення трудового договору. Відтак трудовий договір розглядається як підстава виникнення трудових правовідносин так і форма залучення до праці.

Дослідниця Мокрицька Н.П. пропонує розглядати правову форму реалізації права на працю у двох аспектах: як соціальне явище і як правове явище. Правова форма реалізації суб'єктивного права є унікальним правовим явищем, яке відображене у комплексі правових норм, що регулюють процес реалізації цього права. У той же час вона виступає загальною правовою моделлю поведінки суб'єкта у правовідносинах і є правовим забезпеченням матеріального змісту правовідносин, що виникли в дійсності [169].

Науковець Н.Б. Болотіна зазначала, що кожна особа може реалізувати закріплене в ст. 43 Конституції України право на працю тільки шляхом укладення трудового договору. Причиною цьому є те, що трудова діяльність,

---

[168] Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79557062

[169] Мокрицька Н. Про поняття форми реалізації права на працю. *Юридична Україна*. 2010. №4. С. 91-95

яка відбувається шляхом підприємницької діяльності (самостійна трудова діяльність, праця на себе), має інший зміст, а тому, відповідно, здійснюється іншими методами і забезпечується не засобами трудового права [170]/

З моменту прийняття чинного КЗпП України трудовий договір став основною переважною правовою формою реалізації громадянами права на працю. Трудовий договір став виявляти вирішальний вплив на умови й організацію праці в усіх сферах життя суспільства.

До ознак трудового договору як форми реалізації права на працю можна віднести:

1) дотримання працівниками правил внутрішнього трудового розпорядку;

2) особисте виконання працівником роботи, визначеної трудовим договором;

3) забезпечення роботодавцем умов праці, необхідних для виконання роботи, передбаченої законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін;

4) виплата роботодавцем працівникові заробітної плати.

Трудові контракти можуть укладатись у випадках, передбачених як законами, так і постановами Верховної Ради України, указами Президента України, декретами та постановами Кабінету Міністрів України, прийнятими в межах їх повноважень. Нормативні акти Президента України як глави держави (стаття 102 Конституції України) і Кабінету Міністрів України як вищого органу у системі органів виконавчої влади (стаття 113 Конституції України) обов’язкові до виконання на території держави (статті 106 і 117 Конституції України), вони встановлюють загальнообов’язкові правила, мають універсальний характер і є складовою частиною законодавства України. Частиною національного законодавства є також, відповідно до статті 9

[170] Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник / Н.Б. Болотіна. [5-те вид. перероб. і доп.]. К. : Знання, 2008. 860 с.

Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [171].

Ще однією формою реалізації права на працю, яка має свої особливості, як стверджує О. Стасів є праця державних службовців. У ст. 38 Конституції України зазначено, що всі громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також служби в органах місцевого самоврядування. Відповідно до Закону України «Про державну службу» право на таку службу мають громадяни України незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір або іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України [172].

В іншому випадку особа може реалізувати право на працю як підприємець. З моменту державної реєстрації фізичної особи-підприємця людина самостійно провадить господарську діяльність. Водночас особа реалізує «власне» право на працю крізь призму підприємницької діяльності. Фізична особа-підприємець наділена відповідними трудовими права, такими як право на відпустку, право на оплату праці, право на охорону праці, право на безпечні та належні умови праці тощо.

Так, згідно зі ст. 42 ГК України підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Підприємці

---

[171] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну "законодавство") від 9 липня 1998 року № 12-рп/1998**.** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text

[172] О. Стасів Основні форми реалізації права на працю за Конституцією України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Випуск 58. С. 261–267

мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом [173].

У цьому контексті свобода підприємництва передбачає можливість особи вирішувати, чи займатися підприємницькою діяльністю та вільно її обирати, забезпечення кожному підприємцю можливості без дискримінації визначити вид діяльності, способи її здійснення, часові та територіальні межі втілення власних здібностей. За своєю правовою природою право на підприємницьку діяльність є невідчужуваним і, по суті, передбачає забезпечення кожному рівних можливостей для його реалізації.

Оскільки провадження підприємницької діяльності регулюється нормами господарського і цивільного права, оформлення відносин підприємства з фізичною особою як підприємцем можливе лише на підставі цивільно-правового договору. Фізичні особи, які працюють за такими договорами, не зараховуються до штату працівників підприємства й на них не поширюються норми трудового законодавства. Водночас фізична особа - підприємець має право працювати на умовах трудового договору з відповідним оформленням трудових відносин.

Відповідно до ст. 21 КЗпП України працівникові надано право реалізувати свої здібності до праці через укладення трудового договору на одному чи водночас на кількох підприємствах, в установах, організаціях. Це дає змогу працівникам, крім основного трудового договору, укладати договори про роботу за сумісництвом.

Згідно з п. 1 Положення про умови праці за сумісництвом роботою за сумісництвом є виконання працівником основної роботи, а також іншої регулярної оплачуваної роботи за трудовим договором на тому ж або іншому підприємстві, в організації, установі або у громадянина (підприємця, приватної особи) за наймом [174].

---

[173] Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.

[174] Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій: Наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України,

Варто відмітити, що з метою реалізації принципу свободи праці держава надає можливість зареєстрованим безробітним з числа застрахованих осіб, яким виповнилось вісімнадцять років та які не можуть бути працевлаштовані за сприяння центру зайнятості протягом місяця у зв'язку з відсутністю на ринку праці підходящої роботи, за їхнім бажанням можуть отримати допомогу по безробіттю у вигляді одноразової допомоги для організації підприємницької діяльності. Питання щодо надання допомоги по безробіттю одноразово на підставі поданих безробітним документів розглядає комісія з питань одноразової виплати допомоги по безробіттю для організації підприємницької діяльності у присутності безробітного (за бажанням) [175].

Тобто ФОПи мають право працювати за трудовим договором у одного або у кількох роботодавців.

Конституція України та інші нормативно-правові акти гарантують кожному право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом.

Відповідно до ч. 5 ст. 97 КЗпП України оплата праці працівників здійснюється в першочерговому порядку. Всі інші платежі здійснюються власником або уповноваженим ним органом після виконання зобов'язань щодо оплати праці. Відтак, своєчасність та обсяги виплати заробітної плати працівникам не можуть бути поставлені в залежність від здійснення інших платежів та їхньої черговості.

У випадку затримки виплати заробітної плати працівник має право, відповідно до статті 34 Закону України «Про оплату праці», звертатись до роботодавця з метою отримання компенсації втрати частини заробітної плати у зв'язку із порушенням строків її виплати у порядку, встановленому чинним законодавством. У той же час ст. 36 наведеного документа встановлює

Міністерства фінансів України від 28.06.1993 № 43. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0076-93#Text

[175] Про затвердження Порядку надання допомоги по безробіттю, у тому числі одноразової її виплати для організації безробітним підприємницької діяльності: Наказ Міністерства соціальної політики України від 15.06.2015. № 613. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0821-15#Text

дисциплінарну, матеріальну, адміністративну та кримінальну відповідальності за порушення згідно із законодавством [176].

У Рішенні Конституційного Суду України від 29 січня 2008 року №2-рп/2008 зазначено, що невиплата заробітної плати є посяганням на право на саме життя (абз. 2 пп. 6.1.1 пп. 6.1 п. 6 мотивувальної частини) [177].

Варто відмітити, що працівник має можливість звернутися до Держпраці або її територіальних органів із скаргою на дії роботодавця як юридичної особи так і фізичної особи-підприємця. Порушення встановлених строків виплати заробітної плати працівникам більш ніж за один місяць, виплата їх не в повному обсязі карається фінансовими санкціями відповідно до ст. 265 КЗпП.

КУпАП у ст. 41 зазначає види і відповідальність за порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці. Зокрема, за порушення встановлених термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати, виплата їх не в повному обсязі, терміну надання посадовими особами підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та фізичними особами - підприємцями працівникам тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та громадян - суб’єктів підприємницької діяльності від тридцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [178].

За безпідставну невиплату зарплати передбачена й кримінальна відповідальність керівника підприємства, установи, організації або фізичної особи – підприємця, і загрожує вказаним особам штрафом від 500 до 1000 нмдг або виправними роботами на строк до 2 років, або позбавленням волі на строк до 2 років, з позбавленням права займати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років [179].

---

[176] Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text

[177] Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2008 року №2-рп/2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-08#Text

[178] Кодекс про адміністративні правопорушення від 07.12.1984URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n210

[179] Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1147

Відповідно до ст. 233 КЗпП працівник у разі порушення роботодавцем законодавства про оплату праці має право звернутись до суду з вимогою про стягнення належної йому заробітної плати. Зазначене звернення може бути реалізоване шляхом подачі заяви про видачу судового наказу або позову.

Законодавство не обмежує працівника у строках звернення до суду в разі порушення законодавства про оплату праці. Проте, відповідно до ч. 2 ст. 117 при виплаті працівникові його середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку суд може зменшити розмір такого відшкодування.

У постанові Великої Палаті Верховного Суду 26.06.2019 р. (справа № 761/9584/15-ц) відмічено, що при зменшенні розміру відшкодування підлягає з'ясуванню, чи не затягував працівник зі зверненням до суду: «Працівник є слабшою, ніж роботодавець, стороною у трудових правовідносинах. Водночас у вказаних відносинах і працівник має діяти добросовісно щодо реалізації своїх прав, а інтереси роботодавця також мають бути враховані. Тобто має бути дотриманий розумний баланс між інтересами працівника та роботодавця. Працівник має діяти добросовісно, реалізуючи свої права, чого, зокрема, вимагає ч. 3 ст. 13 ЦК України, не допускаючи дій, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом у інших формах» [180].

Підсумовуючи вищенаведене, зазначимо, що реалізація права на працю передбачає наявність дієвого правового механізму його забезпечення, охорони і захисту, тобто захисту прав людини у сфері праці і зайнятості. Наголосимо, що реалізація права на працю пов'язана із задоволенням основних потреб людини та соціальної ролі людини. Відтак особа може реалізувати право на працю закріплене у Конституції України у різних формах. Зокрема мова ведеться про укладення трудового договору, зайнявшись підприємницькою діяльністю чи за допомогою інших форм реалізації права на працю, які не заборонені законом. Кожен може обирати будь-яку форму реалізації права на працю. Спільним для усіх форм реалізації права на працю у сфері господарювання є застосування

[180] Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/

примусу, адже у ч. 2 ст. 43 Основного закону зазначено, що використання примусової праці забороняється.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
2. Лаврів О.Я. Принцип свободи праці в трудовому законодавстві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. С.55-61. http://www.apdp.in.ua/v46/10.pdf
3. Баумгартнер Х.М. Свобода и человеческое достоинство как цели государства. *Политическая философия в Германии* : сб. ст. Изензее Й. и др. ; пер. с нем. М. : Современные тетради, 2005. С. 15–21
4. Гаєк Ф.А. Конституція свободи / Ф.А. Гаєк ; пер. з англ.: М. Олійник, А. Королишин. Львів : Літопис, 2002. 556 с.
5. Єрьоменко В. Правові форми реалізації громадянами права на працю. *Право України.* 1999. № 1. С. 19-26
6. Занфірова Т.А. Свобода праці в трудовому праві України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. Київ, 2017. 499 с. С. 114.
7. Лаврів О.Я. Принцип свободи праці в трудовому законодавстві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 46. С. 55–61.
8. Занфірова Т.А. Основні складові принципу свободи праці. *Науковий вісник публічного та приватного права*: зб. наук. пр. Київ, 2016. № 1. С. 132–136.
9. Жернаков В.В. Свобода труда и запрещение принудительного труда в современном трудовом праве. *Вестник университета*. *Юрид. науки*. 2013. № 3 (21). С.89–95.
10. Лаврів О.Я. Система принципів трудового права України: дис. ... к. ю. н.: спец. 12.00.05. К., 2007. 211 с.
11. Федин В.В. Юридический статус работника как субъекта трудового права: монограф. М., 2005. 240 с. С.150.
12. Яцкевич І.І. Окремі юридичні гарантії трудових прав працівника у процесі виконання трудового договору: науково-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2015. № 1(11) : URL : http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15yiinpa.pdf.
13. Честа Д.О. Суттєві ознаки правової категорії «масове вивільнення працівників». *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право.* 2015. Вип. 34. Т. 2. С. 34–38. С. 35
14. Кодекс законів про працю: Закон УРСР № 322-VIII від 10.12.1971. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n123
15. Конвенція про примусову чи обов’язкову працю: Конвенція МОП № 29 від 28.06.1930. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_136#Text

16. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять: Конвенція МОП № 111 від 25.06.1958. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text

17. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.

18. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text

19. Лещух Д.Р. К вопросу о трудовом договоре в системе источников трудового права. *Вестник Пермского университета*. 2013. Вып. 3 (21). С. 114–121.

20. Лаврів О.Я. Принцип свободи праці в трудовому законодавстві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. С.55-61. http://www.apdp.in.ua/v46/10.pdf

21. Нистор М.М. Право женщин на равные возможности: право на труд. Гражданское образование и права человека: Сб. науч. работ Нац. научно-практ. конф. (16 сент. 2008 г., Кишинэу). Кишинэу: Pontos, 2008. С. 219–223.

22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/

23. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 р. № 875–XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text

24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України "Про вищу освіту" (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004

25. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text

26. Андріїв В. М. Юридичні гарантії захисту трудових прав працівників. *Форум права.* 2011. № 4. С. 15–20. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011- 4/11avmzpp.pdf.

27. Хромей В.В. Конституційне право людини на працю та гарантії його реалізації: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Ужгород, 2016. 249 с. С. 69-70.

28. Рабінович П.М., Хавронюк П.М. Права людини і громадянина : навчальний посібник. Київ: Атіка, 2004. 464 с.

29. Конвенція про скасування примусової праці: Конвенція МОП від 25.06.1956 г. № 105. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_013#Text

30. Проект трудового кодексу України від 08.11.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331

31. Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій: Наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 28.06.1993 № 43. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0076-93#Text

32. Про затвердження Порядку надання допомоги по безробіттю, у тому числі одноразової її виплати для організації безробітним підприємницької діяльності: Наказ Міністерства соціальної політики України від 15 червня 2015 року № 613. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0821-15#Text

33. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text

34. Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2008 року №2-рп/2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-08#Text

35. Кодекс про адміністративні правопорушення від 07.12.1984URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n210

36. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1147

37. Шумило М. Окремі аспекти сфери дії трудового законодавства (нові підходи до вирішення деяких категорій трудових справ). *Судебно-юридическая газета.* 2019. 13 вересня**.** URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/785064/

38. Мокрицька Н. Про поняття форми реалізації права на працю. *Юридична Україна*. 2010. № 4. С. 91-95

39. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 року № 12-рп/1998**.** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text

40. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник / Н.Б. Болотіна. [5-те вид. перероб. і доп.]. К. : Знання, 2008. 860 с.

41. Стасів О. Основні форми реалізації права на працю за Конституцією України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Випуск 58. С. 261–267

РОЗДІЛ 5
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО МЕХАНІЗМІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ

5.1. Забезпечення безпечних умов праці як завдання з досягнення Цілей сталого розвитку

У вересні 2015 року в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН у Нью-Йорку відбувся Саміт ООН зі сталого розвитку та прийняття Порядку денного розвитку після 2015 року, на якому було затверджено нові орієнтири розвитку. Підсумковим документом Саміту «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» було затверджено 17 Цілей Сталого Розвитку, серед яких Ціль 8 «сприяння поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх».

Україна приєдналася до глобального процесу забезпечення сталого розвитку та проголосила, що основою стратегічного курсу України до 2030 року має стати впровадження інноваційної моделі, модернізація інфраструктури та зростання економіки внаслідок структурної перебудови, а відтак, утвердження України як високотехнологічної держави. При цьому центральним об’єктом економіки держави повинна стати людина.

Визначення Україною національних Цілей Сталого Розвитку для досягнення до 2030 року відбувалося за чотирма напрямами: справедливий соціальний розвиток; стале економічне зростання та зайнятість; ефективне управління; екологічна рівновага та розбудова стійкості. Бачення орієнтирів досягнення Україною Цілей Сталого Розвитку надано у Національній доповіді «Цілі Сталого Розвитку: Україна».[181] 30 вересня 2019 року Президент України підписав Указ «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року», в якому підтримав забезпечення досягнення глобальних цілей сталого розвитку

[181] Національна доповідь «Цілі Сталого Розвитку: Україна». 2017. URL: https://mepr.gov.ua

та результатів їх адаптації з урахуванням специфіки розвитку України, викладених у Національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна»[182].

У Національній доповіді для досягнення цілі 8 визначено в якості завдання «сприяти забезпеченню надійних та безпечних умов праці для всіх працюючих, зокрема шляхом застосовування інноваційних технологій у сфері охорони праці та промислової безпеки». Його індикаторами повинні стати кількість потерпілих від нещасних випадків на виробництві, які призвели до втрати працездатності на 1 робочий день чи більше, % до рівня 2015 року; кількість загиблих від нещасних випадків на виробництві, % до рівня 2015 року; частка працівників, зайнятих на роботах зі шкідливими умовами праці, у загальнообліковій кількості штатних працівників, %.

У цьому світлі особливої актуальності набуває питання вдосконалення правової регламентації відносин у сфері охорони праці. Безпечна праця та отримувана за неї гідна заробітна плата мають задовольнити усі потреби людини з досягнення належних показників якості життя, добробуту і благополуччя.

Підгрунтям особливої уваги до правового регулювання охорони праці слугує ситуація, що склалася у сфері праці.

Так, за даними Міжнародної організації праці у світі щороку реєструється 270 млн випадків виробничого травматизму та 160 млн випадків професійних захворювань. Від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань щорічно помирають біля 2,2 млн. людей.

Статистичні дані свідчать, що у світі кожні 3 хвилини внаслідок виробничої травми чи професійного захворювання помирає одна людина; а кожної секунди на виробництві травмуються 4 особи. В Україні - кожні 8 хвилин травмується одна людина; і кожні 5 годин внаслідок травм помирає одна людина.[183]

---

[182] Про Цілі сталого розвитку на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019

[183] Europa Analytics: Overview. URL: https://eeas.europa.eu/ru/eu-information-russian/8160/europa-analytics

За результатами моніторингу стану виробничого травматизму Державної служби з питань праці, в Україні відстежується тенденція до зменшення загальної кількості випадків травмування на виробництві. Так, загальний травматизм у 2019 році зменшився порівняно з 1992 роком майже у 32 рази[184], однак у 2020 році зріс і становив 6121 випадок[185]. Хоча й за роки незалежності кількість загиблих на виробництві зменшилась у 6 разів, однак у 2020 році кількість нещасних випадків зі смертельним наслідком становила 653 (що є значно більше ніж у 2018 та 2019 роках (409 і 422 відповідно)).

Порівняльний аналіз нещасних випадків зі смертельним наслідком за 2020 рік свідчить, що найбільша їх кількість сталась з організаційних причин – загинуло 318 працівників, або 48,7 % від усієї кількості загиблих внаслідок нещасних випадків зі смертельним наслідком, пов'язаних з виробництвом. З технічних причин загинуло 39 працівників, або 6 %. Внаслідок нещасних випадків зі смертельним наслідком, що сталися через психофізіологічні, техногенні, природні, екологічні, соціальні причини, загинуло 296 працівників, або 45,3 %.

Найпоширенішими організаційними причинами нещасних випадків зі смертельним наслідком, пов'язаних з виробництвом, були: невиконання вимог інструкцій з охорони праці або посадових обов'язків; порушення правил безпеки руху; порушення вимог безпеки під час експлуатації обладнання, устаткування, машин, механізмів, транспортних засобів тощо; порушення технологічного процесу. Найпоширенішими технічними причинами нещасних випадків зі смертельним наслідком, пов'язаних з виробництвом, були: незадовільний технічний стан виробничих об'єктів, будівель, споруд, території, засобів виробництва, транспортних засобів; недосконалість технологічного процесу. Найпоширенішою психофізіологічною причиною нещасних випадків зі смертельним наслідком, пов'язаних з виробництвом, визначена особиста

[184] Про стан охорони праці в Україні: звіт ДСПП 27 березня 2020 р. URL: https://dsp.gov.ua/pro-stan-okhorony-pratsi-v-ukraini/

[185] Стан виробничого травматизму в Україні 2018-2020 роки. URL: https://dsp.gov.ua/stan-vyrobnychoho-travmatyzmu/

необережність потерпілого. У 2020 році найбільша кількість подій, що призвели до нещасних випадків зі смертельним наслідком було погіршення стану здоров'я, що пояснюється сучасними реаліями та необхідністю ведення господарської діяльності та виконання роботи в умовах пандемії коронавірусної інфекції.

Найбільш травмонебезпечними галузями економіки в Україні є вугільна, машинобудівна промисловість, будівельна галузь, підприємства транспорту (крім залізничного), агропромисловий комплекс та соціально-культурна сфера. Питома вага травмованих працівників на підприємствах цих галузей складає 75 % від усієї кількості травмованих на підприємствах в Україні.

Виробничий травматизм має місце і у розвинених державах, про що свідчать статистичні дані. У державах Євросоюзу від нещасних випадків та професійних захворювань потерпає щорічно близько 10 млн осіб, з яких майже 8 000 гине.

У Німеччині причиною близько 30 % усіх зареєстрованих нещасних випадків стали падіння при русі по сходах та внутрішніх шляхах руху працівників (понад 250 тис. працівників потребували медичного лікування після таких нещасних випадків); більше 21 % випадків, на думку постраждалих, спричинені поганими кліматичними умовами. [186]

Але якщо у країнах Європейського Союзу на 1 летальний нещасний випадок припадає 300–700 загальних нещасних випадків, то в Україні частка травматизму з летальним наслідком значно вища і на 20–24 загальні нещасні випадки припадає 1 летальний нещасний випадок.

Україна як член Ради Європи, приєднавшись у 2007 р. до Європейської соціальної хартії (переглянутої), зобов'язалась активно сприяти забезпеченню ефективної реалізації права громадян на соціальний захист, безпечні та здорові умови праці. Як пріоритетна сфера, в якій здійснюється адаптація законодавства України, у Розділі V Загальнодержавної програми адаптації

[186] Workplace minimum requirements and EU OSH legislation. URL: https://oshwiki.eu/wiki/Workplace_minimum_requirements_and_EU_OSH_legislati on.

законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначена охорона праці.[187]

Проголосивши в Конституції України життя і здоров'я людини найвищою соціальною цінністю, гарантувавши в ч. 4 статті 43 їй право на відповідні, безпечні та здорові умови праці, держава тим самим взяла на себе обов'язок забезпечити всім громадянам захист їх здоров'я і життя в процесі трудової діяльності. Цей обов'язок полягає в законодавчому закріпленні правових норм, що визначають умови і порядок реалізації конституційного права громадян на належні, безпечні і здорові умови праці, юридичні засоби охорони даного права, а також правові засоби захисту цього права у випадку його порушення. І саме це повинен забезпечити інститут трудового права – інститут охорони праці.

Однак, дослідження правового забезпечення охорони праці на національному рівні відкриває низку теоретичних та практичних проблем. Як слушно зазначається у літературі, «система управління охороною праці на більшості підприємств не впроваджена або впроваджена формально. При цьому більшість роботодавців розглядають витрати на охорону праці як резерв для зниження виробничих витрат, тому заходи щодо забезпечення здорових і безпечних умов праці фінансуються за залишковим принципом, унаслідок чого значна кількість працюючих не забезпечена навіть найнеобхіднішими засобами індивідуального захисту»[188].

С. М. Прилипко та О. М. Ярошенко наголошують, що перед законодавством про працю нині стоїть складне завдання – зробити правове регламентування праці соціально-справедливим, таким, що адекватно відображає реалії громадського життя, одночасно зберігши соціальне призначення трудового права, максимально захистивши інтереси працівника як

[187] Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15

[188] Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні. Київ : Права людини, 2016. С.455.

найбільш уразливого суб'єкта трудового права, сторони трудового договору. Ця мета може бути досягнута лише за умови високої внутрішньої організації системи трудового права, несуперечності закладеного в її основу нормативно-правового матеріалу, максимально ефективного поєднання норм цієї галузі з юридичними приписами інших галузей права.[189]

Ці міркування є абсолютно слушними з огляду на те соціальне, економічне та правове значення, яке має охорона праці. Соціальне значення охорони праці полягає в тому, що вона сприяє зміцненню (збереженню) здоров'я працівників від шкідливих і небезпечних виробничих факторів. Економічне значення реалізується в зростанні продуктивності праці, підйомі економіки та збільшенні виробництва. Правове значення охорони праці полягає в правовому регулюванні роботи з урахуванням важкості умов праці, фізіологічних особливостей жіночого організму, організму неповнолітніх і стану працездатності інвалідів тощо.[190]

У зв'язку з цим нагальною є потреба у розробці нової концептуальної правової моделі охорони праці і, насамперед, її понятійної основи. При цьому важливо зауважити, що від того, як розуміти те чи інше правове явище, який зміст надається поняттю, залежить визначення і структура нормативно-правових актів та їх норм.

Слушним є розуміння охорони праці як основної мети та функції усього трудового права. Так, У. Бек зазначає, що поняття «охорона праці» уособлює в собі всі норми трудового права, є всією його сутністю, слушно зауважуючи, що немає жодного інституту трудового права, який би в широкому його розумінні не був би спрямований на охорону праці та збереження життя і здоров'я працівників.[191]

---

[189] Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право України: Підручник. Харків: Вид-во "ФІНН", 2011. С.656.

[190] Івчук Ю.Ю. Теоретико-правові засади формування інституту охорони праці в сучасних умовах господарювання. *Публічне право*. 2016. № 1 (21). С. 223.

[191] Бек У.П. Багатоаспектність поняття охорона праці. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2013. №57. С. 228.

Як зауважує О. М. Обушенко, слід врахувати, що у сучасних умовах у сфері трудового права, не можна залишити поза увагою перегляд правової природи та значення охорони праці в сучасних виробничих умовах з напрямку «охорона праці» в бік «охорона здоров'я», а разом з тим і зміни змісту й призначення правовідносин з охорони праці в напрямку захисту здоров'я та збереження працездатності працівників.[192] З огляду на ці міркування заслуговує на увагу наукова позиція щодо зміни понятійно-категорійного апарату, що пов'язано зі зміною суті охорони праці — охороняється не праця, а життя і здоров'я працівників, і, відповідно, пропонується розуміти охорону праці як охорону життя і здоров'я працівників і ширше використовувати таке розуміння у наукових дослідженнях.[193] Відповідно мають місце пропозиції іменувати інститут охорони праці «професійною безпекою» (У. Бек, Л. В. Крамаренко), «охороною здоров'я на виробництві» (Т. М. Додіна, Н. Б. Болотіна), «безпекою трудової діяльності» (Н. Д. Гетьманцева), «охороною праці та здоров'я працівників» (С. М. Волошина). При цьому варто наголосити, що йдеться не лише про формалізацію розуміння і тлумачення правової термінології, а насамперед про зміну підходів до змістовного наповнення інституту охорони праці.[194]

У науці трудового права охорона праці розглядається як принцип трудового права, оскільки на думку багатьох дослідників відповідає загальнотеоретичному поняттю принципу права і його конститутивним ознакам. Принцип охорони праці виражає сутність норм трудового права.

---

[192] Обушенко О. М. Правове регулювання охорони праці в Україні: проблеми теорії та практики: Монографія. К: « Хай-Тек Прес», 2014. С.7-8.

[193] Созанова М.В. Предупреждение несчастных случаев на производстве и ответственность работодателя при их наступлении: автореф. дис…канд. юрид. наук. М., 2005.

[194] Козак З. Я. Охорона праці та тенденції розвитку науки трудового права України. *Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми*: тези доп. та наук. повідомл. учасн. III Міжнар. наук.- практ. конф. (м. Харків, 5–6 жовтня 2012 р.). Харків, 2012. С. 159.

Бурак В.Я. вказує, що правовий принцип трудового права охорони праці відображає зміст усіх норм трудового права, які за своєю сутністю спрямовані на охорону здоров'я та працездатності працівників [3, с. 392][195].

Охорона праці у науці трудового права розглядається також як інститут трудового права.

Законодавство України визначає охорону праці як систему правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності (ст.1 Закону України «Про охорону праці»[196]).

Слід відзначити, що законодавче поняття охорони праці відображає багатоаспектність даного явища, яке включає у себе різні заходи, які спрямовані на забезпечення життя і здоров'я працівників.

В умовах науково-технічного прогресу поняття охорони праці охоплює собою широку систему заходів та засобів, які запроваджуються з урахуванням засобів та заходів, які запроваджуються з урахуванням механізації й інформатизації виробництва[197].

У законодавчому формулюванні відображено розуміння охорони праці у широкому розумінні. Будучи закріпленою у нормах права, охорона праці у широкому розумінні набуває форму комплексного правового утворення, що включає норми трудового, адміністративного, цивільного, фінансового права, які направлені на реалізацію і захист прав працівників на гідні умови праці і забезпечення їх життя і здоров'я у процесі трудової діяльності.[198] Як комплексне правове утворення охорона праці може бути охарактеризована як комплексний, міжгалузевий інститут права. У науковій літературі зазначається,

---

[195] Бурак В.Я. Трудове право України: Академічний курс. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. С.392.

[196] Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12

[197] Ізуїта П. О. Правовое регулювання охорони праці в умовах ринкової економіки: Дис. … канд. юрид. наук. спец. 12.00.05. Х. 2008. С.13-14.

[198] Петров А.Я. Охрана труда: о новой концепции института трудового права. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2016. № 1. С. 59.

що охорона праці відповідає усім ознакам комплексного інституту права. Відповідно пропонується виділяти три групи норм, які складають міжгалузевий інститут охорони праці: 1) норми трудового права, які безпосередньо містяться в інституті охорони праці (тобто норми, які регулюють загальні положення про охорону праці, вимоги охорони праці, організацію охорони праці, забезпечення прав працівників на охорону праці, порядок розслідування та облік нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань); 2) норми трудового права про охорону праці окремих категорій працівників, в окремих галузях, у разі надзвичайних ризиків і суміжні з різними інститутами трудового права (інститутами трудового договору, робочого часу і часу відпочинку, оплати і нормування праці, гарантіях і компенсаціях, професійної підготовки і професійної освіти); 3) норми про охорону праці, які належать як трудовому праву, так і іншим галузям права, зокрема, норми про відшкодування шкоди при нещасних випадках на виробництві і професійних захворюваннях, про контроль і нагляд за охороною праці, про відповідальність за порушення законодавства про охорону праці, про фінансування заходів з охорони праці, про міждержавне співробітництво у галузі охорони праці). [199]

В юридичній літературі поняття інституту охорони праці розглядається і як відокремлена у межах галузі трудового права структурована єдність закономірно розташованих і взаємопов'язаних загальним предметом правового регулювання норм, які направлені на забезпечення безпечних і здорових умов праці. Так, О.Г. Середа пропонує усі норми з охорони праці, залежно від їхнього змісту, умовно можна поділити на організаційно-правові, які забезпечують порядок проведення тих чи інших заходів у галузі охорони праці та матеріально-правові норми, які закріплюють правові приписи щодо забезпечення життя і здоров'я працівника в процесі праці. Перша група норм, на нашу думку, спрямована на організацію процесу забезпечення безпечних і здорових умов праці через регламентацію діяльності роботодавця та суб'єктів нагляду і контролю в галузі охорони праці. Друга група норм, це численні

[199] Хабибуллина А.С. Охрана труда как институт трудового права. О., 2015. С. 20.

правила техніки безпеки та процесу роботи з технікою, що закріплені з метою мінімізації випадків завдання шкоди життю і здоров'ю працівника, а також оточуючим у зв'язку із неправильним використанням обладнання, сировини, технологій тощо. Із позиції безпеки праці усі норми і правила з експлуатації механізмів і устаткування, що знаходиться у виробничому приміщенні, є вимогами з охорони праці, дотримуватися яких повинні працівники, перебуваючи у виробничих приміщеннях чи на виробничих ділянках.[200]

Цьому підходу відповідає трактування охорони праці як інституту трудового права, так як він володіє усіма необхідними для нього конститутивними ознаками, а саме: регулює певні (однорідні) суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням життя і здоров'я працівників; правові норми володіють сталістю і відокремлені від інших інститутів галузі трудового права.

Причиною такого неоднозначного розуміння правової природи інституту охорони праці є те, що в науці трудового права не склалось єдиного підходу до його структури. У науковій юридичній літературі існують протиріччя у поглядах на те, які норми трудового права становлять інститут охорони праці.

Так, деякі дослідники до інституту охорони праці відносять норми з техніки безпеки і виробничої санітарії, у тому числі норми, які поширюються на певні категорії працівників (жінок, неповнолітніх); зі здійснення профілактичних заходів, які нейтралізують шкідливий вплив виробничих факторів і попереджають виробничий травматизм (норми, які передбачають проведення навчання і інструктажів з техніки безпеки, забезпечення індивідуальними засобами захисту, лікувально-профілактичним харчуванням і т.д.); з організації охорони праці, включаючи норми про порядок розслідування і облік нещасних випадків на виробництві, норми, які регулюють діяльність органів нагляду і контролю за дотриманням правил і норм з охорони праці.

[200] Середа О. Г. Державно-правовий механізм захисту прав працівників в умовах інтеграції України до Європейського Союзу: дис. … д.ю.н. 12.00.05. Харків, 2019. С.168.

На думку П. О. Ізуїти, «охорона праці, як інститут трудового права, представлений сукупністю правових норм, що регулюють відносини по забезпеченню безпечних та здорових умов праці, а також спеціальних умов праці жінок, неповнолітніх, інвалідів та осіб, які працюють на роботах зі шкідливими, важкими і небезпечними умовами праці».[201]

Ю.Ю. Івчук вважає, що охорона праці, як самостійний інститут права, невід'ємний елемент галузі трудового права, містить такі норми права: норми, що гарантують право працівника на працю в умовах, які відповідають вимогам безпеки та гігієни, захист працівника в разі отримання травми чи захворювання у період роботи, а також травм та захворювань, які пов'язані з виконанням його трудових обов'язків; норми, що містять вимоги щодо забезпечення здорових і безпечних умов роботи, запобігають виробничому травматизму, загальним та професійним захворюванням; норми, що забезпечують участь працівників та професійних спілок у встановленні умов праці; норми, що забезпечують здійснення нагляду та контролю за реалізацією зазначених вимог у сфері охорони праці; норми, що визначають відповідальність за порушення у сфері охорони праці.[202]

На думку Н. Д. Гетьманцевої, до інституту охорони праці «всі, без винятку, автори відносять: загальні норми з охорони праці, правила і норми з техніки безпеки та виробничої санітарії (єдині, галузеві та міжгалузеві); норми, що встановлюють забезпечення працівників засобами індивідуального захисту і нейтралізацію шкідливого впливу на працівників виробничих факторів (норми, що передбачають організацію лікувально-профілактичного харчування, видачу молока, мила, спецодягу і т.д.); спеціальні норми про працю жінок, неповнолітніх і осіб з пониженою працездатністю».[203]

---

[201] Ізуїта П. О. Правове регулювання охорони праці в умовах ринкової економіки : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Х., 2008. С.37,159.

[202] Івчук Ю. Ю. Правове визначення поняття «охорона праці». *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. «Право». 2012. Випуск 18. С. 53.

[203] Гетьманцева Н Д. Правове поняття охорони праці в сучасних умовах. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 1999. Вип. 62. Правознавство. С.74.

Так, З. Я. Козак до цього інституту відносить норми, що встановлюють загальні вимоги охорони праці; профілактичні норми, спрямовані на попередження виникнення виробничого травматизму і професійних захворювань; норми, що встановлюють обов'язки роботодавців та працівників з питань охорони праці; норми, що містять додаткові заходи охорони праці окремих категорій працівників. [204]

О. І. Процевський до інституту охорони праці свого часу зараховував, крім правил і норм з охорони праці, також норми, що визначають нагляд та контроль за дотриманням законодавства про працю й правил по охороні праці та відповідальність посадових осіб за їх порушення».[205]

О. М. Обушенко узагальнено зазначає, що у науці трудового права до інституту охорони праці належать норми: 1) про правила та інструкції з охорони праці; 2) з організації охорони праці; 3) про компенсацію для осіб, працюючих на роботах зі шкідливими та небезпечними умовами праці; 4) що встановлюють порядок розслідування й обліку нещасних випадків та професійних захворювань; 5) про особливі умови захисту окремих категорій працівників (жінок, неповнолітніх, інвалідів)[206].

Щодо норм, які стосуються спеціальних правил охорони праці окремих категорій працівників (жінок, неповнолітніх, інвалідів), слушним є застереження А.О.Собакаря, який вказує, що автори занадто широко розуміють цю групу норм інституту охорони праці, включаючи до нього ті норми, які хоча і встановлюють диференційоване регулювання трудових відносин цих категорій осіб, однак не пов’язані безпосередньо із охороною праці. Наприклад, Ю. Ю. Івчук вказує, що «у законодавстві України правовідносини у сфері охорони праці неповнолітніх регулюються главою XIII Кодексу законів про

[204] Трудове право України: Академічний курс : Підручник / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін. ; За ред. П. Д. Пилипенка. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. С. 393.

[205] Процевский А. И. Предмет советского трудового права. М. : Юрид. лит., 1979. С.110.

[206] Обушенко О. М. Правове регулювання охорони праці в Україні: проблеми теорії та практики *: Монографія*. К. : Хай-Тек Прес, 2014. С.57.

працю України».[207] Але ж ціла низка норм глави XIII КЗпП України не стосуються охорони праці; це, зокрема, норми про працевлаштування (ст.ст. 196, 197), припинення трудового договору (ст.ст. 198, 199). Спеціальні норми про робочий час та час відпочинку неповнолітніх спрямовані не лише на збереження їх життя, здоров'я і працездатності, але і на доцільне суміщення трудової діяльності та навчання, самоосвіти, розвитку неповнолітнього. Те саме стосується норм про вік прийняття на роботу, які Ю. Ю. Івчук також відносить до охорони праці неповнолітніх. Правильно зазначає О. В. Михайлов, що відносити до інституту охорону праці «усі норми, пов'язані з підвищеними гарантіями для працюючих матерів (наприклад, норми, що встановлює підвищені гарантії при прийомі на роботу і звільненні, а також додаткові пільги у зв'язку з материнством: додаткові відпустки жінкам, що усиновили дитину і так далі), не зовсім коректно. До охорони праці слід відносити лише ті норми, які безпосередньо спрямовані на забезпечення безпечних і здорових умов праці у процесі виконання працівником трудової функції чи в тісному зв'язку з цим»[208]. Тому слід окремо наголосити, що до інституту охорони праці належать саме норми, які встановлюють спеціальні правила охорони праці окремих категорій працівників, а не «правила про жіночу і дитячу працю», «спеціальні норми про працю жінок, неповнолітніх і осіб з пониженою працездатністю»[209] чи «норм, що регулюють відносини … по забезпеченню спеціальних умов праці жінок, неповнолітніх, інвалідів»[210].

Має місце наукова позиція щодо включення в інститут охорони праці норм про скорочений робочий час; про забезпечення нормального режиму праці; про надання додаткових відпусток і підвищеної оплати праці за роботу з

---

[207] Івчук Ю. Ю. До питання охорони праці неповнолітніх. *Держава і право*. 2012. Вип. 56.С. 277.

[208] Михайлов А. В. Правовое регулирование охраны труда: автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.05. М., 2013. С.17.

[209] Гетьманцева Н Д. Правове поняття охорони праці в сучасних умовах. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 1999. Вип. 62. Правознавство. С.74.

[210] Ізуїта П. О. Правове регулювання охорони праці в умовах ринкової економіки : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 . Х., 2008. С.37.

небезпечними і шкідливими умовами праці чи в особливих кліматичних умовах, а також норми про переведення на легшу роботу.

Так, А. М. Сокольский розглядав охорону праці як сукупність правових умов праці, що регулюють питання техніки безпеки, промислової санітарії, питання, пов'язані з оздоровленням обстановки праці на підприємствах, тривалістю нормального і скороченого робочого дня, чергової і додаткової відпустки, правила про жіночу і дитячу працю, про спеціальний захисний одяг, спеціальне харчування та ін.[211]

С. А. Голощапов до інституту охорони праці включав, серед іншого, норми, які регулюють відносини з контролю, що здійснюється адміністрацією підприємства, установ та організацій, за дотриманням інструкцій з охорони праці працівниками цих підприємств, а також з контролю і нагляду, який здійснюється профспілковими та спеціальними органами, за дотриманням правил з охорони праці адміністрацією підприємства; та норми, які передбачають скорочення робочого часу, надання додаткових відпусток для відпочинку та встановлення підвищених ставок і окладів за роботу з важкими та шкідливими умовами праці або в особливих кліматичних умовах.[212]

Включення таких «додаткових» елементів до інституту охорони праці знаходить і критичні відгуки. І. І. Шамшина зазначає, що інститут охорони праці повинен включати в себе лише ті норми, які безпосередньо встановлюють, регулюють, забезпечують здійснення діяльності, спрямованої на захист здоров’я працівників від шкідливих виробничих факторів[213].

М.В. Молодцов щодо включення норм про робочий час і час відпочинку до інституту охорони праці зазначав, що у цьому випадку без достатніх підстав до змісту інституту охорони праці відносять норми, що мають інший предмет регулювання. Це пояснюється низкою методологічних прорахунків при дослідженні даної проблеми: недостатньо чітко визначено предмет інституту,

[211] Сокольский А. М. Охрана труда в условиях развития промышленности. Х., 1926. С.7.
[212] Голощапов С. А. Правовые вопросы охраны труда в СССР. М. : Юрид. лит., 1982. С.51.
[213] Шамшина І. І. Правові проблеми регулювання відносин у сфері охорони праці в сучасних умовах : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Х., 2002. С.10.

допускається суміщення різних аспектів охорони праці, не зазначено різницю між системою трудового права і системою законодавства про працю. Норми про скорочений робочий час, додаткові відпустки за роботу із шкідливими умовами праці мають дещо інший предмет регулювання і належать до відповідних інститутів трудового права[214].

При дослідженні інституту охорони праці у вузькому розумінні визначальним аспектом є не загальна спрямованість норм трудового права, а характеристика умов праці як безпечних. Доцільно вважати, що норми, які встановлюють скорочений робочий час, додаткові відпустки і підвищену зарплату, відносяться до відповідних інститутів, оскільки вони виражають в першу чергу міру праці, міру винагороди за працю, і вже через ці категорії в диференційованому вигляді виражають заходи охорони праці.

Третя група дослідників стверджують, що охорона праці є інститутом, що представляє собою сукупність норм, які об'єднані одною метою: захистом здоров'я працівників від впливу небезпечних і шкідливих факторів безпосередньо у процесі праці.[215]

Даючи визначення правового забезпечення охорони праці, Чернега Р.Т. акцентує увагу тому, що це цілеспрямована, системна діяльність держави та її вповноважених державних органів щодо встановлення правових норм, які регулюють трудові правовідносини та пов'язані з ними відносини, а також діяльність з контролю щодо дотримання правових норм, притягнення до юридичної відповідальності за допомогою комплексу соціальних, фізичних та юридичних засобів, забезпечених силою державного примусу з метою регламентації поведінки роботодавця щодо надання гарантій забезпечення прав працівника на життя, здоров'я та безпечні умови праці.[216]

---

[214] Молодцов М. В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. М., 1985. С.100.

[215] Собакарь А.О. Сутність, зміст та структурні елементи трудо-правового інституту охорони праці. *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 3. С.112.

[216] Чернега Р.Т. Співвідношення реалізації та захисту права на охорону праці із забезпеченням охорони праці. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип.3, том 2. С.37.

Таким чином, інститут «охорона праці» у трудовому праві слід розглядати у двох значеннях в залежності від того, що включати у цей інститут: тільки норми, які безпосередньо направлені на захист працівників від впливу небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які можуть викликати травми чи професійні захворювання, чи у тому числі і норми, які направлені на охорону працівників від можливого зниження працездатності. У першому випадку йдеться про вузьке поняття охорони праці, а у другому випадку воно ширше, але не у розумінні широкого поняття, що охоплює всі норми трудового права. Буде правильним з теоретичної і практичної точок зору розглядати цей інститут у другому, більш широкому розумінні, так як суспільство заінтересовано не тільки в усуненні небезпечних і шкідливих виробничих факторів, але і в збереженні працездатності громадян на певному рівні. Інститут охорони праці, як елемент системи трудового права, перебуває в різноманітних, багаторівневих, складних зв'язках і взаємодії чи не з усіма інститутами трудового права, в тому числі і з інститутами трудового договору, робочого часу та часу відпочинку, контролю та нагляду за дотриманням трудового законодавства, дисциплінарної та матеріальної відповідальності.

Погоджуючись з Ю.Ю. Івчук, до елементів структури інституту охорони праці слід відносити: загальні засади правового регулювання охорони праці, права та обов'язки працівника та роботодавця щодо охорони праці; технічні в своїй основі норми та правила техніки безпеки та виробничої санітарії; норми, що регулюють організаційні відносини у сфері охорони праці; спеціальні правові норми, що забезпечують диференційоване правове регулювання охорони праці окремих категорій працівників.[217]

Як випливає із аналізу наукової літератури, визначення структури інституту охорони праці передусім послуговується, так би мовити, предметним критерієм: в якості окремих його елементів виділяють групи норми, які

[217] Івчук Ю.Ю. Теоретико-правові засади формування інституту охорони праці в сучасних умовах господарювання. *Публічне право*. 2016. № 1 (21). С. 224.

регулюють ту чи іншу відносно відокремлену групу суспільних відносин, які складають предмет цього інституту.

У науці трудового права охорона праці також розглядається як суб'єктивне право працівників, що полягає в законодавчому закріпленні такого правового положення працівників, при якому їм повинні бути забезпечені належні, безпечні і здорові умови праці. Це право реалізується у конкретних трудових правовідносинах.

Забезпечення права працівника на безпечні та здорові умови праці, безпека і гігієна праці повинні бути складовими елементами змісту трудового правовідношення, де працівник і роботодавець мають такий правовий зв'язок, який дозволяє працівнику вимагати від роботодавця створення та підтримання необхідних умов праці, а роботодавець зобов'язаний перед працівником не просто створити систему заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності, а забезпечити відповідно до стандартів та нормативних вимог безпечні і здорові умови праці на робочому місці незалежно від чисельності працівників підприємства, установи, організації.[218]

Як елемент трудових правовідносин «охорона праці» представляє собою зустрічні (кореспондуючі) права і обов'язки працівника і роботодавця.

Досліджуючи юридичний зміст трудового правовідношення у частині кореспондуючих прав та обов'язків з питань безпеки і гігієни праці, необхідно звернути увагу на Європейську соціальну хартію (переглянуту). Охорона праці ній розглядається через закріплення прав працівників на: а) справедливі, безпечні та здорові умови праці; б) користування будь-яким заходами, що дозволяють досягти найкращого стану здоров'я, який є можливим; в) право на особливий захист працюючої матері; г) права осіб з інвалідністю на соціальну інтеграцію та участь у суспільному житті (тобто такі особи мають право на спеціальне обладнання їхнього робочого місця); д) право на інформацію і

[218] Середа О. Г. Державно-правовий механізм захисту прав працівників в умовах інтеграції України до Європейського Союзу: Дис. … д.ю.н. 12.00.05. Харків, 2019. С.168.

консультації на підприємстві, зокрема це стосується й навчання та інструктажів з охорони праці; є) участь у визначенні й поліпшенні умов праці та виробничого середовища на підприємстві; ж) право на належні умови для виконання своїх обов'язків та захист від дій, що можуть завдати шкоди працівникові. Європейська соціальна хартія (переглянута) повною мірою виступає правовою основою прав працівників на здорові і безпечні умови праці.

Суб'єктивне право кожного працівника на належні, безпечні і здорові умови праці реалізується ним при здійсненні тієї трудової функції, яку він зобов'язався виконати за трудовим договором. Праву працівника на належні безпечні і здорові умови праці кореспондує обов'язок власника забезпечити безпечні і нешкідливі умови праці (ч.2 ст. 153 КЗпП). Норми інституту охорони праці покладають на роботодавця певний комплекс конкретних обов'язків, виконання яких повинно забезпечити безпеку праці, збереження здоров'я, працездатності та життя людини в процесі реалізації її здатності до праці, оздоровлення та покращення умов праці.[219]

Слід зауважити відсутність термінологічної єдності у законодавстві щодо позначення умов праці, які б гарантували працівнику охорону його життя і здоров'я у процесі трудової діяльності. Так, попри проголошене Конституцією України право особи на належні, безпечні та здорові умови праці (ст.43), у ч. 2 ст. 153 КЗпП України закріплюється обов'язок роботодавця забезпечити безпечні і нешкідливі умови праці, а у Законі України «Про охорону праці» зустрічаємо інші терміни: «безпека праці», «гігієна праці», «безпека і гігієна праці», «охорона здоров'я» тощо.

Це вказує на необхідність з'ясування змісту поняття «належні, безпечні та здорові умови праці». У науковій літературі належні умови праці розглядають як умови, що відповідають певним нормам (медичним, технічним, санітарним, юридичним та ін.), які закріплені у правилах, положеннях, стандартах та в

[219] Івчук Ю.Ю. Теоретико-правові засади формування інституту охорони праці в сучасних умовах господарювання. *Публічне право*. 2016. № 1 (21). С. 225.

інших актах, які забезпечують виконання норми (міри) праці за кількістю та якістю, а також можливість її перевиконання при творчому ставленні до своєї роботи[220]. О. А. Яковлєв пропонує належними умовами вважати: справний стан машин, верстатів і пристроїв; належну якість матеріалів та інструментів, потрібних для виконання роботи, і їх вчасне отримання; своєчасне постачання виробництва електроенергією, газом, іншими джерелами енергоживлення; своєчасне забезпечення технічною документацією[221]. На думку О.О. Лакіза, безпечними є умови, за яких для працюючих під час виконання покладених на них трудових обов'язків створено й реалізовано систему організаційних, управлінських і технічних умов для забезпечення недопущення випадків виробничого травматизму і професійних захворювань. Здорові умови праці – ті, що відповідають соціально-економічним, санітарно-гігієнічним і лікувально-профілактичним нормам і правилам, які гарантують збереження працездатності працівника, тобто фізичного, психічного і соціального благополуччя у процесі його трудової діяльності[222]. У. П. Бек визначає безпечні умови праці як сукупність чинників, які впливають на трудову діяльність людини і в яких відсутній або ж мінімізований ризик заподіяння будь-якої шкоди її життю та здоров'ю[223]. Л. П. Амелічева стверджує, що безпечні і здорові умови праці створює роботодавець шляхом здійснення соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних та лікувально-профілактичних засобів і заходів, які забезпечує система нормативно-правових приписів з метою збереження життя, здоров'я і працездатності працюючих[224]. О.В. Шрамко безпечними умовами називає ті умови, за яких вплив потенційно шкідливих і небезпечних виробничих чинників усунуто або рівні такого впливу

[220] Трудовое право и повышение качества жизни / Иванов С. А. и др. Москва: Наука, 1987. С.151.

[221] Яковлєв О. А. Фундаментальні проблеми правового регулювання умов праці і встановлення гарантій для працівників: монографія. Харків: Право, 2019. С.124.

[222] Лакіза О. О. Атестація робочих місць за умовами праці: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2016. С.154.

[223] Бек У. П. Правове регулювання охорони праці в Україні: теоретичний аспект: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2013. С.45.

[224] Амелічева Л. П. Забезпечення безпеки праці як умови трудового договору: монографія. Донецьк: Норд-Прес, ДонНУ, 2010. С.85.

мінімізовані до гранично допустимих показників за допомогою засобів індивідуального захисту, а також забезпечення справного стану технічного оснащення, обладнання, устаткування, інструментів тощо[225].

Слушними вважаємо висновки, яких дійшов Р.М.Тимофіїв, узагальнивши наукові підходи щодо розуміння поняття належні, безпечні та здорові умови праці, запропонувавши під такими розуміти умови, які забезпечують соціальну безпеку трудової діяльності. Тобто умови, які відповідають законодавчо встановленим вимогам, нормам та нормативам, а тому відповідно попереджають або принаймні мінімізують негативний вплив шкідливих виробничих факторів на працівника, а також забезпечують належне виконання працівником його трудових обов’язків. Такі умови повинні бути створені працівнику на робочому місці, аби зберегти його життя та здоров’я, забезпечити йому нормальну життєдіяльність як під час виконання ним трудових обов’язків, так і в побуті. [226]

Суб’єктивні права працівників в галузі охорони праці можна систематизувати шляхом об’єднання у три групи: соціально-економічні; охорона життя і здоров’я; інформаційно-освітні.

До соціально-економічних прав можна віднести: право на обов’язкове соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань, які спричинили втрату працездатності; гарантії і компенсації, встановлені у відповідності із законодавством про працю, якщо працівник зайнятий на роботах зі шкідливими чи небезпечними умовами праці.

Ч.4 ст.5 Закону України «Про охорону праці» встановлено, що усі працівники згідно із законом підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності. Регулювання соціально-економічних відносин при реалізації прав працівників

[225] Шрамко О. В. Право працівника на належні, безпечні та здорові умови праці : дис. … канд. юрид. наук.: 12.00.05. Харків, 2019. С.43.

[226] Тимофіїв Р.М. Роботодавець як суб’єкт соціального захисту працівників: Дис. … к.ю.н. спец.12.00.05. Львів, 2019. С.79.

на загальнообов'язкове соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань і встановлення додаткових гарантій і компенсацій регулюється низкою спеціальних законів і підзаконних актів. Так, відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» Фондом соціального страхування України здійснюється відшкодування шкоди, заподіяної працівникові внаслідок ушкодження його здоров'я або у разі смерті працівника. Роботодавець може за рахунок власних коштів здійснювати потерпілим та членам їх сімей додаткові виплати відповідно до колективного чи трудового договору.

За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням, зберігаються місце роботи (посада) та середня заробітна плата на весь період до відновлення працездатності або до встановлення стійкої втрати професійної працездатності. У разі неможливості виконання потерпілим попередньої роботи проводяться його навчання і перекваліфікація, а також працевлаштування відповідно до медичних рекомендацій. Час перебування на інвалідності у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням зараховується до стажу роботи для призначення пенсії за віком, а також до стажу роботи із шкідливими умовами, який дає право на призначення пенсії на пільгових умовах і в пільгових розмірах у порядку, встановленому законом.

Працівники, зайняті на роботах з важкими та шкідливими умовами праці, безоплатно забезпечуються лікувально-профілактичним харчуванням, молоком або рівноцінними харчовими продуктами, газованою солоною водою, мають право на оплачувані перерви санітарно-оздоровчого призначення, скорочення тривалості робочого часу, додаткову оплачувану відпустку, пільгову пенсію, оплату праці у підвищеному розмірі та інші пільги і компенсації, що надаються в порядку, визначеному законодавством. Роботодавець може за свої кошти

додатково встановлювати за колективним договором (угодою, трудовим договором) працівникові пільги і компенсації, не передбачені законодавством.

До прав працівників, пов'язаних з охороною життя і здоров'я, слід віднести: забезпечення засобами індивідуального і колективного захисту, розслідування нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, атестація робочого місця працівника; відмова від виконання робіт у випадку виникнення небезпеки для його життя і здоров'я внаслідок порушення вимог охорони праці; медичний огляд.

Згідно ст.6 Закону України «Про охорону праці», умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам законодавства.

Важливою гарантією прав працівника є обов'язок роботодавця провести атестацію робочого місця працівника за умовами праці. Процедура проведення атестації передбачена Порядком проведення атестації робочих місць за умовами праці[227]. Визначення терміну «атестація робочих місць за умовами праці» є у Додатку 1 до Методичних рекомендації для проведення атестації робочих місць за умовами праці[228], Методологічних положеннях з організації державного статистичного спостереження «Умови праці на підприємствах»[229], а також розд. 3 Державних санітарних правилах і нормах при виконанні робіт у невимкнених електроустановках напругою до 750 кВ включно [230]. Згідно із нормативними актами атестація робочих місць за умовами праці – комплексна

[227] Про Порядок проведення атестації робочих місць за умовами праці: постанова Кабінету Міністрів України від 1 серп. 1992 р. № 442. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-92-п

[228] Методичні рекомендації для проведення атестації робочих місць за умовами праці: рек. наказом Міністерства праці України від 01 вер. 1992 р. № 41. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0041205-92

[229] Методологічні положення з організації державного статистичного спостереження «Умови праці на підприємствах»: наказ Державного комітету статистики України від 23 груд. 2011 р. № 395. URL: https://zakon.rada.gov.ua /rada/show/v0395832-11

[230] Про затвердження Державних санітарних правил і норм при виконанні робіт в невимкнених електроустановках напругою до 750 кВ включно: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09 лип. 1997 р. № 198. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0198282-97

оцінка факторів виробничого середовища і трудового процесу, супутніх соціально-економічних факторів, що впливають на стан здоров'я і працездатність працівників у процесі трудової діяльності.

Атестація робочого місця виконує подвійну роль: 1) є одним із обов'язкових юридичних фактів - правових підстав спеціального пенсійного забезпечення працівників, які працюють у шкідливих та небезпечних умовах[231]; 2) за результатами проведення атестації визначаються та оцінюються небезпечні та шкідливі умови праці працівника, визначаються засоби мінімізації або усунення їх впливу на його життя та здоров'я тощо.

Згідно ст.6 Закону України «Про охорону праці», працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або для людей, які його оточують, або для виробничого середовища чи довкілля. Він зобов'язаний негайно повідомити про це безпосереднього керівника або роботодавця. Факт наявності такої ситуації за необхідності підтверджується спеціалістами з охорони праці підприємства за участю представника профспілки, членом якої він є, або уповноваженої працівниками особи з питань охорони праці (якщо професійна спілка на підприємстві не створювалася), а також страхового експерта з охорони праці. За період простою з причин, передбачених частиною другою цієї статті, які виникли не з вини працівника, за ним зберігається середній заробіток.

Працівник має право розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавства про охорону праці, не додержується умов колективного договору з цих питань. У цьому разі працівникові виплачується вихідна допомога в розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного заробітку.

Працівника, який за станом здоров'я відповідно до медичного висновку потребує надання легшої роботи, роботодавець повинен перевести за згодою

[231] Постанова Вищого адміністративного суду України від 27 січ. 2016 р. у справі № К/800/65825/14. Єдиний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55869923

працівника на таку роботу на термін, зазначений у медичному висновку, і у разі потреби встановити скорочений робочий день та організувати проведення навчання працівника з набуття іншої професії відповідно до законодавства.

Праву працівника на забезпечення спецодягом, іншими засобами індивідуального захисту, мийними та знешкоджувальними засобами кореспондує відповідний обов'язок забезпечувати працівників засобами індивідуального захисту та засобами пиття, продуктами харчування, залежно від особливостей виробництва, а також обов'язок організовувати безпечну експлуатацію механізмів, іншого устаткування, впроваджувати сучасні технології виробництва. Обов'язок забезпечити працівника спеціальними засобами індивідуального захисту передбачено ст. 8 Закону України «Про охорону праці», Мінімальними вимогами безпеки і охорони здоров'я при використанні працівниками засобів індивідуального захисту на робочому місці[232]. Відповідно до абз. 1 п. 3 Мінімальних вимог на роботах зі шкідливими та небезпечними умовами праці, а також роботах, що пов'язані із забрудненням, або тих, що здійснюються в несприятливих метеорологічних умовах, працівникам видаються безоплатно спеціальний одяг, спеціальне взуття та інші засоби індивідуального захисту за встановленими нормами, які для роботодавця є обов'язковим мінімумом безоплатної видачі засобів індивідуального захисту, з визначенням захисних властивостей засобів індивідуального захисту та строків їх використання. Засоби індивідуального захисту повинні бути видані в строки, встановлені нормативами. Ідеться як про первинне та періодичне забезпечення засобами. Невиконання цих вимог є порушенням законодавства щодо створення належних, безпечних та здорових умов праці. Відповідно, працівник, який змушений купити засоби індивідуального захисту власним коштом через порушення строків їх видачі,

[232] Мінімальні вимоги безпеки і охорони здоров'я при використанні працівниками засобів індивідуального захисту на робочому місці: затв. наказом Міністерства соціальної політики України від 29 листоп. 2018 р. № 1804. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1494-18

має право на компенсацію понесених витрат[233]. Засоби індивідуального захисту покликані нейтралізувати або компенсувати вплив шкідливих факторів виробничого середовища[234].

Ще одним заходом, покликаним нейтралізувати вплив шкідливих умов праці на організм працівника, є забезпечення молоком, лікувально-профілактичним харчуванням, газованою солоною водою відповідно до ст.ст. 166-167 КЗпП України, а також ст. 7 Закону України «Про охорону праці». Із аналізу положень вищезазначених нормативних актів вбачається, що забезпечення відповідними напоями та продуктами відбувається у зв'язку з роботою в особливо шкідливих умовах, які негативно впливають на стан здоров'я працівника.

Згідно ч.1 ст.22 Закону України «Про охорону праці», роботодавець повинен організовувати розслідування та вести облік нещасних випадків, професійних захворювань і аварій відповідно. Основна роль у проведенні розслідування нещасного випадку належить роботодавцю, який повинен: повідомити про нещасний випадок територіальному органові Держпраці; робочому органові Фонду; керівникові підприємства (установи, організації), на території якого сталися нещасний випадок та/або гостре професійне захворювання (отруєння), якщо потерпілий є працівником іншого підприємства (установи, організації); керівникові первинної організації профспілки незалежно від членства потерпілого в профспілці, а у разі відсутності профспілки - уповноваженій найманими працівниками особі з питань охорони праці; уповноваженому органові чи наглядовій раді підприємства (у разі її утворення); органові ДСНС у разі, коли нещасний випадок стався внаслідок пожежі; органові поліції (у разі настання нещасного випадку та/або гострого професійного захворювання (отруєння), що призвели до тяжких (у тому числі з можливою інвалідністю потерпілого) чи смертельних наслідків, смерті працівника під час виконання ним трудових (посадових) обов'язків); утворити

[233] Трудове право України : академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. П. Д. Пилипенка. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. С.408.

[234] Гончарова Г.С. Охорона праці : курс лекцій. Харків: УЮА, 1994. С.14.

комісію з розслідування нещасного випадку на виробництві; забезпечити приміщенням, засобами зв'язку, оргтехнікою, автотранспортом, канцелярським приладдям та іншими засобами, необхідними для організації роботи комісії; компенсувати витрати, пов’язані з роботою комісії; розглянути і затвердити примірник акта за формою Н-5 і Н-1 (у разі, коли нещасний випадок визнано таким, що пов'язаний з виробництвом) протягом доби після надходження матеріалів щодо результатів розслідування; зареєструвати нещасний випадок у журналі відповідної форми; надіслати примірники затверджених актів за формою Н-5 і Н-1 протягом доби службі охорони праці, потерпілому, фонду, територіальному органу Держпраці, первинній організації профспілки; скласти повідомлення про наслідки нещасного випадку.

Порядок розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2019 р. № 337.[235]

Розслідування нещасного випадку на виробництві має подвійне значення, адже встановлення причинного зв’язку між заподіяною працівнику шкодою та нещасним випадком чи професійним захворюванням є підставою для отримання працівником заходів соціального забезпечення коштом роботодавця та Фонду соціального страхування України. Водночас, у процесі такого розслідування виявляються причини, які зумовили настання випадку чи захворювання працівника. У подальшому роботодавець зобов’язаний вжити заходів для уникнення нещасних випадків на виробництві, для мінімізації впливу на здоров’я працівника небезпечних виробничих чинників.

Відповідно до ст. 169 КЗпП України роботодавець зобов’язаний власним коштом організувати проведення попереднього (при прийнятті на роботу) і періодичних (протягом трудової діяльності) медичних оглядів працівників, зайнятих на важких роботах, роботах із шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких, де є потреба у професійному доборі, а також щорічного обов’язкового медичного огляду осіб віком до 21 року. Правові підстави та

[235] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-2019

процедуру проведення медичних оглядів працівників визначає Закон України «Про охорону праці». Зокрема, відповідно до ст.17 роботодавець зобов'язаний організувати медичний огляд за заявою працівника, якщо він вважає, що погіршення стану його здоров'я пов'язане з умовами праці або за своєю ініціативою, якщо стан здоров'я працівника не дозволяє йому виконувати трудові обов'язки.

Про важливе цільове призначення медичних оглядів працівників в контексті їхнього соціального захисту зазначається науковцями. Так, на думку Н.М. Хуторян, медичний огляд дозволяє визначити придатність працівника виконувати ту чи іншу роботу[236], а В. Я. Бурак стверджує, що медичні огляди при прийнятті на роботу проводяться з метою встановлення фізичної і психофізіологічної придатності осіб до роботи за конкретно визначеною професією, спеціальністю, посадою, для запобігання захворюванням і нещасним випадкам, виявлення захворювань, які становлять загрозу зараження працівників і продукції, що випускається[237]. Про особливу важливість медичних оглядів зазначає О. О. Конопельцева, зауважуючи, що роль медичного огляду полягає у: попередженні захворювань (зокрема, й професійних) і нещасних випадків; забезпеченні безпеки праці, охорони здоров'я населення; попередженні поширення інфекційних і паразитарних захворювань; вирішенні питань щодо можливості працівника продовжувати роботу в умовах дії шкідливих або небезпечних виробничих чинників; розробці за результатами огляду індивідуальних лікувально-профілактичних і реабілітаційних заходів для віднесених до груп ризику; втіленні в життя оздоровчих заходів та ін.[238]

Р.М. Тимофіїв надає медичному огляду працівника значення індикатора подальших дій роботодавця у динаміці трудових правовідносин щодо забезпечення соціальної безпеки трудової діяльності працівників. Медичне

[236] Хуторян Н. М. Трудове право України: Підручник. Київ, 2004. С.356.

[237] Трудове право України : академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. П. Д. Пилипенка. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. С.178.

[238] Конопельцева О. О. Правові аспекти організації й проведення медичного огляду працівників навчально-виховних закладів. *Право та інновації*. 2016. №1 (13). С.189.

обслідування сприяє визначенню не лише стану здоров'я, а слугує підставою для моніторингу умов праці, які можуть негативно впливати на здоров'я працівника. Тому невиконання вищеописаного обов'язку роботодавцем може зумовити негативні наслідки як для самого роботодавця, так і для працівника. Зокрема, доручення працівнику трудових обов'язків, які не відповідають його стану здоров'я, знижує якість роботи, продуктивність, може призвести до нещасних випадків на виробництві чи професійних захворювань.

Як слушно зауважує Р.М.Тимофіїв, виконання цих обов'язків роботодавцем забезпечить баланс між здоров'ям працівника та обсягом і тривалістю виконуваної ним роботи, а також формування у працівника належного обсягу знань щодо поведінки у виробничих умовах.[239]

Інформаційно-освітні права включають у себе отримання достовірної інформації про умови і охорону праці на робочому місці; навчання безпечним методам і прийомам праці за рахунок засобів роботодавця; додаткове професійне навчання за рахунок роботодавця у випадку ліквідації робочого місця внаслідок порушення вимог охорони праці; та ін.

Відповідно до ч.2 ст.5 Закону України «Про охорону праці», під час укладання трудових договорів (крім трудового договору про дистанційну роботу, про надомну роботу) роботодавець повинен поінформувати працівника під розписку про умови праці та про наявність на його робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, можливі наслідки їх впливу на здоров'я та про права працівника на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до законодавства і колективного договору, а також під час прийняття на роботу і в процесі роботи працівники повинні проходити за рахунок роботодавця інструктаж, навчання з питань охорони праці, з надання першої медичної допомоги потерпілим від нещасних випадків і правил поведінки у разі виникнення аварії. Працівники, зайняті на роботах з підвищеною небезпекою або там, де є потреба у професійному доборі, повинні

[239] Тимофіїв Р.М. Роботодавець як суб'єкт соціального захисту працівників: Дис. … к.ю.н. спец.12.00.05. Львів, 2019. С.138.

щороку проходити за рахунок роботодавця спеціальне навчання і перевірку знань відповідних нормативно-правових актів з охорони праці.

Порядок проведення навчання та інформування працівників із питань, які необхідні їм у процесі виконання трудових функцій, передбачено ст. 29 КЗпП України, ст. 18 Закону України «Про охорону праці», а також Типовим положенням про порядок проведення навчання і перевірки знань з питань охорони праці та переліку робіт з підвищеною небезпекою[240]. Зазначені нормативні акти передбачають обов'язок роботодавця проінструктувати працівника з техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці і протипожежної охорони. Щодо окремих категорій працівників, з урахуванням особливостей трудової функції, законодавством передбачено організацію спеціального попереднього навчання.

Згідно із науковими дослідженнями відсутність у працівника попередньо обов'язкових знань є однією із основних причин аварій та нещасних випадків на виробництві. Про це свідчить статистика: з 75000 нещасних випадків у 2% усунути небезпеку їхнього настання було неможливо, у 10% причиною стали умови праці (наприклад, устаткування) і у 88% випадки відбулись внаслідок небезпечної поведінки працівника[241]. На наявність відповідної проблеми звертає увагу також К. М. Андрющенко, який зазначає, що, нещасні випадки трапляються внаслідок: невиконання вимог інструкцій з охорони праці; невиконання посадових обов'язків; порушення вимог безпеки під час експлуатації обладнання, устаткування, машин, механізмів тощо, що свідчить про недостатній контроль керівників підприємств за організацією навчання та перевірки знань з питань охорони праці, якістю проведення інструктажів з

[240] Типове Положення про порядок проведення навчання і перевірки знань з питань охорони праці та переліку робіт з підвищеною небезпекою: затв. наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26 січ. 2005 р. № 15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0231-05

[241] Богданова О. Програма розвитку безпечної поведінки. *Охорона праці.* 2014. № 5. С.25.

питань охорони праці та інші недоліки в організації безпечного виконання робіт.[242]

На основі аналізу міжнародного та національного законодавства, слід дійти висновку, що право на охорону праці охоплює можливості здійснення трудової діяльності а) у виробничому середовищі, яке відповідає встановленим нормам; б) на робочому місці обладнаному у спосіб, щоб мінімізувати можливу шкоду здоров'ю; в) за умови поінформованості працівника з питань охорони праці; г) створення умов для захисту працівника на робочому місці від шкідливого впливу на його здоров'я. Невідповідність перелічених умов встановленим вимогам, що спричинило ушкодження здоров'я працівника або професійні захворювання, породжує право працівника на одержання відповідних видів соціальних послуг і виплат, а також на дострокове розірвання трудового договору або на звільнення за власним бажанням без попередження про звільнення за два тижні. Порушення вимог нормативно-правових актів про охорону праці може бути підставою для притягнення власника, осіб, на яких покладені обов'язки виконувати зазначені вимоги, до адміністративної (ст. 41 КУпАП) чи кримінальної (ст. 271 - 275 КК України) відповідальності.

Це свідчить про те, що питання належних, безпечних і здорових умов праці є не тільки складовою приватних відносин між працівником і роботодавцем, а містять елемент публічних інтересів. Так, слід зауважити, що в Європейському Союзі питання правового забезпечення мінімальних вимог до робочого місця за впровадження європейських стандартів з питань безпеки і гігієни праці здійснюється централізовано з координацією такої роботи Європейським агентством з безпеки та гігієни праці. З цього слідує розуміння того, що питання забезпечення безпеки і гігієни праці на робочому місці не можна вважати приватними справами працівника і роботодавця.

[242] Андрющенко К. М. Профілактика нещасних випадків на виробництві в сучасних умовах. *Сучасні проблеми трудового та пенсійного законодавства:* матеріали IV Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 27 листоп. 2015 р.). Х.: ХНУВС, 2015. С.184.

5.2. Міжнародно-правові гарантії в сфері забезпечення здорових і безпечних умов праці

Питання про поняття охорони праці повинно містити міжнародний правовий досвід, тобто з позицій міжнародних правових норм слід розглядати відповідні визначення і поняття.

Міжнародна організація праці приділяє значну увагу правовому регулюванню охорони праці. Її політика виходить із принциповості забезпечення здорових і безпечних умов праці щодо її охорони: а) праця має здійснюватися в умовах здорового й безпечного виробничого середовища; б) її умови не повинні завдавати шкоди здоров'ю працівника і принижувати його людську гідність; в) їй належить надавати реальну можливість для розвитку особистості, самореалізації і служіння суспільству. Важливість правового забезпечення у цій сфері підкреслюється у преамбулі Статуту МОП, де, зокрема, зазначається, що захист працівників від хворіб, професійних захворювань і від нещасних випадків на виробництві є необхідним заходом для покращення умов праці.[243] Крім цього, у Філадельфійській декларації про цілі та завдання Міжнародної організації праці 1944 р. вказується, що одним із принципів, які повинні визначати політику членів МОП, є необхідність захистити життя і здоров'я працівників усіх професій. Декларація МОП про соціальну справедливість з метою чесної глобалізації 2008 р. визнає забезпечення здорових і безпечних умов праці необхідним заходом розширення сфери соціального захисту найманих працівників[244]. А в Сеульській декларації про безпеку та здоров'я на роботі 2008 р. зафіксовано, що право на безпечне та здорове виробниче середовище повинно бути визнано одним із фундаментальних прав людини і що глобалізація повинна рухатись нога в ногу

[243] Устав Международной организации труда и Регламент Международной конференции труда. Женева: Международное бюро труда, 2002. 102 с.

[244] Декларация МОП о социальной справедливости с целью честной глобализации: принята Междунар. конф. труда на ее 97-й сессии 10 июня 2008 г. Труд за рубежом. 2008. № 4. С. 142–156.

з профілактичними заходами для гарантування безпеки і здоров'я для всіх найманих працівників [245].

Станом на сьогодні Україною ратифіковано низку Конвенцій МОП з питань безпеки й гігієни праці, а саме: № 115 про захист трудящих від іонізуючої радіації, № 81 про інспекцію праці в промисловості та торгівлі, № 129 про інспекцію праці в сільському господарстві, № 147 про мінімальні норми на торговельних суднах, № 153 про тривалість робочого часу та періоди відпочинку на дорожньому транспорті, № 173 про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця, № 174 про запобігання великим промисловим аваріям, № 176 про безпеку та гігієну праці на шахтах, № 88 про організацію служби зайнятості, № 187 про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці, № 17 про відшкодування працівникам під час нещасних випадків на виробництві, № 186 про працю в морському судноплавстві, № 161 про служби гігієни праці, № 184 про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві та інші.

Головними Конвенціями МОП у сфері безпеки й гігієни праці є: № 155 «Про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище» 1981 р., № 161 «Про служби гігієни праці» 1985 р., № 187 «Про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці» 2006 р.

Стосовно Рекомендацій МОП у сфері безпеки та гігієни праці важливе значення мають: № 147 «Щодо боротьби з небезпекою, спричинюваною канцерогенними речовинами й агентами у виробничих умовах, та заходів профілактики» 1974 р., № 156 «Щодо захисту працівників від професійного ризику, спричинюваного забрудненням повітря, шумом та вібрацією на робочих місцях 1977 р., № 160 «Щодо техніки безпеки та гігієни праці на портових роботах» 1979 р., № 171 «Про служби гігієни праці» 1985 р., № 172 «Щодо охорони праці при використанні азбесту» 1985 р., № 197 «Про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці» 2006 р. та ін.

[245] Seoul Declaration on Safety and Health at Work: 29 June 2008, The Safety and Health Summit. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/ groups/public/--- dgreports/---dcomm/documents/ statement/wcms_095910.pdf

Водночас МОП звертає увагу на те, що гідна організація робочого часу повинна відповідати п'ятьом взаємопов'язаним критеріям: зберігати здоров'я і безпеку працівників, враховувати інтереси сім'ї, просувати принципи ґендерної рівності, сприяти підвищенню продуктивності та враховувати думку і вибір працівника щодо його робочого часу.[246]

Аналіз положень міжнародних актів вказує, що у них не застосовується термін «охорона праці», а найбільш вживаними є «безпека і гігієна праці».

У законодавстві України хоча й згадуються поняття «охорона праці» та «безпека і гігієна праці», однак відсутнє їх розмежування. Так, у преамбулі Закону України «Про охорону праці» передбачається, що Закон регулює за участю відповідних органів державної влади відносини між роботодавцем і працівником з питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища і встановлює єдиний порядок організації охорони праці в Україні, проте у ст. 1 Закону визначається тільки поняття охорони праці. Зазначені поняття не розмежовуються й у підзаконних нормативно-правових актах.

У міжнародній практиці тлумачення поняття «безпека і гігієна праці» зводиться до підтримки високих стандартів фізичного, психологічного та соціального благополуччя працівника в процесі праці, а також створення працівнику таких умов праці, які відповідають його фізичним та психічним можливостям, та в цілому адаптують працівника до виробничих умов.

У. П. Бек розглядаючи поняття «умови роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни» та «безпечні й здорові умови праці», вказує на необхідність визначення пріоритетності між правом працівника на професійну безпеку та охорону його здоров'я чи гігієною праці як сукупністю практичних заходів, що забезпечує збереження цього здоров'я. Автор визначає, що первинним є право найманого працівника на професійну безпеку та охорону його здоров'я і саме воно вимагає міжнародно-правового забезпечення[247].

---

[246] Шестерякова И. В. Проблемы совершенствования трудового законодательства. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2014. № 1 (96). С. 246–247.

[247] Бек У. П. Щодо міжнародно-правових стандартів професійної безпеки та охорони здоров'я найманих працівників. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 3. С. 168.

Тож цілком закономірно, що останнім часом розвинуті держави, врахувавши нову концепцію охорони праці, перейшли на вихідну термінологію, поновивши ключове положення поняття «здоров'я» у понятійно-категоріальному апараті охорони праці, застосовуючи термін «професійна безпека і здоров'я», що стало базою для повного оновлення концепції охорони праці у світі.[248]

Саме у такому ключі розвивається європейська правозастосовча практика.

Європейський суд з прав людини є міжнародним судовим органом з юрисдикцією, яка поширюється не тільки на держави – члени Європейського Союзу, а й на держави, які ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Україна ратифікувала цю Конвенцію, і відповідно цей крок створив правові умови поширення юрисдикції Європейського суду з прав людини на території України, а відповідно до положень Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»[249], рішення є обов'язковим для виконання Україною, а суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Науковий та практичний інтерес становить дослідження впливу практики Європейського суду з прав людини на формування правових позицій щодо безпеки і гігієни праці в Україні. Так, Європейський суд з прав людини питання, пов'язані із забезпеченням працівникам справедливих, здорових і безпечних умов праці і створення на робочому місці умов, що відповідають стандартам безпеки і гігієни праці, розглядає в широкому розумінні через призму ст. 2 та ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Відповідно до ст. 2 Конвенції «право кожного на життя охороняється законом», а ст. 8 закріплює, що «кожен має право на повагу до свого

[248] Волошина С. М. Правове регулювання безпеки і гігієни праці: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2011. С.6.

[249] Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15

приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції»[250]. Європейський суд з прав людини виходить із широкого тлумачення поняття «безпека і гігієна праці», включаючи в нього поняття «здоров'я».

Так, при вирішенні справи «Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії проти Ради Європейського Союзу» Європейський суд з прав людини у своєму Рішенні від 12 листопада 1996 р.[251] визнав широке тлумачення поняття «безпека і гігієна праці», яке представлено у положеннях Директиви 93/104/ЄС щодо окремих аспектів організації робочого часу, яка і стала предметом спору в суді. Проте суд наголосив, що на виконання ст. 118 Договору про функціонування Європейського Союзу як заходів співтовариства, спрямованих на захист безпеки і здоров'я працівників можуть встановлювати приписи, що регламентують окремі аспекти робочого часу, зокрема і час відпочинку, а прийняття Директиви 93/104/ЄС щодо окремих аспектів організації робочого часу не є порушенням принципу пропорційності. Приймаючи рішення по справі Європейський Суд виходив з положень преамбули Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я, який підтримується всіма державами-членами ЄС, де і визначено, що здоров'я – це стан повного фізичного, психічного та соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороби чи немочі.[252] Наведене дає підставу стверджувати, що європейські стандарти у сфері безпеки і гігієни праці націлені на правову визначеність кореспондуючих прав та обов'язків учасників трудового правовідношення, а предметне розмежування приписів у сфері безпеки праці на технологічні умови використання обладнання і устаткування та санітарно-гігієнічні норми спрямовані на збереження життя працівника шляхом

[250] Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 270.

[251] Judgment of the Court of 12 November 1996. – United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union. – Council Directive 93/104/EC concerning certain aspects of the organization of working time – Action for annulment. Case C-84/94. European Court reports. 1996. P. I–05755. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do? uri=CELEX:61994CJ0084:EN:HTML#DI

[252] Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Право на працю в системі прав людини. *Право України*. 2014. № 6. С. 103.

визначення стандартів у сфері праці, що мають на меті попередження негативних впливів на стан здоров'я працівників і мінімізацію професійних захворювань. Незважаючи на те, що таке розмежування є доволі умовним, воно значною мірою дозволяє відмежувати вимоги до самих умов праці та їх організації від кола кореспондуючих прав та обов'язків з правовою визначеністю результатів організації охорони праці роботодавцем.

Так, законодавством ЄС підкреслено, що питання безпеки і гігієни праці не повинні підпорядковуватися економічному змісту відносин, бо практичний вклад у безпеку і здоров'я працівників утворює соціальний вимір внутрішнього ринку праці. Встановлюючи мінімальні вимоги до часу відпочинку та окремі аспекти організації робочого часу положеннями статей 3–7 Директиви 93/104/ЄС щодо окремих аспектів організації робочого часу наголошується на необхідності врахування в процесі організації процесу праці принципів Міжнародної організації праці щодо організації робочого часу, включаючи ті, що стосуються нічної роботи. Також європейським законодавством визначається, що специфічні умови праці можуть мати шкідливий вплив на безпеку та здоров'я працівників і з метою запобігання такому впливу при організації процесу праці повинен враховуватися загальний принцип адаптації роботи до працівника. Забезпечення гнучкості у застосуванні деяких положень Директиви 93/104/ЄС щодо окремих аспектів організації робочого часу одночасно має забезпечуватися дотриманням принципів охорони здоров'я та безпеки працівників. Принциповим є той факт, що Директивою передбачено можливість відступу від певних положень Директиви залежно від об'єктивних обставин, але передбачено, що у разі відступу працівники повинні отримувати еквівалентні компенсаційні періоди відпочинку.

Суд обґрунтував правову позицію, відповідно до якої умови «безпеки і гігієни праці» зобов'язують роботодавця створити такі умови, які характеризуються мінімальним (максимально допустимим) шкідливим впливом на фізичне, психічне та соціальне благополуччя працівника.

У контексті індивідуального захисту трудових прав працівників міжнародний судовий орган займає чітку позицію стосовно зобов'язань держави зі створення умов забезпечення й дотримання законодавства про охорону праці. Так, приймаючи позови, пов'язані із забезпеченням безпеки і гігієни праці, ЄСПЛ встановлює факт виконання державою, до якої звернено позов, умов дотримання у законодавстві та практиці положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, у справі «Вільнес та інші проти Норвегії» (Vilnes and Others v. Norway), заяви №№ 52806/09 і 22703/10 у Рішенні від 5 грудня 2013 р.[253] Судом було встановлено обставини справи свідчать, що 350–400 осіб працювали на нафтову промисловість Норвегії і брали участь в зануреннях у Північне море в період 1965–1990 рр. Цей період не характеризується достатньою вивченістю шкідливого впливу на стан здоров'я драйверів від занурень. Згодом стало відомо про зв'язок дайвінгу з порушеннями центральної нервової системи. Висуваючи позов до Норвегії, заявники стверджували, що вони є інвалідами і втратили здатність працювати внаслідок підводного плавання в Північному морі. Кожен з них отримав пенсію по інвалідності і компенсацію «ex gratia» від держави, а деякі – компенсацію з інших джерел, зокрема від Statoil. Проте Вільнес та інші заявники вимагали додаткової компенсації через недбалість, яка, на їхню думку, пов'язана із розходженням у декомпресійних таблицях, і відповідно в умовах занурень та техніки їх виконання. В процесі розгляду спору на території Норвегії 27 листопада 2000 р., Міністерство соціальних справ і охорони здоров'я запропонувало парламенту виплатити дайверам, які отримали стійку втрату здоров'я, суму до 200 000 норвезьких крон (близько 26 000 євро), як єдина разова компенсація. При цьому національні органи відстоювали позицію відповідно до якої держава не несе відповідальності за ситуацію, що склалася зі станом здоров'я драйверів, у зв'язку з тим, що на період проведення дайвінгу цими особами його наслідки не були достатньо дослідженими. Розглядаючи

[253] Judgment of the Court of 5 December 2013. Case of Vilnes and others v. Norway. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng

позов громадянина Вільнеса, суд Осло прийняв рішення про іншу схему відшкодування завданої шкоди. Розраховуючи суму компенсації, суд виходив із минулих та майбутніх витрат позивача з урахуванням процентів, нарахованих на суми компенсацій інші позивачі, які звернулися до суду, також отримали компенсації за спеціальними схемами компенсацій (плюс проценти). Приймаючи рішення у розглядуваній справі, Європейський суд з прав людини стосовно скарг заявників на недотримання владою своїх повноважень щодо збереження життя і здоров'я драйверів через ризик від підводних занурень, дослідивши обставини справи, дійшов висновку, що норвезька влада, прагнучи захистити безпеку дайверів, організувала державний нагляд і контроль у цій сфері з наділенням державних органів відповідними повноваженнями. Водночас після того, як стало відомо про стійкі зв'язки між дайвінгом і порушенням центральної нервової системи, влада Норвегії створила спеціальні схеми компенсацій для дайверів. Згідно з такими схемами компенсацій постраждалі, які подали відповідні заяви, отримали відповідні компенсації. На думку Європейського суду з прав людини, норвезька влада створила широке коло заходів, і доклала зусиль для збереження життя і забезпечення безпеки здоров'я дайверів відповідно до зобов'язань статей 2 та 8 Конвенції. Аргументуючи свою позицію, Суд повторив, що позитивний обов'язок держави вжити всіх належних заходів для захисту життя на виконання ст. 2 Конвенції тягне насамперед основний обов'язок держави щодо створення законодавчої та адміністративної основи, призначеної для забезпечення ефективного стримування проти загроз праву на життя. Суд вважає, що це зобов'язання має тлумачитися як застосування в контексті будь-якої діяльності, в якій право на життя може бути поставлено на карту, і тим більше в разі промислової діяльності, яка природно небезпечна. У конкретному контексті небезпечних видів діяльності особливу увагу слід приділяти положенням, що стосуються особливостей такої діяльності, особливо щодо рівня потенційного ризику для життя людей. Така діяльність повинна регулюватися ліцензуванням, здійсненням нагляду за діяльністю, також обов'язковим для всіх зацікавлених

осіб є вжиття практичних заходів щодо забезпечення ефективного захисту громадян, чиє життя може зазнати загрози супутніх ризиків. Серед цих превентивних заходів особливу увагу слід приділяти праву громадськості на інформацію, як це встановлено в прецедентній практиці Конвенції. У відповідних положеннях також мають бути передбачені відповідні процедури з урахуванням технічних аспектів розглянутої діяльності для виявлення недоліків у відповідних процесах і будь-яких помилок, допущених особами, відповідальними на різних рівнях[254]. В наведеній частині Рішення у справі «Вільнес та інші проти Норвегії», а також у справі «Брінкат та інші проти Мальти» (Brincat and Others v. Malta), в Рішенні від 24 липня 2014 р. чітко прослідковується позиція Європейського суду з прав людини щодо позитивного зобов'язання держави створити необхідні правові і адміністративні умови та процедури для збереження життя і здоров'я громадян (працівників). Таке позитивне зобов'язання передбачає не лише видання нормативних положень, інструкцій або рекомендацій стосовно організації охорони праці, а й забезпечення відповідного нагляду і контролю у сфері праці.

Показовим для вітчизняного законодавства у контексті забезпечення безпеки і гігієни праці на робочому місці є позиція, відповідно до якої безпека і гігієна виробничого середовища не повинні завдавати шкоди життю та здоров'ю працівника, а держава має забезпечити громадянам належний рівень правового регулювання і адміністративних процедур щодо захисту їхнього права на життя і здоров'я, зокрема і у виробничому середовищі. Також необхідно зазначити, що, розглядаючи справи «Брінкат та інші проти Мальти» (Brincat and Others v. Malta), у Рішенні від 24 липня 2014 р. Суд наголосив на позитивному зобов'язанні держави вживати всіх належних заходів для захисту життя та забезпечення ефективного стримування загроз праву на життя. Держава повинна вживати практичних заходів для забезпечення ефективного захисту громадян, чиє життя може піддаватися або піддається загрозі через

[254] Judgment of the Court of 5 December 2013. Case of Vilnes and others v. Norway. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng

властиві їм ризики. Що стосується вибору конкретних практичних заходів, Суд послідовно стверджує, що, коли держава повинна вживати позитивних заходів, вибір засобів в принципі є питанням, яке підпадає під межі розсуду Договірної Держави. Існують різні способи забезпечення прав, визначених Конвенцією, і навіть якщо держава не вживає один конкретний захід, передбачений внутрішнім законодавством, вона може виконувати свої позитивні зобов'язання іншими способами. Щодо цього не можна покладати на владу неможливий або непропорційний тягар, не враховуючи, зокрема, оперативний вибір, який вони повинні робити з точки зору пріоритетів і ресурсів; це пов'язано з широким діапазоном розсуду, яким держави, як раніше вважав Суд, користуються в складних соціально-технічних сферах.[255] Проте врахування поточної несприятливої ситуації в державі та наявні ресурси для забезпечення необхідних умов захисту права на життя та інших прав, визначених згадуваною Конвенцією, не утворюють правової можливості держави не виконувати положення ратифікованої Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Разом з тим положення Рішень Європейського суду з прав людини по справі «Вільнес та інші проти Норвегії» та «Брінкат та інші проти Мальти» свідчать про широке тлумачення позитивного зобов'язання держави щодо охорони законом права на життя, а безпека і гігієна праці та їх правове регулювання й забезпечення реалізації нормативних положень є складовою захисту права на життя.

Особливий інтерес для вітчизняної науки трудового права та практики застосування трудового законодавства України становить Рішення Європейського суду з прав людини від 15 січня 2015 р. у справі «Космата проти України»[256], де зазначається, що Суд встановлював, що у справах за статтею 2 Конвенції стосовно нещасних випадків, які стались внаслідок виконання особливо небезпечної роботи, лише цивільно-правовий засіб юридичного

[255] Judgment of the Court of 24 July 2014 Case of Brincat and Others v. Malta URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng

[256] Рішення Європейського суду з прав людини від 15 січня 2015 р. Справа Космата проти України. Офіційний вісник України. 2015. № 24. Ст. 351.

захисту може виявитися недостатнім, а компетентні органи влади повинні за власною ініціативою розпочати розслідування, здатне, по-перше, встановити обставини, за яких відбувся нещасний випадок, та будь-які недоліки нормативно-правової бази, а, по-друге, встановити посадових осіб або органи влади, що є будь-яким чином причетними до зазначених подій на будь-якому етапі їхнього розвитку (вищенаведене рішення має місце і у справі «Енерюлдіз проти Туреччини», п. 94; рішення у справі «Будаєва та інші проти Росії»; у справі «Брінкат та інші проти Мальти», п. 121).

Таким чином, Європейський суд з прав людини розглядає право на життя в контексті ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у матеріальному та процесуальному аспекті. При цьому, позитивне зобов'язання держави запровадити ефективний законодавчий механізм захисту життя також застосовується в контексті техніки безпеки та охорони праці на виробництві.

Отже, при розгляді справ Європейський суд з прав людини виходить з позиції, що охорона праці та право працівника за безпечні і здорові умови праці мають прямий зв'язок із правом на життя.

У зв'язку з курсом України на євроінтеграцію, першочерговим завданням є приведення законодавства країни у відповідність до вимог Європейського Союзу, та реальне втілення в життя тих основних норм і цінностей, які лежать в основі державної політики ЄС, основною з яких є права і свободи людини.

Європейські стандарти у сфері безпеки і гігієни праці почали закріплюватися у зв'язку із гармонізацією ринку праці на території країн ЄС. Водночас регламентування правових основ з питань безпеки і гігієни праці на початку свого формування регулювалося більше як питання економічної політики в Директиві ЄС 77/576/ЄЕС від 25 липня 1977 р. щодо наближення законодавства держав – членів ЄС з питань знаків безпеки на робочих місцях [550]. Згодом у 1987 р. соціальна політика ЄС зосередила увагу на питаннях покращення умов праці та виробничого середовища, а також підвищення захищеності здоров'я працівників на робочому місці. Договірна природа безпеки і гігієни праці як першооснова збереження життя і здоров'я працівників

підтверджується закріпленням у ст. 151 Договору про функціонування Європейського Союзу положень про те, що основні соціальні права, викладені в Європейській соціальній хартії, мають досягатися і шляхом покращення умов життя та праці. При цьому держави – члени ЄС на національному рівні мають вживати заходів, які не лише розвивають внутрішній ринок ЄС, а й забезпечують гармонізацію соціальних систем і процедур. Стаття 153 Договору передбачає, що з метою досягнення цілей статті 151 Союз підтримує і доповнює діяльність держав-членів у таких сферах: а) поліпшення, зокрема, робочого середовища для захисту здоров'я та безпеки працівників; б) умови праці; в) соціальне забезпечення та соціальний захист працівників; г) захист працівників у разі припинення трудового договору; д) інформування та консультації працівників; є) представництво та колективний захист інтересів працівників та роботодавців, включаючи спільне рішення; ж) умови працевлаштування для громадян третіх країн, які легально проживають на території Союзу; з) інтеграція осіб, виключених з ринку праці; і) рівність між чоловіками та жінками щодо можливостей ринку праці та лікування на роботі; к) боротьба з соціальним відторгненням; л) модернізація систем соціального захисту. Досягнення цілей соціальної політики з питань безпеки і гігієни праці здійснюється, зокрема, і шляхом встановлення у законодавстві ЄС мінімальних вимог і технічних правил, які б не перешкоджали розвитку малих та середніх підприємств. Тобто, закріплюючи вихідні засади щодо правового забезпечення безпеки і гігієни праці в Договорі про функціонування Європейського Союзу, європейське суспільство підкреслює важливість безпечних умов життя і праці працівників. Водночас закріплення питань безпеки і гігієни праці на робочому місці загальноєвропейським законодавством формує підґрунтя для об'єднання зусиль держав – членів ЄС щодо створення безпечних і здорових умов праці. Залучення соціальних партнерів задля покращення умов праці працівників, які працюють у несприятливому виробничому середовищі, та вирішення питань безпеки і гігієни праці обумовлено тим, що вони належить до таких, які мають істотне значення у трудових правовідносинах, і тому, відповідно до змісту ст.

152 Договору про функціонування Європейського Союзу, залучення соціальних партнерів здійснюється при повазі до їх автономії.

Законодавство ЄС з безпеки і гігієни праці, базуючись на положеннях ст. 153 Договору про функціонування Європейського Союзу, регламентується низкою Директив, положення яких у подальшому переносяться до національного законодавства держав-членів законодавчим органом. Перенесення нормативних положень Директив ЄС з питань безпеки і гігієни праці здійснюється з урахуванням визначених у Директивах мінімальних стандартів захисту життя і здоров'я працівника в процесі праці. Традиційно вважається, що мінімальні вимоги до безпеки і гігієни праці на робочому місці, викладені у Директивах ЄС, виступають європейськими стандартами у названій сфері, і відповідно до практики гармонізації національного законодавства держав – членів ЄС із законодавством ЄС перенесення цих стандартів до національного законодавства здійснюється з одночасним правом держави-члена на встановлення більш високих, порівняно із приписами Директив, стандартів. Зменшення рівня захищеності життя і здоров'я працівника на національному рівні відносно закріплених європейських стандартів не допускається.

Відносини щодо безпеки і гігієни праці регулюється загальним та спеціальним законодавством, яке включає: – положення про відповідальність роботодавців як спосіб попередження несприятливих умов праці на робочому місці; – обов'язок роботодавця вживати необхідних заходів з метою покращення умов праці на робочому місці та створення безпечних і здорових умов праці; – елементи процесу забезпечення безпеки праці, зокрема оцінку ризику і підготовку кадрів з охорони праці; – включення працівників та їх представників у процес забезпечення безпеки і гігієни праці на робочому місці.

Першоосновою законодавства ЄС з безпеки і гігієни праці виступає Рамкова директива 1989/391/ЄС про запровадження заходів щодо покращення безпеки та гігієни праці працівників на роботі[257]. Цей нормативний акт ЄС

[257] Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work. Official EN Journal of the European Union. 29.06.1989. L 183/1–L 183/8

закріплює загальні принципи безпеки і гігієни праці та виступає базовим нормативним актом для подальшої деталізації в індивідуальних Директивах відповідно до положень ст. 16 цієї директиви, яка уповноважує Європейську Комісію згідно зі ст. 118а Договору про функціонування Європейського Союзу видавати індивідуальні директиви з питань безпеки і гігієни праці. Також положення Рамкової директиви завжди застосовуються, якщо не існує інших більш конкретних положень (lex specialis). Так, Рамкова Директива ЄС 1989/391/ЄС про запровадження заходів щодо покращення безпеки та гігієни праці працівників на роботі, наголошуючи на відповідальності держав – членів ЄС стосовно підвищення безпеки і гігієни праці на їхній території, і зобов'язує їх вживати заходів, спрямованих на захист здоров'я і безпеки працівників на виробництві, а також на збереження здоров'я і безпеки осіб, що мешкають із ними. Водночас із метою формування єдиних підходів до розуміння і тлумачення положень законодавства ЄС з питань безпеки і гігієни праці у названій Директиви ЄС закріплено термінологічні визначення. Зокрема, у ст. 3 Директива ЄС 1989/391/ЄС про запровадження заходів щодо покращення безпеки та гігієни праці працівників на роботі наведено поняття «запобігання». Запобіганням вважаються всі кроки або заходи, вжиті або заплановані на всіх етапах роботи підприємства, для попередження або зменшення професійних ризиків. Тобто запобігання розуміється як попереджувальні (превентивні) заходи, що вживаються суб'єктами у сфері безпеки і гігієни праці на робочому місці.

Таким чином, вихідною засадою європейського законодавства є забезпечення безпечних і здорових умов праці на робочому місці працівника, заради чого і вживають заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини на робочому місці.

До індивідуальних Директив ЄС у сфері безпеки і гігієни праці належать:

– Директива 89/654/ЄЕС про мінімальні вимоги до безпеки і гігієни праці на робочому місці. Її метою є введення мінімальних заходів, спрямованих на

поліпшення умов праці, з тим щоб гарантувати більш високий рівень безпеки та захисту здоров'я (перша окрема директива);

– Директива 2009/104/ЄС щодо мінімальних вимог безпеки і гігієни праці для використання робочого обладнання працівниками на роботі (друга окрема директива);

– Директива 89/656/ЄЕС про мінімальні вимоги до здоров'я і безпеки для використання персоналом засобів індивідуального захисту на робочому місці (третя індивідуальна директива);

– Директива 90/269/ЄЕС про мінімальні вимоги безпеки і гігієни праці для ручної обробки вантажів, пов'язаних з ризиками. У ній визначено умови що сприяють профілактиці захворювань опорно-рухового апарату та зниженню факторів ризику скелетном'язових порушень при ручній обробці навантажень. Вона повинна забезпечити, щоб працівники були захищені від ризиків, пов'язаних з ручною обробкою важких вантажів. (окрема директива);

– Директива 90/270/ЄЕС про мінімальні вимоги безпеки і гігієни праці для роботи з дисплейним обладнанням. Її метою є здійснення конкретних мінімальних заходів щодо забезпечення безпеки і здоров'я працівників з використанням екрану дисплея обладнання (п'ята окрема директива);

– Директива 2004/37/ЄС про захист працівників від ризиків, пов'язаних з впливом канцерогенів і мутагенів (шоста окрема директива);

– Директива 2000/54/ЄС про захист працівників від ризиків, пов'язаних з впливом біологічних агентів на виробництві (сьома індивідуальна директива);

– Директива 92/57/ЄЕС про здійснення мінімальних вимог безпеки і гігієни праці на тимчасових і мобільних об'єктах, що спрямована на поліпшення умов праці в будівельному секторі (будівництво та цивільне будівництво), здоров'я в будівельній промисловості (восьма індивідуальна директива);

– Директива 92/58/ЄЕС про надання знаків безпеки і охорони праці на робочому місці, що вводить узгоджену систему знаків безпеки, яка допоможе знизити ризик нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань (дев'ята індивідуальна директива);

– Директива 92/85/ЄЕС про захист вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, які годують груддю. Встановлює рекомендації з оцінки ризиків, пов'язаних з конкретними завданнями, рухами і позами (наприклад, важка робота, обробка вантажів, нічна робота), пов'язаних з впливом хімічних, фізичних і біологічних агентів, а також фізичного та психічного стресу, які вважаються особливо небезпечними для вагітних або жінок, що годують, і їхніх дітей (десята індивідуальна директива);

– Директива 92/91/ЄЕС щодо мінімальних вимог для підвищення безпеки і охорони здоров'я працівників гірничодобувних галузей промисловості шляхом буріння (одинадцята індивідуальна директива);

– Директива 92/104 /ЄЕС про мінімальну безпеку і охорону здоров'я працівників в наземних і підземних видобувних галузях. Вона спрямована на підвищення безпеки і охорони здоров'я працівників в наземних і підземних видобувних галузях промисловості, яка вважається сектором підвищеного ризику для здоров'я працівників (дванадцята індивідуальна директива);

– Директива 93/103/ЄС, що стосується мінімальних вимог безпеки і гігієни праці працівників, які працюють на борту риболовних суден (тринадцята індивідуальна директива);

– Директива 98/24/ЄС про захист здоров'я та безпеки працівників від ризиків, пов'язаних з хімічними агентами на виробництві. Її метою є встановлення мінімальних вимог для захисту працівників від ризиків для їх безпеки і здоров'я, що виникають, або можуть виникнути, від впливу хімічних агентів, які присутні на робочому місці або в результаті будь-якої робочої діяльності, пов'язаної з хімічними агентами (чотирнадцята індивідуальна директива);

– Директива 99/92/ЄС про захист здоров'я та безпеки працівників від ризиків, пов'язаних з вибухонебезпечною атмосферою - встановлює мінімальні вимоги для підвищення безпеки і захисту здоров'я працівників, потенційно схильних до ризику у вибухонебезпечних середовищах, запобігання пожежам і вибухам (п'ятнадцята індивідуальна директива);

– Директива 2002/44/ЄС про захист здоров'я та безпеки працівників від ризиків, пов'язаних з впливом механічних вібрацій (шістнадцятий індивідуальна директива);

– Директива 2003/10/ЄС про захист здоров'я та безпеки працівників від ризиків, пов'язаних з впливом шуму (сімнадцята індивідуальна директива);

– Директива 2006/25/ЄС про захист здоров'я та безпеки працівників від ризиків, пов'язаних з впливом штучного оптичного випромінювання - встановлює мінімальні узгоджені вимоги для захисту працівників від ризиків, пов'язаних з впливом штучного оптичного випромінювання (дев'ятнадцята індивідуальна директива);

– Директива 2013/35/ЄС про мінімальні вимоги до здоров'я і безпеки щодо опромінення працівників ризиками, пов'язаними з фізичними агентами (електромагнітні поля) - встановлює мінімальні вимоги до захисту працівників від ризиків, пов'язаних з впливом електромагнітних полів і хвиль (двадцята індивідуальна директива). [258]

Наведені індивідуальні Директиви ЄС повною мірою відображають галузеву диференціацію правового регулювання безпеки і гігієни праці на робочому місці та створюють правову підставу для впровадження галузевих правил технологічних процесів, характерних для тієї чи іншої галузі господарювання. Введення в дію таких правил поведінки на рівні Євросоюзу утворює стійкий правовий зв'язок між державою, роботодавцями та працівниками і їхніми представниками у питанні правового забезпечення безпеки і гігієни праці. Водночас встановлені мінімальні вимоги до безпеки і гігієни праці виступають європейськими стандартами в конкретній галузі господарювання, створюючи єдині правові умови розвитку національних галузей господарювання як складових єдиного ринку загалом і ринку праці зокрема. Разом з тим Директиви ЄС з питань безпеки і гігієни праці на робочому місці закріплюють зобов'язання держав – членів ЄС та мінімальні вимоги до безпеки і гігієни праці з урахуванням міжнародних норм, а вже у

[258] Середа О. Г. Державно-правовий механізм захисту прав працівників в умовах інтеграції України до Європейського Союзу: Дис. … д.ю.н. 12.00.05. Харків, 2019. С.198.

нормативно-правових актах держав – членів ЄС закріплюють на національному рівні конкретні правила поведінки суб'єктів трудового права в процесі забезпечення безпеки і гігієни праці.

Реалізація права на належні, безпечні та здорові умови праці на теренах ЄС здійснюється з урахуванням 3-х основних чинників: 1) обов'язок роботодавців гарантувати здорові й безпечні умови в процесі здійснення людиною праці трудової діяльності, причому частково шляхом належного і своєчасного інформування працівників за допомогою інструктажів, спеціальних курсів правильного поводження з обладнанням підприємства; 2) обов'язок кожного працівника сприяти охороні власного здоров'я й безпеки, правильно використовувати технічні засоби; 3) відсутність (або обмеження) відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну здоров'ю працівника внаслідок дії непереборної сили (непередбачених чи надзвичайних ситуацій).

Рамкова регламентація і так звані європейські стандарти закріплюються нормативними актами ЄС, які по своїй суті є наднаціональними нормативними актами і мають бути імплементовані в національне законодавство. Водночас методи, способи і засоби імплементації положень Директив ЄС у сфері безпеки і гігієни праці у нормативних актах ЄС не встановлюються, що не перешкоджає Україні в процесі адаптації вітчизняного трудового законодавства з охорони праці впроваджувати європейські стандарти безпеки і гігієни праці через закони або підзаконні акти.

За законодавством ЄС роботодавець несе відповідальність за забезпечення безпеки і гігієни праці на своєму підприємстві, в установі, організації, незважаючи на те, що йому надано право делегувати окремі свої повноваження у сфері забезпечення безпеки і гігієни праці фахівцям з охорони праці. Згідно з п. 1. ст. 5 Директиви ЄС 1989/391/ЄС роботодавець зобов'язаний забезпечувати безпеку та здоров'я працівників у всіх аспектах, пов'язаних з роботою. Також цей нормативний акт містить заборону на залучення працівників до фінансових витрат, пов'язаних із забезпеченням безпеки, гігієни та їхнього здоров'я на роботі. Згідно з положеннями ст. 6 Директиви № 89/391/ЄС до загальних обов'язків роботодавців відносять вжиття заходів, необхідних для забезпечення

безпеки і охорони здоров'я працівників, включаючи запобігання професійним ризикам і надання інформації та навчання, а також надання необхідних засобів. При цьому попереджувальні заходи у сфері безпеки і гігієни праці мають включати необхідність коригування цих заходів з урахуванням мінливих обставин і прагнення поліпшити існуючу ситуацію. До необхідних заходів щодо забезпечення безпеки і гігієни праці приписи Директиви відносять: а) уникнення ризиків; б) оцінку ризиків, яких не можна уникнути; в) боротьбу з ризиками у джерелах їх виникнення; г) адаптацію роботи до людини, особливо щодо дизайну робочих місць, вибору робочого обладнання, методів роботи і виробництва з метою, зокрема, полегшення монотонної роботи і роботи, що виконується в несприятливих умовах і негативно впливає на здоров'я працівника; д) адаптацію технічних процесів; є) заміну небезпечної роботи безпечною або менш небезпечною; ж) розробку узгодженої спільної політики профілактики, яка охоплює технології, організацію роботи, умови праці, соціальні відносини і вплив факторів, пов'язаних з робочим середовищем; з) пріоритет колективних захисних заходів над індивідуальними захисними заходами; і) інструктаж працівників з питань охорони праці[259].

Установлюючи нормативні принципи, яких необхідно дотримуватися при здійсненні оцінки ризику, Європейське законодавство закріплює, що оцінка ризиків – це процес оцінки ризиків, пов'язаних із безпекою та здоров'ям працівників на робочому місці. Це систематичний аналіз усіх аспектів роботи, які враховують: а) що може спричинити травму чи шкоду; б) чи можна усунути небезпеку; в) і якщо ні, яких профілактичних (превентивних) або захисних заходів буде вжито чи має бути вжито для контролю ризиків. Оцінка ризику в буквальному розумінні стосується процесу оцінювання ризиків, їх ієрархічної класифікації. У більш широкому сенсі це вимагає ідентифікації небезпек і ризиків, а також контролю ризику, тобто прийняття відповідних адекватних заходів профілактики. Це також вимагає документації та подальшого

[259] Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work. Official EN Journal of the European Union. 29.06.1989. L 183/1–L 183/8.

моніторингу заходів. Загалом оцінка ризиків у сфері безпеки і гігієни праці в країнах Європейського Союзу здійснюється за загальним принципом «профілактики», і відповідно цей процес спрямований на попередження та запобігання негативним наслідкам від впливу виробничого середовища на здоров'я працівника.

Здійснюючи процес управління ризиками, що мають місце у виробничому середовищі та на робочому місці працівника, роботодавець повинен спочатку розглянути, як уникнути або усунути ризик у джерелах його виникнення. Якщо це неможливо, для зменшення ризику використовуються технічні та організаційні засоби, спрямовані на колективний захист працівників від небезпек та ризиків у виробничому середовищі, і вже після цього вживають індивідуальних заходів захисту працівника, як-от: спецодяг, спеціальне обладнання, навчання та інструктаж тощо.

Право працівників на безпечні і здорові умови праці у законодавстві ЄС закріплюється з урахуванням міжнародних правових підходів до організації несамостійної праці на підставі трудового договору, що не виключає особливостей національного законодавства та практики його застосування у державах – членах ЄС.

Так, законодавство ФРН не містить визначення поняття «охорона праці». Водночас п. 1 § 1 Закону про здійснення заходів з охорони праці з метою підвищення безпеки і здоров'я працівників на робочому місці від 07.08.1996 (далі — Закон про охорону праці 1996 р.) встановлює забезпечення безпеки і здоров'я працівників на робочому місці з допомогою заходів з охорони праці і покращення її умов. Заходами по забезпеченню безпеки праці, згідно з п. 1 § 2 Закону про охорону праці 1996 р., визнаються заходи з попередження нещасних випадків на виробництві і запобігання загроз для здоров'я працівників, в тому числі заходи гуманної організації праці. [260]

[260] Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit vom 7. August 1996 (BGBl. 1996. I S. 1246) // Available at: http://gesetzesweb.de/ArbSchG.html

Виходячи з цих положень, у законодавстві ФРН розглядається охорона праці як система заходів, спрямованих на забезпечення безпеки праці і охорону здоров'я працівників. У змісті поняття охорони праці, як воно регулюється законодавством ФРН, можна виділити різні сторони. На думку К.С. Харіна, «правове регулювання охорони праці у Німеччині поділяється на технічну охорону праці і соціальну охорону праці»[261]. До технічної охорони праці автор відносить дотримання правил безпеки виконання робіт і збереження здоров'я осіб, зайнятих працею. До соціальної охорони праці включається регулювання робочого часу і часу відпочинку.

Дещо по іншому диференціюється зміст поняття охорони праці в іншими науковцями, які виділяють наступні компоненти охорони праці у Німеччині: загальну охорону праці; соціальну охорону праці; технічну охорону праці; медичну охорону праці. При цьому до загальної охорони праці включаються положення про охорону здоров'я і життя працівників і загальній техніці безеки. До соціальної охорони праці відносять положення про охорону праці таких категорій працівників, як неповнолітні, молодь, жінки (у т.ч. матері). Крім того, до соціальної охорони праці відносять питання регулювання робочого часу і часу відпочинку і питання забезпечення інших соціальних прав працівників. До технічної охорони праці включають положення про поводження з небезпечними речовинами (до них належать правові приписи щодо небезпечних вантажів, небезпечних матеріалів, хімікатам, поводженню з сировиною і матеріалами для обладнання і апаратів). До медичної охорони праці відносять вимоги гігієни і питання зниження ризиків виникнення професійних захворювань і різних проблем зі здоров'ям, а також питання попередження нещасних випадків на робочому місці.[262]

Однак за такого підходу до диференціації компонентів охорони праці у Німеччині має місце деяке накладання їх змісту. Для прикладу, питання

[261] Харин К.С. Трудовое право Германии СПб., 2013. С. 262.

[262] Система охраны труда в Германии. *ОТиСЗ плюс*. 2013. № 9 URL: http://gigabaza.ru/doc; Охрана труда — важная составляющая любого бизнеса в Германии . URL: Available at: http://www.cleverinvest.net/news/58-okhrana-truda-vazhnaya-sostavlyayushchaya-lyubogo-biznesa-v-germanii

профілактики професійних захворювань і попередження нещасних випадків, будучи включені до медичної охорони праці, одночасно повинні кваліфікуватися як положення про охорону здоров'я і життя працівників, тобто включені до загальної охорони праці. Тож позиція К.С. Харіна логічно послідовніша і в більшою мірою відповідає підходу німецького законодавця до правового регулювання охорони праці, оскільки Закон про охорону праці 1996 р. виділяє серед заходів з охорони праці, по-перше, заходи з попередження нещасних випадків на виробництві і усунення загроз здоровю працівників (що відповідає технічній охорони праці у трактуванні К.С. Харіна), по-друге, заходи гуманної організації праці, які можна трактувати як такі, що належать до соціальної охорони праці.

Отже, законодавство ФРН розглядає охорону праці як систему заходів, направлену на забезпечення безпеки праці і охорону здоров'я працівників.

Порівняння правового регулювання охорони праці за законодавством України і ФРН, вказує, що німецьке законодавство містить дещо ширше трактування охорони праці. Так, окрім заходів, спрямованих на забезпечення безпечних умов праці на робочому місці і на профілактику нещасних випадків і професійних захворювань, положення про охорону праці у Німеччині включають також заходи, направлені на встановлення обґрунтованого режиму роботи, регулювання робочого часу і часу відпочинку.

Аналіз міжнародного, зокрема європейського законодавства, вказує, що з метою забезпечення права працівника на безпечні і здорові умови праці, безпека і гігієна праці, а не охорона праці як система заходів повинні бути складовими елементами змісту трудового правовідношення, де працівник і роботодавець мають такий правовий зв'язок, який дозволяє працівнику вимагати від роботодавця створення та підтримання необхідних умов праці. Роботодавець же, у свою чергу, зобов'язаний перед працівником не просто створити систему заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності, а забезпечити відповідно до стандартів та нормативних вимог безпечні і здорові умови праці

на робочому місці незалежно від того, яку чисельність працівників має підприємство, установа, організація роботодавця, чи то роботодавець є суб'єктом підприємницької діяльності – фізичною особою. Безпека праці є результатом, який має досягатися за допомогою системи заходів, що входять у поняття «охорона праці», а умови праці мають бути такими, щоб заперечити реалізацію високих стандартів гідної праці, що включає в себе і умови для збереження працездатності, життя і здоров'я працівника.[263]

Виконуючи трудові обов'язки, людина працює не лише заради свого блага, а задля блага суспільства в цілому, і основу економічного добробуту будь-якого суб'єкта господарювання та держави загалом, без сумніву, становить праця працівників, тому одним із завдань суспільства є забезпечення таких умов її, коли вона не буде спричиняти негативного впливу на здоров'я працюючих, не буде завдавати шкоди оточуючим людям та довкіллю. Забезпечений здоровими і безпечними умовами праці працівник виступає основним економічним ресурсом «нової економіки».

Для цього потрібен механізм, за допомогою якого буде впроваджуватися в життя весь комплекс заходів щодо створення умов праці, що відповідають вимогам збереження життя та здоров'я працівників. Сьогодні спостерігається нагальна потреба подолати недосконалий та недостатньо ефективний правовий механізм реалізації права на охорону праці в Україні.

Правовий механізм реалізації права на охорону праці є складовою загального механізму правореалізації. Останній має різні визначення й тлумачення в юридичній літературі. Це пов'язано з намаганням виділити й конкретизувати окремі аспекти механізму реалізації права, загальну характеристику яких можна звести до двох. У першому йдеться про те, що реалізація – це втілення приписів правової норми у діяльності суб'єктів права, в другому – наголос робиться на тому, що реалізація права – це процес здійснення правових приписів через поведінку суб'єктів або ж пов'язують його

[263] Середа О. Г. Державно-правовий механізм захисту прав працівників в умовах інтеграції України до Європейського Союзу: Дис. … д.ю.н. 12.00.05. Харків, 2019. С.163.

як із зовнішнім проявом правового регулювання, так і з кінцевим результатом правового регулювання[264].

Згідно ст. 4 Конвенції МОП № 187 «Про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці» 2006 р. національна система охорони праці включає: а) законодавчі та інші нормативно-правові акти, колективні договори, у відповідних випадках, і будь-які інші акти по безпеці та гігієні праці; б) органи або відомства, відповідальні за питання безпеки та гігієни праці; в) механізми для забезпечення дотримання національних нормативно-правових актів, включаючи систему інспекцій; г) заходи, спрямовані на забезпечення співробітництва на рівні підприємства між його керівництвом, працівниками та їх представниками в якості основного елементу заходів профілактики на виробництві.

Механізм реалізації права на охорону праці включає в себе: а) гарантії його здійснення; б) юридичні елементи механізму реалізації (норми, факти, відносини, документи, форми і методи організації здійснення права); в) процес практичного втілення можливості та необхідності у дійсність; г) умови і фактори такого процесу.

Щоб такий механізм діяв, необхідно виробити державну політику в галузі охорони праці, в основу якої було б покладено турботу про життя та здоров’я працівника, й уповноважити відповідні державні й інші органи її реалізовувати.

Державне управління процесами створення належних умов праці роботодавцями вимагає не лише участі держави у затвердженні відповідних умов та стандартів, а й посилення захисту прав працівника з боку держави. Охорона праці як інститут трудового права має удосконалюватися будь-якими прийнятними засобами і способами з метою покращення умов праці працівників та зменшення негативних впливів на їх життя і здоров’я, що спричиняються виробничим середовищем. Зобов’язання держав – членів Європейського Союзу та держав, які приєдналися до Конвенції про захист прав

[264] Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К. : Юрінком Інтер, 2006. С.374.

людини і основоположних свобод, передбачають створення державами таких законодавчих та адміністративних механізмів захисту права на життя, у яких техніка безпеки і охорона праці є необхідними складовими його правового забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Амелічева Л. П. Забезпечення безпеки праці як умови трудового договору: монографія. Донецьк: Норд-Прес, ДонНУ, 2010. 179 с.
2. Андрющенко К. М. Профілактика нещасних випадків на виробництві в сучасних умовах. *Сучасні проблеми трудового та пенсійного законодавства:* матеріали IV Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 27 листоп. 2015 р.). Х.: ХНУВС, 2015. С.183-186.
3. Бек У.П. Багатоаспектність поняття охорона праці. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2013. №57. С. 228–234.
4. Бек У. П. Правове регулювання охорони праці в Україні: теоретичний аспект: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2013. 206 с
5. Бек У. П. Щодо міжнародно-правових стандартів професійної безпеки та охорони здоров'я найманих працівників. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 3. С. 164– 172.
6. Богданова О. Програма розвитку безпечної поведінки. *Охорона праці.* 2014. № 5. С.24-27
7. Бурак В.Я. Трудове право України: Академічний курс. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 544 с.
8. Волошина С. М. Правове регулювання безпеки і гігієни праці: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2011. 20 с.
9. Гетьманцева Н Д. Правове поняття охорони праці в сучасних умовах. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 1999. Вип. 62. Правознавство. С.74–77.
10. Голощапов С. А. Правовые вопросы охраны труда в СССР. М. : Юрид. лит., 1982. 200 с.
11. Гончарова Г.С. Охорона праці : курс лекцій. Харків: УЮА, 1994. 52 с.
12. Декларация МОП о социальной справедливости с целью честной глобализации: принята Междунар. конф. труда на 97-й сессии 10 июня 2008 г. *Труд за рубежом*. 2008. № 4. С. 142–156.
13. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15
14. Івчук Ю. Ю. До питання охорони праці неповнолітніх. *Держава і право*. 2012. Вип. 56.С. 276–279.
15. Івчук Ю. Ю. Правове визначення поняття «охорона праці». *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. «Право». 2012. Випуск 18. С. 51–57.
16. Івчук Ю.Ю. Теоретико-правові засади формування інституту охорони праці в сучасних умовах господарювання. *Публічне право*. 2016. № 1 (21). С. 221-227.

17. Ізуїта П. О. Правовое регулювання охорони праці в умовах ринкової економіки: дис. … канд. юрид. наук. спец. 12.00.05. Х. 2008. 177 с.

18. Козак З. Я. Охорона праці та тенденції розвитку науки трудового права України. *Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми*: тези доп. та наук. повідомл. учасн. III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 5–6 жовтня 2012 р.). Харків, 2012. С. 158–160.

19. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 270.

20. Конопельцева О. О. Правові аспекти організації й проведення медичного огляду працівників навчально-виховних закладів. *Право та інновації*. 2016. №1 (13). С.185-191

21. Лакіза О. О. Атестація робочих місць за умовами праці: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2016. 201 с.

22. Методичні рекомендації для проведення атестації робочих місць за умовами праці: рек. наказом Міністерства праці України від 01 вер. 1992 р. № 41. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0041205-92

23. Методологічні положення з організації державного статистичного спостереження «Умови праці на підприємствах»: наказ Державного комітету статистики України від 23 груд. 2011 р. № 395. URL: https://zakon.rada.gov.ua /rada/show/v0395832-11

24. Мінімальні вимоги безпеки і охорони здоров’я при використанні працівниками засобів індивідуального захисту на робочому місці: затв. наказом Міністерства соціальної політики України від 29 листоп. 2018 р. № 1804. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1494-18

25. Михайлов А. В. Правовое регулирование охраны труда: автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.05. М., 2013. 25 с.

26. Молодцов М. В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. М., 1985. 237 с.

27. Національна доповідь «Цілі Сталого Розвитку: Україна». 2017. URL: https://mepr.gov.ua

28. Обушенко О. М. Правове регулювання охорони праці в Україні: проблеми теорії та практики : *Монографія*. К. : Хай-Тек Прес, 2014. 372 с.

29. Охрана труда — важная составляющая любого бизнеса в Германии. URL: Available at: http://www.cleverinvest.net/news/58-okhrana-truda-vazhnaya-sostavlyayushchaya-lyubogo-biznesa-v-germanii

30. Петров А.Я. Охрана труда: о новой концепции института трудового права. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2016. № 1. С. 59.

31. Порядок розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2019 р. № 337. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/337-2019

32. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15

33. Про затвердження Державних санітарних правил і норм при виконанні робіт в невимкнених електроустановках напругою до 750 кВ включно: наказ

Міністерства охорони здоров'я України від 09 лип. 1997 р. № 198. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0198282-97

34. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12

35. Про Порядок проведення атестації робочих місць за умовами праці: постанова Кабінету Міністрів України від 1 серп. 1992 р. № 442. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-92-п

36. Про Цілі сталого розвитку на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019

37. Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Право на працю в системі прав людини. *Право України*. 2014. № 6. С. 102–110.

38. Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право України: Підручник. Харків: Вид-во "ФІНН", 2011. 799 с.

39. Процевский А. И. Предмет советского трудового права. М. : Юрид. лит., 1979. 244 с.

40. Рішення Європейського суду з прав людини від 15 січня 2015 р. Справа Космата проти України. *Офіційний вісник України*. 2015. № 24. Ст. 351.

41. Середа О. Г. Державно-правовий механізм захисту прав працівників в умовах інтеграції України до Європейського Союзу: дис. … д.ю.н. 12.00.05. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 473 с.

42. Система охраны труда в Германии. *ОТиСЗ плюс*. 2013. № 9. URL: http://gigabaza.ru/doc

43. Собакарь А.О. Сутність, зміст та структурні елементи трудо-правового інституту охорони праці. *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 3. С.111-119.

44. Созанова М.В. Предупреждение несчастных случаев на производстве и ответственность работодателя при их наступлении: автореф. дис…канд. юрид. наук. М., 2005. 23 с.

45. Сокольский А. М. Охрана труда в условиях развития промышленности. Х., 1926. 86 с.

46. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщєнко. К. : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

47. Тимофіїв Р.М. Роботодавець як суб'єкт соціального захисту працівників: Дис. … к.ю.н. спец.12.00.05. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2019. 238 с.

48. Типове Положення про порядок проведення навчання і перевірки знань з питань охорони праці та переліку робіт з підвищеною небезпекою: затв. наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26 січ. 2005 р. № 15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0231-05

49. Трудове право України: Академічний курс : Підручник / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін. ; За ред. П. Д. Пилипенка. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 544 с.

50. Трудовое право и повышение качества жизни / Иванов С. А. и др. Москва: Наука, 1987. 272 с.

51. Устав Международной организации труда и Регламент Международной конференции труда. Женева: Международное бюро труда, 2002. 102 с.

52. Хабибуллина А.С. Охрана труда как институт трудового права. Оренбург, 2015. С. 20.

53. Харин К.С. Трудовое право Германии СПб., 2013. С. 262

54. Хуторян Н. М. Трудове право України: *Підручник*. Київ, 2004. 498 с

55. Чернега Р.Т. Співвідношення реалізації та захисту права на охорону праці із забезпеченням охорони праці. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 3, том 2, 2019. С.35-41.

56. Шамшина І. І. Правові проблеми регулювання відносин у сфері охорони праці в сучасних умовах : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Х., 2002. 18 с.

57. Шестерякова И. В. Проблемы совершенствования трудового законодательства. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2014. № 1 (96). С. 246–247.

58. Шрамко О. В. Право працівника на належні, безпечні та здорові умови праці : дис. … канд. юрид. наук.: 12.00.05. Харків, 2019. 189 с.

59. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні. Київ : Права людини, 2016. 552 с.

60. Яковлєв О. А. Фундаментальні проблеми правового регулювання умов праці і встановлення гарантій для працівників: *монографія*. Харків: Право, 2019. 456 с.

61. Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work. Official EN Journal of the European Union. 29.06.1989. L 183/1–L 183/8

62. Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit vom 7. August 1996 (BGBl. 1996. I S. 1246). URL: Available at: http://gesetzesweb.de/ArbSchG.html

63. Judgment of the Court of 24 July 2014 Case of Brincat and Others v. Malta URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng

64. Judgment of the Court of 5 December 2013. Case of Vilnes and others v. Norway. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng

65. Judgment of the Court of 12 November 1996. – United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union. – Council Directive 93/104/EC concerning certain aspects of the organization of working time – Action for annulment. Case C-84/94. European Court reports. 1996. P. I–05755. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do? uri=CELEX:61994CJ0084:EN: HTML#DI

66. Seoul Declaration on Safety and Health at Work: 29 June 2008, The Safety and Health Summit. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/ groups/public/--- dgreports/---dcomm/documents/statement/wcms_095910.pdf

РОЗДІЛ 6
НАЦІОНАЛЬНІ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ НА ПОЗАСУДОВИЙ ЗАХИСТ

6.1. Теоретико-правовий аналіз реалізації позасудового захисту трудових прав працівників

Центральне місце у формуванні механізму захисту трудових прав працівників посідає концепція захисту трудових прав працівників, яка має на меті поновити порушені трудові права працівників та їхні законні інтереси та відшкодувати заподіяну у зв'язку з цим шкоду.

Системний підхід до визначення поняття захисту трудових прав працівників простежується у більшості наукових праць, у яких у той чи інший спосіб розглядається означене поняття. Зокрема, Середа О. Г. у своєму докторському дослідженні «Державно-правовий механізм захисту прав працівників в умовах інтеграції України до Європейського Союзу» зазначає, що в широкому розумінні поняття «захист трудових прав» означає будь-яку діяльність держави, громадських об'єднань і приватних осіб, спрямовану на усунення перешкод у реалізації й відновленні прав людини і громадянина у сфері трудових відносин. Така діяльність охоплює правотворчість, застосування права, контроль і нагляд за дотриманням трудового законодавства, правове інформування працівників, діяльність громадських об'єднань (насамперед профспілок) тощо. Захист трудових прав у вузькому значенні можна розглядати тільки у випадку їх порушення, адже останнє служить правовою підставою для захисту трудового права правовими засобами. Захист трудових прав та інтересів працівників становить собою комплексне міжгалузеве утворення, певну систему, яка об'єднує низку самостійних, але тісно взаємопов'язаних правових інститутів. Елементами такої системи виступають конкретні форми захисту трудових прав, що утворюють інституціональну єдність. Ці елементи тісно взаємопов'язані, їх функції перетинаються, що має неабияке значення для ефективного функціонування

системи в цілому. Своїм завданням захист прав працівників має не лише накладення відповідної санкції на посадових осіб і притягнення їх до відповідальності на підставах та умовах, передбачених законом, а й відновлення порушеного права, що дозволяє розглядати такий захист як цілісну систему, якою охоплюється сукупність заходів правового примусу, застосовуваних у зв'язку з порушенням цих прав і спрямованих на захист останніх. [С. 11-12][265]

У вузькому та широкому значенні розглядає захист трудових прав також Лагутіна І. В. На рівні дисертаційного дослідження приділено цьому значну увагу. Зокрема, захист трудових прав та інтересів працівників у широкому значенні, на думку вченої, пов'язаний з реалізацією захисної функції трудового права, яка, у свою чергу, відображує захисну функцію держави. Йдеться про встановлення високого рівня умов праці, державних гарантій трудових прав працівників, відповідальності за їх порушення. Захист трудових прав та інтересів працівників у вузькому значенні пов'язується із забезпеченням додержання трудових прав, попередженням і профілактикою їх порушень, реальним поновленням незаконно порушених прав і встановленням трудовим законодавством та діями відповідних органів ефективної відповідальності роботодавців за порушення трудових прав працівників.[7][266]

Бурак В. Я. вважає, що під правовим захистом можна розуміти сукупність матеріально-правових заходів, організаційних і процесуальних способів запобігання і припинення порушень трудового законодавства, відновлення порушених трудових прав громадян і відшкодування заподіяної внаслідок цього шкоди. Правовий захист передбачає вчинення дій, спрямованих в основному на припинення порушення трудового законодавства, а також відновлення порушених трудових прав в межах і порядку, визначених законом. При цьому науковець переконаний, що така діяльність не лише державних і

[265] Середа О. Г. Державно-правовий механізм захисту прав працівників в умовах інтеграції України до Європейського Союзу : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 Харків. 2019. 39 с.

[266] Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 Одеса. 2007. 20 с.

уповноважених державою органів, але і діяльність суб'єктів трудових правовідносин із усунення перешкод у здійсненні трудових прав.[С. 7].[267]

На конкретизування означеного явища Іншин М. І. вказує на те, що право працівника на захист своїх трудових прав є правовою можливістю працівника використовувати з метою захисту своїх трудових прав встановлені у нормативно-правових актах примусові дії або звернутися до відповідних компетентних державних або міжнародних органів, інституцій та осіб щодо подальшої реалізації свого права на захист з метою відновлення порушених трудових прав. Отже, право на захист, зазначає вчений, – це ще не є безпосередньо захист порушених трудових прав працівника. Реалізацію свого права на захист порушених трудових прав працівник може здійснити у різних формах та шляхом використання різних правових засобів захисту. (С. 69-70)[268]

Аналізуючи різноманітні наукові підходи до дослідження поняття захисту трудових прав працівників зазначимо, що досудовий захист трудових прав та законних інтересів працівників, як видається, мав би бути серед напрямків діяльності державних і уповноважених державою органів, суб'єктів трудових правовідносин, який здійснюється в порядку та в межах, визначених трудовим законодавством України. Натомість реалізація права на позасудовий захист передбачає правову можливість звернутися за захистом свого порушеного права на працю, у тому числі усунення перешкод до їх реалізації в межах і порядку, який визначений законодавчо.

Тобто законодавство окреслює правову модель правомірної поведінки суб'єкта, право якого порушене, у тому числі у створенні перешкод до реалізації трудових прав.

Основним законодавчим актом, який регулює досудовий захист індивідуальних трудових прав та законних інтересів працівників є Кодекс

[267] Бурак В. Я. Правові засади захисту трудових прав працівників. Навчальний посібник.К.. 2013. 186 с.

[268] Іншин М. І. Значення захисту трудових прав працівників у становленні правової держави *Вісник Національної академії правових наук України* № 2 (77) 2014. С. 66-71. URL http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-66-71.pdf

законів про працю України № 322-VIII від 10.12.71 р. (далі – КзПП України).[269] Зокрема, у ст. 2-1 цього акту серед дискримінаційних ознак виділено звернення або намір звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав. Стаття 5-1 КЗпП України гарантує державний правовий захист від необгрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення. Викривачі корупції користуються також іншими правами та гарантіями захисту, встановленими Законом України «Про запобігання корупції». (ч. 6 ст. 32 КЗпП України).

Глава XV КЗпП України «Індивідуальні трудові спори» визначає лише одного юрисдикційного суб'єкта, який здійснює позасудовий розгляд трудового спору. Це Комісія по трудовий спорах (КТС), яка обирається загальними зборами (конференцією) трудового колективу підприємства, установи, організації з числом працюючих не менш як 15 чоловік. Її рішення мають загальнообов'язкове значення та мають силу виконавчого листа. Однак, згідно ст. 224 КЗпП України трудовий спір підлягає розглядові в комісії по трудових спорах, якщо працівник самостійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з власником або уповноваженим ним органом. З огляду на формулювання цієї норми Бурак В. Я. відносить такі безпосередні переговори до самозахисту працівників, що без сумніву є складовою позасудового захисту трудових прав та законних інтересів працівників. [С. 48].[270]

Окрему вагому роль у захисту трудових прав працівників належить професійним спілкам (їхнім об'єднанням), багаторівнева структура яких дозволяє охопити процес досягнення компромісу у вирішення відповідного «трудового» питання на рівні усієї держави. Спеціальним законом визначено цих суб'єктів як таких, що здійснюють захист та представництво

[269] Кодекс законів про працю України № 322-VIII від 10.12.71 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text 1 (дата звернення 15.04.2021)

[270] Бурак В. Я. Правові засади захисту трудових прав працівників. Навчальний посібник.К.. 2013. 186 с.

індивідуальних та колективних трудових прав працівників на основі системи колективних договорів та угод, а також відповідно до законодавства. у взаємовідносинах як з органами державної влади та місцевого самоврядування, так і на локальному рівні. Зокрема за змістом ст. 19 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії їх діяльності» від 15.09.1999 р. № 1045-XIV [271]такий захист та представництво має колективний та індивідуальний характер. При цьому обмеження у представництві та захисті може стосуватися лише індивідуальних прав та інтересів працівників, який здійснюється у порядку, передбаченому законодавством та статутами відповідних профспілок. Прерогатива членства у профспілці (обєднанні профспілок) надає можливість представляти представляти їхні інтереси у відносинах зі судовими органами, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, а також міжнародними судовими установами.

Разом з тим, варто погодитися з Вавженчуком С. Я., що в частині колективного захисту трудових прав працівників профспілки не наділені засобами, здатними примусити роботодавців виконувати рішення, прийняті профспілками стосовно відновлення або попередження, припинення порушення трудових прав працівників. Діяльність профспілок може лише сприяти і стимулювати діяльність роботодавця щодо адекватної реакції на порушення трудових прав працівників, а також вони можуть запускати механізм державно-юридичного захисту трудових прав уповноваженими державними органами.[272][С. 112]

Отже аналізуючи трудове законодавство України можна визначитися зі складом суб’єктів, які беруть участь у позасудовому захисту трудових прав та законних інтересів працівників на умовах та у порядку, який визначений законодавством України. Для захисту індивіудальних трудових прав працівників функціонує Комісія по трудових спорах (КТС) та професійні

[271] Про професійні спілки, їх права та гарантії їх діяльності» : Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text 1. (дата звернення 15.04.2021)

[272] Вавженчук С. Я. Колективний захист трудових прав працівників за допомоги профспілок у сучасних умовах *Публічне право* № 3 (2011). С. 108-114

спілки. Захист колективних трудових прав працівників здійснюється також профпілковими організаціями.

Стосовно інших суб’єктів, які можуть брати участь у позасудовому захисті трудових прав та законних інтересів працівників варто зазначити, що відповідно до Конституції України від 28.06.1996 р. (ст. 55) до них можна віднести Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Також кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ та до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.[273]

Також порядок колективного та індивідуального письмового чи особистого звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів гарантований ст. 40 Конституції України. Формулювання норми зобов'язує означених суб’єктів розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Серед суб’єктів, які домінують в системі позасудового розгляду спору є уповноважені державою органи, що здійснюють державний контроль і нагляд за дотриманням роботодавцями законодавства про працю. Зокрема, відповідно до Положення про Державну службу України з питань праці, яке затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 11.02.2015 р. №96.[274] Державна служба України з питань праці (Держпраці) здійснює державний контроль за дотриманням законодавства про працю юридичними особами, у тому числі їх структурними та відокремленими підрозділами, які не є юридичними особами,

[273] Конституція України від 28.06.1996 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82#w1_3 1 (дата звернення 15.04.2021)

[274] Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2015 р. № 96 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF#Text 1. (дата звернення 15.04.2021)

та фізичними особами, які використовують найману працю; (п.п.3 п. 4 акту). Відповідно до п. 47 п. 4 цього акту Державна служба з питань праці здійснює розгляд звернень громадян з питань, пов'язаних з діяльністю Держпраці, її територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери її управління.

Окремої уваги заслуговують примирно-третейські органи, які в Україні є єдиними суб'єктами, що уповноважені державою на вирішення колективних трудових спорів. Мова йде про примирну комісію та трудовий арбітраж, склад та повноваження яких визначається Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР. [275] При цьому вагому роль у колективному захисті трудових прав працівників належить також Національній службі посередництва і примирення (далі - НСПП), яка є постійно діючим державним органом, створеним Указом Президента України від 17.11.1998 h/ № 1258/98.[276]

Однак Верховний Суд (справа №806/484/17 від 04.08. 2020 р.) зазначає, що НСПП не здійснює владно-управлінських повноважень.[277]

Правовий аналіз теоретичної концепції позасудового захисту трудових прав працівників доцільно продовжити у напрямку з'ясування форм та способів здійснення діяльності вже означеними нами суб'єктами.

Адже реалізація права на позасудовий захист передбачає і право вибору форми захисту, що зумовлює і вибір способу його здійснення у межах відповідної форми.

Більшість науковців спільні у переконанні, що можна виділяти дві форми захисту трудових прав та законних інтересів працівників. Це юрисдикційна, яка

[275] Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text 1 (дата звернення 15.04.2021)

[276]Про утворення Національної служби посередництва і примирення : Указ Президента України від 17.11.1998 № 1258/98 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1258/98#Text 1 (дата звернення 15.04.2021)

[277] Постанова ВС №806/484/17 від 04.08. 2020 р. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/90784169 1 (дата звернення 15.04.2021)

передбачає здійснення захисту державним або уповноваженим державою суб'єктом і неюрисдикційна.

Зокрема Лагутіна І. В. зазначає, що юрисдикційна форма захисту трудових прав та інтересів працівників являє собою діяльність передбачених законом органів із розгляду трудових спорів, органів з нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю із захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів. Сутність цієї форми полягає в тому, що особи, права і законні інтереси яких порушено неправомірними діями, звертаються за захистом до державного чи іншого компетентного органу, який уповноважений вживати необхідних заходів для поновлення порушеного права, припинення правопорушення та відшкодування заподіяної шкоди. Юрисдикційні форми захисту трудових прав та інтересів працівників ласифікуються вченою на міжнародні та національні.

Міжнародні форми включають адміністративні (контрольний механізм МОП) та судові (юрисдикція Європейського Суду з прав людини). Національні юрисдикційні форми захисту включають захист трудових прав та інтересів в органах судової влади, органах із розгляду трудових спорів, а також в органах державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю).

Національні юрисдикційні форми захисту включають захист трудових прав та інтересів в органах судової влади, органах із розгляду трудових спорів, а також в органах державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю). Способи захисту трудових прав та законних інтересів можна визначити як сукупність дій, що застосовуються юрисдикційними органами, самою уповноваженою особою чи її представником (профспілкою, іншими представниками працівників) з метою захисту трудових прав і законних інтересів шляхом припинення і попередження порушень трудового законодавства, поновлення порушених чи оспорюваних трудових прав і відшкодування заподіяної шкоди. [С. 15] [278]

[278] Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 Одеса. 2007. 20 с.

Іншин М. І. досліджує форму захисту трудових прав працівників через поняття юридичні процедури. Зокрема, він зазначає, що реалізацію свого права на захист порушених трудових прав працівник може здійснити у різних формах та шляхом використання різних правових засобів захисту. З огляду на це під формами захисту трудових прав працівників доцільно розглядати правовий комплекс особливих юридичних процедур, які можуть здійснювати правозастосовні та правозахисні органи (інституції, особи), і безпосередньо працівники в межах відповідного правозахисного процесу, що мають на меті реальне відновлення порушених трудових прав та подальшу передбачену чинними нормативноправовими актами відповідну компенсацію за їх порушення матеріального, морального чи організаційно-правового характеру. У зв'язку з цим під засобами захисту трудових прав працівника потрібно розуміти конкретні правові процедури, що здійснюють правозастосовні та правозахисні органи, інституція, особи (у разі звернення до них працівника) і безпосередньо працівник у межах правозахисного процесу обраної ним конкретної правової форми захисту порушених трудових прав [С. 70][279]

В. Я. Бурак звертає увагу на процесуальну юрисдикційну форму захисту трудових прав та законних інтересів працівників. Зокрема він зазначає, що є такі її стадії.

1) звернення до відповідного юрисдикційного органу у відповідній правовій формі (засіб звернення);

2) розгляд справи по суті;

3) винесення правозастосовного акту і у випадку незгоди з ним – оскарження.

4) виконання відповідного правозастосованого акту. [С. 45][280]

З огляду на хід нашого дослідження, позасудовому захисту трудових прав працівників властиве поєднання як юрисдикційних так неюрисдикційних форм

[279] Іншин М. І. Значення захисту трудових прав працівників у становленні правової держави *Вісник Національної академії правових наук України* № 2 (77) 2014. С. 66-71. URL : http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-66-71.pdf

[280] Бурак В. Я. Правові засади захисту трудових прав працівників. Навчальний посібник.К.. 2013. 186 с.

захисту. Засоби, які належать до кожної з них є предметом тривалої наукової дискусії, до якої можна приєднатися. Та проте законодавчого окреслення цьому немає.

Ми поділяємо позицію Бурака В. Я., який критерієм розмежування юрисдикційних та неюрисдикційних форм визначає необхідність звернення до державних чи інших уповноважених органів за захистом індивідуальних так і колективних прав працівників. При цьому неюрисдикційним формам притаманна така ознака як досягнення компромісу шляхом прийняття взаємоприйнятного рішення , а не вирішення спору.[281] Вчений відносить до неюрисдикційних форм такі :

1) примирно-третейські процедури, які застосовуються для вирішення колективних трудових спорів;

2) самозахист

3) громадський захист, які здійснюють виборні профспілкові органи [С. 47].

У зв'язку з цим доцільно підійди до конкретизації ще такої правової конструкції як трудовий спір. Як зазначає Лозовой С. В. «під розглядом трудових спорів у порядку підлеглості розуміють одну із форм здійснення захисту права на працю працівника, що полягає у зверненні останнього до вищестоящого в порядку підлеглості органу, який уповноважений державою на розгляд такого виду трудових спорів у порядку, регламентованому спеціальними нормативними актами.»[282][С. 18]

Зазначимо, що законодавче визначення є тільки стосовно колективного трудового спору. Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) № 137/98-ВР від 03.03.1998 р. законодавець не розмежовує понять «трудовий спір» та «трудовий конфлікт», визначаючи їх як розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин, щодо:

[281] Там же.

[282] Лозовой С. В. Правове регулювання індивідуальних трудових спорів : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 Луганськ, 2009. 20 с.

а) встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту;

б) укладення чи зміни колективного договору, угоди;

в) виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень;

г) невиконання вимог законодавства про працю.

Аналіз інших положень цього закону дає підстав для висновку, що вирішення колективного трудового спору (конфлікту) здійснюється за чітко визначеною процедурою, яка передбачає постійний пошук компромісу та прийняття узгодженого рішення, яке би було прийнятним для сторін. З огляду на те, що учасники колективного-трудового спору фактично є учасниками соціального діалогу, застосування примирно-третейських процедур здійснюється у полі переговорного процесу, якому не можуть передувати інші «безпосередні переговори», тому що законодавчо вже встановлений порядок розгляду трудового спору (конфлікту) саме в такий спосіб.

Проте щодо індивідуального трудового спору такий підхід, як видається, є не зовсім прийнятним. Зазначимо, індивідуальний трудовий спір виникає між сторонами трудового договору. У ст 221 КЗпП України виділено лише два юрисдикційні органи, які уповноважені на розгляд трудових спорів. Це комісії по трудових спорах та районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди. Отже позасудовий розгляд трудового спору у межах юрисдикційної форми захисту індивідуальних прав працівників може здійснюватися тільки Комісією по трудових спорах.

Науковці у галузі трудового права одностайні у тому, що потрібно внести законодавчі корективи до визначення трудового спору (конфлікту) з тим, щоб забезпечити безпосередні переговори конфліктуючих сторін та надати цього переговорному процесу силу обов’язковості. Тобто безпосередні переговори мають стати початковою стадію вирішення розбіжностей, які у випадку недосягнення узгодженого, документально оформленого рішення, можуть за ініціативою однієї зі сторін стати предметом розгляду юрисдикційного органу. Відтак власне сторони трудового договору, по можливості зі залученням

преставників профспілкової організації, повинні насамперед вжити усіх можливих заходів для врегулювання розбіжностей на основі проведення переговорів.

Адже у ч. 2 ст. 224 КЗпП України передбачено, що трудовий спір підлягає розглядові в комісії по трудових спорах, якщо працівник самостійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з власником або уповноваженим ним органом.

До однієї з найменш визначених у законодавстві неюрисдикційних форм захисту трудових прав працівників належить самозахист. Зокрема, КЗпП України містить лише декілька, пов'язаних з цим поняттям, норм. В. Я. Бурак зазначає, що КЗпП України надає можливість здійснювати працівнику самозахист лише у двох випадках :

1) відмова працівника від незаконного переведення на іншу роботу;

2) відмова продовжувати роботу, якщо склалася ситуація, що є небезпечною для його життя чи здоровя або для людей, які його оточують, і навколишнього природнього середовища.[283][С. 48]

Окрім цього вчений розглядає також способом самозахисту і безпосередні переговори з роботодавцем, вказуючи на те, що ст. 224 КЗпП України закріплює, що працівник при виникненні індивідуального трудового спору самостійно або за участю профспілкової організації повинен врегулювати розбіжності при безпосередніх переговорах з роботодавцем. Звертаємо увагу, що В. Я. Бурак відносить страйк до колективних способів самозахисту.

Разом з тим, дозволимо висловити певні міркування стосовно викладеного у контексті поняття «самозахист». Як видається, доцільно вести мову про певні самостійні дії, що вчиняються особою (особами) у спосіб та у порядку, визначеного законом (у разі його наявності) або ж такі , які не суперечать закону, які спрямовані на захист права. Відтак самозахист і самоохорона не

[283] Бурак В. Я. Правові засади захисту трудових прав працівників. Навчальний посібник.К.. 2013. 186 с.

можуть отожнюватися. На наш погляд, самозахист має виражати правомірну поведінку, що заздаледь сконструйована у межах правових норм.

Адже відмова працівника від незаконного переведення на іншу роботу, на нашу думку, не надає гарантій для працівника і не створює правової моделі для захисту порушеного права. В такий спосіб особа не відновлює попереднього правового становища, втрачає правовий статус працівника, трудовий договір з якими припиняється на підставі ч. 6 ст. 36 КЗпП України. Таку відмову важко розглядати саме як ефективний засіб захисту порушеного права, тому що не має у законодавстві передбаченого позитивних правових наслідків для особи, що відмовилася від роботи, навіть у разі незаконного переведення. У судовій практиці незмінним залишається позиція, що незаконним вважається переведення, якщо не було дотримано відповідних умов та порядку вчинення цього правомірного діяння роботодавця. І оцінка доказів загалом може слугувати підставою для висновку щодо його незаконності. Наприклад, зі ст. 33 КЗпП можна прийти до висновку, що таке переведення не пов’язане з обставинами, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей. Відмова працівника по суті теж виражає волевиявлення особи на самозахист, проте відсутність чи наявність відповідних обставин підлягають оцінці в сукупності. І здійснюється встановлення цих обставин не за допомогою самозахисту, а у юрисдикційному порядку.

У ст. 153 КЗпП України йдеться про право працівника відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров’я або людей, які його оточують, а також навколишнього середовища. На наша думку, ця норма найбільш близька до позначення способу самозахисту. Адже у разі дотримання порядку та умов її застосування правове становище працівника не повинно змінитися. Відтак і мету норми, як видається, досягнуто.

Отже вважаємо, що «відмову від переведення» варто віднести не стільки до способу самозахисту права, як до вчинення правомірних дій, які свідчать про незаконність рішень роботодавця, що прийняте стосовно працівника і

потребують активних дій для самозахисту. Адже відмова від переведення з дотриманням відповідних умов та процедури призведе до припинення трудових правовідносин. Відтак працівник повинен звертатися до юрисдикційного органу та оскаржувати незаконний наказ про переведення та вимагати, у межах правових законодавчих засобів захисту індивідулаьних прав працівників, поновлення його на роботі.

Натомість відмова продовжувати роботу, якщо склалася ситуація, що є небезпечною для його життя чи здоровя або для людей, які його оточують, і навколишнього природнього середовища є ефективний способом захисту трудових прав працівників, який визначено законодавчо.

На нашу думку, відмову можна віднести до способу самозахисту лише у випадку, коли законодавством передбачені правові наслідки застосування цих правомірних діянь, які спрямовані на усунення порушень реалізації права на працю. У даному випадку мали місце незаконне переведення працівника. Тобто норма повинна бути сформульована таким чином, щоб воеа відновлювала попереднє становища працівника незалежно від діянь роботодавця. Ніби волевиявлення роботодавця, спрямована на встановлення перешкод у реалізації права на працю працівника нівелюється під впливом спеціальних норм-гарантій, які відновлюють попереднє становища працівника.

Наприклад, у Законі України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII у ст. 53-4 присвячена питанню захисту трудових прав викривачів. Захист трудових прав викривача та його близьких родичів. У ст. 1 цього закону зазначено, що викривач - фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов’язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону, вчинених іншою особою, якщо така інформація стала їй відома у зв’язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов’язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання. У ст. 53-4 передбачено, що викривачу, його

близьким особам не може бути відмовлено у прийнятті на роботу, їх не може бути звільнено чи примушено до звільнення, притягнуто до дисциплінарної відповідальності чи піддано з боку керівника або роботодавця іншим негативним заходам впливу (переведення, атестація, зміна умов праці, відмова у призначенні на вищу посаду, зменшення заробітної плати тощо) або загрозі таких заходів впливу у зв'язку з повідомленням про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону.[284]

Відтак, можемо зробити висновок, що переведення чи звільнення працівника у цьому випадку є незаконним і доведення цього факту в юрисдикційному органі не має потреб. Адже норма сформульована таким чином, що сам наказ про переведення вже є незаконним з моменту його видання, що унеможливлює його виконання.

6.2. Міжнародні та національні засади застосування примирних процедур

Правовою основою процедури міжнародно-правового регулювання захисту колективних та індивідуальних прав працівників є положення Міжнародної організації праці (далі - МОП), які визначаються міжнародним співтовариством як стандарти для застосування примирних процедур в процесі вирішення трудових спорів.

Вагоме значення у побудові механізму забезпечення процедури захисту трудових прав працівників посідає Рекомендація МОП щодо розгляду скарг на підприємствах з метою їх вирішення від 29.06.1967 р. № 130 [285] Окрім законодавства, процедура розгляду скарг працівника чи працівників може забезпечуватися будь-яким способам, який не суперечить національній

[284] Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text 1 (дата звернення 15.04.2021)

[285] Рекомендація МОП щодо розгляду скарг на підприємствах з метою їх вирішення. Міжнародний документ від 29.06.1967 р. № 130 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_250#Text 1 (дата звернення 15.04.2021)

практиці, у тому числі колективними договорами, правила внутрішнього трудового розпорядку, арбітражними рішеннями.

Аналіз цього міжнародного документу дає підстав визначити таке. По-перше, захист трудових прав працівників здійснюється на підставі відповідної процедури шляхом подання індивуальної або колективної скарги, яка за своїм змістом може виступати альтернативою судовому розгляду справи. По-друге, чітко визначається предмет трудового конфлікту і межі його вирішення. Зокрема, положення Рекомендації не застосовуються до колективних вимог, спрямованих на зміну умов зайнятості. При цьому визначається основний критерії для внесення скарги, «захід чи положення суперечать умовам чинного колективного договору або індивідуального трудового договору, правилам внутрішнього трудового розпорядку, положенням законодавства, а також звичаям та практиці в цій професії, в галузі економічної діяльності чи країні з урахуванням принципів сумлінності».(п. 3). Відтак предмет трудового конфлікту може бути пов'язаний з умовами праці, але це не обов’язково.

По третє, вироблення положень щодо застосування процедури розгляду скарг здійснюється роботодавцем не самостійно, а спільно разом з організацією працівників чи представниками працівників підприємства, керуючись при цьому національним законодаством або практикою.

Процедура вирішення трудового конфлікту на основі поданої скарги має передбачати об'єктивне оперативне строкове розслідування, по можливості на самому підприємстві, з можливістю безпосередньої участі сторін або їхніх представників.

Важливо додати, що внесенню скарги повинно, за загальним правилом, передувати прямі переговори конфліктуючих сторін. При цьому одне з полодень передбачає таке. «В тих випадках, коли такі спроби не приводять до згоди або коли характер скарги такий, що безпосереднє обговорення між зацікавленими працівниками і його безпосереднім начальником не є доцільним, працівник повинен мати право на розгляд своєї скарги однією чи декількома

вищими інстанціями залежно від характеру скарги та структури і розміру підприємства». (п. 17).

Окрім цього цим міжнародним документом запропоновані процедури, які слід застососувати тоді, коли скарга не була врегульована остаточно. Перелік їх визначається прийнятністю для відповідної країни. Передусім мова йде про використання процедур, передбачених колективним договором, як наприклад: спільний розгляд питання відповідними організаціями роботодавців і працівників або добровільний арбітраж з боку особи чи осіб, призначених за згодою із зацікавленими організаціями роботодавців та працівників або їхніх відповідних організацій. Також передбачається можливість залучення компетентних державних органів для здійснення примирення або арбітражу, звернення до трудового суду або іншого судового органу.

Проте, не можемо не погодитися з думкою Єрохіна С. В., який вважає, що «прийняття Міжнародною організацією праці окремої конвенції щодо вирішення колективних трудових спорів дозволить суттєво поліпшити захист інтересів як найманих працівників, так і роботодавців та забезпечити пряме застосування міжнародних норм у цій сфері державами-членами МОП.»[286] [С. 11]

Перші кроки у напрямку формування легітимної процедури реалізації колективних трудових спорів було здійснено Рекомендацію МОП №91 про колективні договори від 29.06.1951 р. [287] Водночас МОП приймає Рекомендацію № 92 щодо добровільного примирення та арбітражу від 29.06.1951 р. [288]

Аналіз цього документу дає підстав для висновку, що тут формуються два порядки вирішення колективних трудових конфліктів. Це «добровільне

[286] Єрохін С.В. Роль посередництва у вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 Х., 2008. 19 с. .

[287] Рекомендація МОП № 91 про колективні договори. Міжнародний документ від 29.06.1951 р. №91 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_231#Text 1 (дата звернення 15.04.2021)

[288] Рекомендація щодо добровільного примирення та арбітражу. Міжнародний документ від 29.06.1951 р. № 92 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_232#Text 1 (дата звернення 15.04.2021)

примирення» та «добровільний арбітраж». По-перше, добровільне примирення є безоплатною та оперативною процедурою, яка має на меті відвернути та вирішити трудові конфлікти між роботодавцями та працівниками відповідно до умов відповідної держави. По-друге, передбачається паритетна участь представників і роботодавців у вирішення трудового конфлікту. По-третє, строки здійснення процедури добровільного примирення визначаються законодавством. По-четверте, ініціативи однієї зі сторін трудового конфлікту чи органу добровільного примирення вводить у дію невідкладність застосовування колективного примирення.

Отже текст Рекомендації щодо добровільного примирення та арбітражу 1951 р. пропонує організовувати колективне приминення за допомогою створення відповідного органу, що повинен діяти на паритетних засадах.

Не залишає увагою цей міжнародний документ і питання документального оформлення можливих досягнутих домовленостей учасників трудового конфлікту. Відтак потрібно укладати угоди в письмовій формі та вважати їх рівносильними угодам, які укладені звичайним спопобом.

Стосовно другої важливої процедури, яка лише згадується у міжнародному акті, є «добровільний арбітраж», результатом діяльності якого є арбітражне рішення, що сторони повинні визнати.

Зазначимо також, що вирішення відповідного трудового конфлікту має здійснюватися за згодою сторін. Разом з тим і добровільне приминення і добровільний арбітраж використовуються конфліктуючими сторонами і до остаточного вирішення сторін потрібно заохочувати утримуватись від страйків і локаутів, поки триває процедура арбітражу, та визнати арбітражне рішення.

Методи та засоби сприяння колективним переговорам визначені Рекомендацією МОП № 163 щодо сприяння колективним переговорам від 19.06.1981 р.[289] Відтак переговорний процес може здіснюватися за правилами, які визначені національним законодавством, колективними договорами,

[289] Рекомендація МОП № 163 щодо сприяння колективним переговорам. Міжнародний документ від 19.06.1981 р. № 163 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_274#Text 1 (дата звернення 15.04.2021)

арбітражними рішеннями чи будь-яким іншим способом, що відповідає національній практиці. Отже арбітражне рішення, яке за своїм змістом є двосторонньою домовленостю, що містить досягнутий результат компромісної угоди, спрямованої на усунення розбіжностей між сторонами та вирішення трудового конфлікту Таке рішення може визначати порядок проведення колективних переговорів.

Подальший розвиток нормативного врегулювання процедури захисту колективних трудових прав працівників здійснюється Конвенцією МОП № 154 про сприяння колективним переговорам від 19.06.1981 р. № 154.,[290] яка ратифікована Україною, тому має пріорітет при врегулювання розбіжностей та конкуренції норм національного законодавства. У ст. 6 зазначено, що Положення цієї Конвенції не перешкоджають функціонуванню систем трудових відносин, де колективні переговори проходять у рамках примирного та/або арбітражного механізму чи органів, в яких сторони, що ведуть колективні переговори, добровільно беруть участь.

Отже, можна зробити висновок, що на міжнародно-правовому рівні сформувалося дві добровільні процедури в межах проведення колективних переговорів (примирний та/або арбітражний механізм чи орган), які мають сприяти сторонами – працівникам та роботодавцям у ефективному вирішення колективного трудового конфлікту та прийняття взаємно-узгодженого рішення, яким є для них прийнятним та надання їм можливості надати такій угоді загальнообов’язковості. З метою дисциплінувати учасників колективних переговорів строки її проведення мають визначатися на законодавчому рівні.

В Україні також система законодавства щодо вирішення трудових спорів грунтується на вирішенні трудового конфлікту за допомогою мирних процедур. Зокрема, КЗпП України, як вже зазначалося раніше, введений спеціальний суб’єкт, що уповноважений законом на розгляд індивідуальних скарг працівників. Мова йде про Комісію по трудових спорах як спеціально

[290] Конвенція МОП № 154 про сприяння колективним переговорам. Міжнародний документ від 19.06.1981 № 154 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_006#Text 1. (дата звернення 15.04.2021)

створений з числа працівників колегіальний орган для здійснення об'єктивного з'ясування усіх обставин справи, що входять до предмету оскарження.

У літературі вже досить довго тривають дискусії щодо значимості цього суб'єкта у врегулювання розбіжностей між сторонами трудового договору. Адже законодавство встановлює мінімальну кількість працівників, яка необхідна для виборів її членів на загальних зборах (конференції) трудового колективу підприємства, установи, організації Більше того, комісія по трудових спорах не обирається, якщо роботодавцем є фізична особа, а також необхідна мінімальна чисельність трудового колективу.

На нашу думку, процедура прийняття рішення комісією законодавчо виписана на належному рівні. Проте об'єктивність у розгляді скарги піддається сумнівів по тій причині, що матеріально-технічне та організаційне забезпечення цього органу покладається на роботодавця. Відтак вважається, що він може впливати на прийняття рішення комісією по трудових спорах і тому працівники все частіше ігнорують можливість внесення скарги до цього органу і все частіше звертаються до суду. Разом з тим, стислі строки розгляду скарги, забезпечення участі працівника у її розгляді, надання рішенню комісії сили виконавчого листа можуть стати тими важливими чинниками для подальшого розвитку та удосконалення законодавчої процедури розгляду трудового спору цим суб'єктом. Адже іншого законодавчого порядку розгляду у межах примирної процедури скарги працівника не передбачено.

Вважаємо важливими для удосконалення процедури вирішення трудового спору КТС пропозицій, які викладені у докторській роботі Лазора В. В. Вчений зазначає, що «КТСК (комісія по вирішення трудових спорів і конфліктів) слід формувати на паритетній основі чисельністю від чотирьох до восьми осіб терміном на два роки, протягом якого комісія повинна функціонувати у незмінному складі. Протягом третього року склад комісії поступово з інтервалом в один-два місяці повинен бути оновлений не менше, ніж на половину. З моменту оновлення складу комісії обчислюється дворічний термін діяльності КТСК у незмінному складі. На малих підприємствах вимога про

обов'язкову змінюваність членів комісії повинна стосуватися тільки сторони працівників».[291] [С. 22]

Заслуговують висновки цього автора і щодо виконання рішень КТСК. Він пропонує «встановити: а) термін звернення працівника за посвідченням КТСК на примусове виконання винесеного рішення; б) термін видачі цього посвідчення; в) термін подання цього посвідчення до суду; г) персональну відповідальність голови КТСК за належне оформлення і своєчасну видачу посвідчення».[292] [С. 22]

Також у ст. 2 КЗпП закріплено право на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку.

Колективні трудові спори вирішуються за спеціальною примирно-третейською процедурою, що передбачає наявність двох інституцій – примирною комісії та трудового арбітражу. Вирішення колективного трудового спору у судовому порядку здійнюється тільки у встановлених випадках, які є радже винятки з загального правила.

Верховний Суд вкотре у своїй постанові від 15.04.2021 р. у справі № 210/3062/20 зазначив, що «колективні трудові спори, на відміну від індивідуальних - це спори непозовного провадження між найманими працівниками, трудовим колективом (профспілкою) і власником чи уповноваженим ним органом, в яких йдеться про зіткнення інтересів сторін трудових правовідносин. А тому, до таких спорів застосовується примирно-третейський порядок вирішення, правовий механізм якого визначено Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)».[293]

Аналізучи міжнародний досвід застосування мирних процедур для вирішення колективних трудових розбіжностей Дейнека В. М. зазначає, що

[291] Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05 К., 2005. 40 с.

[292] Там же.

[293]Постанова ВС від 15.04.2021 р. у справі № 210/3062/20 URL : https://reyestr.court.gov.ua/ Review/96342588 1. (дата звернення 15.04.2021)

світовій практиці найменування стадій примирних процедур вирішення колективних трудових спорів може бути різним, однак їх сутність завжди зводиться до трьох основних форм: вирішення спору самими сторонами без участі сторонніх осіб. За законодавством більшості пострадянських країн (зокрема, за ТК Республіки Білорусь, ТК Республіки Молдова, , ТК Азербайджанської Республіки та ін.) це утворення примирної комісії та спроба сторін урегулювати спір самостійно; примирення за участю посередниката/або трудовий арбітраж. Зазначені форми поєднуються різним чином. Українській моделі примирних процедур вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) властиві усі зазначені форми, дві з яких є обов'язковими»[294][С.16].

Українській моделі притамання інституційна послідовність вирішення колективного трудового спору спочатку на рівні діяльності примирної комісії, а потім – трудового арбітражу. Окрім цього з деяких питань спору рішення може приймати тільки трудовий арбітраж. Також варто зазначати, що активу участь у вирішення колективного трудового спору приймає НСПП.

Аналізуючи процедуру вирішення колективного трудового спору на різних рівнях варто відзначити низку аспектів, які потребують доопрацювання для ефективного застосування примирно-третейських процедур.

Зокрема, Сокол М. В.вважає, що трудовому арбітражу потрібно надати більше повноважень, особливо в частині документального оформлення прийнятих сторонами взаємоузгоджувальних рішень. Пропонується автором надати рішеньям трудового арбітражу силу виконавчого листа і «закріпити, що у разі невиконання роботодавцем рішення трудового арбітражу наймані працівники мають право по закінченні п'яти днів після завершення терміну добровільного виконання цього рішення звернутися до трудового арбітражу з

[294] Дейнека В. М. Примирні процедури вирішення трудових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 Одеса, 2015. 20 с.
URL:http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1924/%d0%94%d0%b5%d0%b9%d0%bd%d0%b5%d0%ba%d0%b0.pdf?sequence=1&isAllowed=y

заявою про видачу посвідчення. У свою чергу, арбітраж повинен негайно видати посвідчення, що матиме силу виконавчого листа.» [С. 16] [295]

Цікавою та новаторською за своїм змістом є пропозиція вченої щодо правового регулювання проміжної стадії колективного трудового спору, яка повинна передувати застосуванню примирно-третейських процедур. Вона пропонує у проекті Трудового кодексу України закріпити таке положення «У разі незадоволення роботодавцем вимог найманих працівників або пропущенім зазначених у законодавстві строків розгляду вимог, обидві сторони повинні приступити до колективних переговорів для прийняття рішення, яке б задовольнило сторони соціальнотрудових відносин. Переговори мають розпочатися не пізніше наступного дня після винесення рішення представницьким органом найманих працівників про незгоду з рішенням роботодавця чи уповноваженого ним органу. Тривалість переговорів не повинна перевищувати трьох днів». [С. 16] [296].

Як вже зазначалося, особливе місце у колективному захисті трудових прав працівників посідає Національна служба посередництва і примирення (НСПП).

Так за даними офіційного сайту НСПП за сприяння НСПП, у ході проведення примирних процедур, вирішено та знято з реєстрації 221 спір, що на 14,5% більше, ніж у 2019 році, (2 – на територіальному, 219 – на виробничому рівнях) та 415 вимог, що на 37% більше порівняно з попереднім роком, з яких майже дві третини – щодо невиконання вимог законодавства про працю; 19,3% – щодо виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; 16,4% – щодо встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; 1,4% – щодо укладення або зміни колективного договору, угоди.[297]

---

[295] Сокол М. В. Порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 К., 2010. 20 с. URL : https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/9612/3/avtoref2010.pdf

[296] Там же.

[297] Інформація про результати діяльності Національної служби посередництва і примирення за 2020 рік URL : https://nspp.gov.ua/home/struktura-nspp-5/13950-informatsiia-pro-rezultaty-diialnosti-natsionalnoi-sluzhby-poserednytstva-i-prymyrennia-za-2020-rik

Подібні інституції існують і у інших країнах. Зокрема, у своїх результатах докторського дослідження Бонтлаб В.В. звертає увагу на зарубіжний досвід провадження інституту посередництва у примирно-третейські процедури. Зокрема, науковець акцентує увагу на досвіді таких країн як США та Швеції. За висловом автора «у США (Закон Тафта-Хартлі (1947 р.) щодо функціонування Федеральної служби посередництва і примирення, яка одержала статус незалежного агентства, а базою для її формування стала раніше діюча Служба примирення США. Основними завданнями цієї Служби є: врегулювання спорів за допомогою примирення і посередництва; надання послуг із посередництва і примирення у будь-якому трудовому спорі, галузі промисловості, якщо існує запит хоча б однієї зі сторін спору або ж якщо висловлено бажання вирішити спір мирним шляхом; у випадку, якщо фахівцям Служби не вдається привести сторін спору до укладення мирової угоди, Директор може їм запропонувати запросити нейтральних посередників, здатних вирішити спір без оголошення страйку, локауту; обраний сторонами метод врегулювання повинен вважатися основною процедурою в угоді про початок розгляду вимог, що виникли у зв'язку з неправильним тлумаченням чинного колективного договору; підтримка ініціатив виробничих рад або комітетів підприємств, спрямованих на стабілізацію виробничої діяльності, поліпшення умов праці, забезпечення його безпеки, формування прийнятних взаємозв'язків між працівниками і керівниками різних рівнів. По-друге, у Швеції примирні (посередницькі) функції виконує Державне бюро посередництва і арбітражу. При отриманні відомостей про трудовий конфлікт, бюро зобов'язане призначити посередника для вирішення спору. Якщо сторони не дійшли згоди, то посередник має право запропонувати направити спір на розгляд арбітражу». [298] [С. 21-22]

Важливо згадати у цьому аспекті на тривалі напрацюванню науковців у галузі трудового права щодо введення інституту медіації. На думку Журавель В. І. «колективний захист трудових прав працівників доволі ефективно сьогодні

[298] Бонтлаб, В. В. Проблеми теорії та практики нормативно-правового регулювання вирішення трудових спорів (конфліктів): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 Київ, 2019. 36 с.

здійснюється саме Національною службою з посередництва та примирення, тому доцільно було б, на наш погляд, надати змогу функціонувати і приватним медіаторам, що дозволило б пришвидшити процедури розгляду і вирішення питань колективних трудових спорів, особливих вимог працівників щодо їх колективних прав. При цьому створення приватних медіаторських компаній розвантажило б Національну службу з посередництва та примирення і створило б додаткові робочі місця, надало б можливість займатися медіаторською діяльністю з метою отримання прибутку.» [С. 21].[299]

Зазначимо, що участь медіатора (посередника) у вирішенні трудового спору передбачена у законодавстві багатьох країн, Зокрема, одним з найновіших серед пострадянських країн є зміни до правового регулювання медіації у трудовому праві Республіки Казахстан. Тут передбачено, що порядок розгляду колективного трудового спору за участю посередника визначається за згодою сторін колективного трудового спору. В якості посередників сторонами визначаються незалежні по відношенню до них організації і особи. Республіканська, галузева, регіональна комісії з регулювання соціально-трудових відносин можуть за згодою сторін колективного трудового спору залучати до роботи по врегулюванню колективних трудових спорів керівників і працівників центральних та місцевих виконавчих органів, асоціацій та інших громадських об'єднань, роботодавців, а також незалежних експертів. У всіх випадках залучення посередників від них має бути отримана письмова згода на посередництво.(ст. 167 Трудового кодексу Республіки Казахстан від 23.11.2015 р. № 414-V).[300] Втім медіатор не замінює примирно-третейські органи, що створюються на основі письмової угоди сторін. Адже у ст. 162 цього акту зазначено, що примирні процедури – це послідовий розгляд колективного трудового спору спочатку в примирній комісії, а у разі недосягнення згоди в ній

[299] Журавель В. І. Співвідношення індивідуальних та колективних форм захисту трудових прав працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 К. 2018. 41 с.

[300] Трудовий кодекс Республіки Казахстан від 23.11.2015 р. № 414-V. URL : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832 1. (дата звернення 15.04.2021)

- в трудовому арбітражі, а також за взаємною згодою сторін із застосуванням процедури медіації.

Натомість у Киргизькій Республіці вирішення трудового спору за участю посередника є складовою примирних процедур, яка застосовується за взаємною згодою сторін, навідміну від примирної комісії, яка є обов'язковою. У Трудовому кодексі Киргизької Республіки від 04.08.2004 р. № 106 (ст. 433) передбачено, що після складання примирною комісією протоколу розбіжностей сторони колективного трудового спору можуть протягом 3 робочих днів запросити посередника. Порядок розгляду колективного трудового спору за участю посередника визначається угодою сторін колективного трудового спору за участю посередника. Посередник має право запитувати у сторін колективного трудового спору і отримувати від них необхідні документи і відомості, що стосуються цієї суперечки. Розгляд колективного трудового спору за участю посередника здійснюється в термін до 7 робочих днів з дня його запрошення (призначення) і завершується прийняттям сторонами колективного трудового спору узгодженого рішення в письмовій формі або складанням протоколу розбіжностей.[301]

Цікаві положення щодо посередництва визначені у ст. 320 Трудового кодексу Республіки Таджикистан від 23.07.2016 р. № 1329. Тут передбачено, що посередник обирається за погодженням сторін і здійснює посередництво в проведенні переговорів для досягнення згоди. Посередник має право затребувати від сторін всю необхідну інформацію і документи для виконання своїх обов'язків. Посередник не має права розголошувати конфіденційну інформацію, отриману ним для виконання своїх обов'язків. Процедура посередництва визначається сторонами за угодою з посередником. Після спроби примирення сторін посередник передає їм в письмовій формі рекомендації щодо врегулювання спору. Рекомендації набувають для сторін обов'язкового характеру, якщо сторони в десятиденний строк не відхилили

[301] Трудовий кодекс Киргизької Республіки .від 04.08. 2004 р. № 106 URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30296269#pos=3413;-39 1. (дата звернення 15.04.2021)

пропозиції посередника, або якщо вони попередньо уклали угоду про їх виконання.[302]

Змінами, які були внесені у трудове законодавство Грузії (29.09.2020 N7177) передбачено (ст. 63 Трудового кодексу Грузії від 17/12/2010 р. 4113-რს), що колективний спір (суперечку між роботодавцем і групою працівників (не менше 20 працівників) або роботодавцем і об'єднанням працівників) повинен вирішуватися між сторонами шляхом погоджувальних процедур, що має на увазі ведення прямих переговорів між роботодавцем і групою працівників або між роботодавцем і об'єднанням працівників або медіацію в випадку надіслання однією стороною відповідного письмового повідомлення Міністру. Сторона направляє іншій стороні письмове повідомлення про початок погоджувальних процедур. У цьому повідомленні має бути точно вказані підстава виникнення спору і вимоги сторони. На будь-якій стадії переговорів сторона для досягнення угоди вправі письмово звертатися до Міністра з приводу призначення медіатора спору з метою початку медіації. Зазначене звернення в той же день передається іншій стороні спору. Після отримання письмового звернення, передбаченого пунктом 3 цієї статті, Міністр на його підставі призначає медіатора спору згідно із затвердженим нормативним актом Уряду Грузії порядку розгляду і вирішення колективного спору шляхом погоджувальних процедур. Міністр має право на будь-якій стадії спору при наявності високого суспільного інтересу без письмового звернення сторони за власною ініціативою призначити медіатора спору. Про призначення медіатора спору сторони повідомляються письмово. Міністр має право на будь-якій стадії спору приймати рішення про припинення погоджувальних процедур. Сторони зобов'язані брати участь у погоджувальних процедурах і з цією метою присутнім на зустрічах, що проводяться медіатором спору. У разі вимоги Міністра медіатор спору зобов'язаний направляти йому звіт у зв'язку з суперечкою. Сторони на будь-якій стадії спору можуть дійти згоди про

[302] Трудовий кодекс Республіки Таджикистан від 23.07.2016 р. № 1329 URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31960488#pos=2245;-44 1. (дата звернення 15.04.2021)

передачу спору в арбітраж. Медіатор спору зобов'язаний не розголошувати інформацію або документ, про які йому стало відомо як медіатора спору. Важливо, що якщо в результаті медіації, по колективному трудовому спору, передбаченому статтею 63 цього Закону, буде досягнуто згоди, сторона спору має право звернутися до суду з метою виконання зазначеної угоди. При виконанні зазначеної угоди застосовуються правила, встановлені Цивільним процесуальним кодексом Грузії. [303]

Крайнім засобом, який можна застосовувати для колективного захисту прав працівників є страйк. На міжнародномі рівні він набуває юридичної норми з прийняттям Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966 р.[304] Тут, у ст. 8 передбачено, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються забезпечити право на страйки при умові його здійснення відповідно до законів кожної країни. Разом з тим наголошується увага на можливості запровадження законних обмежень користування цими правами для осіб, що входять до складу збройних сил, поліції або адміністрації держави.

У Європейській соціальній хартії (переглянутій) Ради Європи від 03.05.1996 р. [305] право на страйк є складовою прав працівників на колективні дії у випадку конфлікту інтересів працівників та роботодавців. Його забезпечення для ефективної реалізації покладається на державу. За змістом тексту статті G цього міжнародного документу обмеження можуть здійснюватися тільки у тому обсязі, який необхідний в демократичному суспільстві для захисту прав і свобод інших людей або для захисту державних інтересів, національної безпеки, здоров’я людей чи моралі.

---

[303] Трудовий кодекс Республіки Грузії від 17/12/2010 р. 4113-რს URL : https://matsne.gov.ge/ru/document/view/1155567?publication=19 1. (дата звернення 15.04.2021)

[304] Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права ООН. Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text 1.(дата звернення 15.04.2021)

[305] Європейська соціальна хартія (переглянута) Ради Європи. Міжнародний документ від 03.05.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text 1. (дата звернення 15.04.2021)

Як зазначає у своїй дисертаційній роботі Швець Н.М. «Закон Болгарії (1990 р.) про вирішення колективних трудових спорів передбачає заборону вдаватися до страйків там, де вимоги працівників мають неконституційний характер: у випадку природних катаклізмів, у галузях електропостачання, зв'язку й медичного обслуговування, в ході вирішення індивідуальних трудових спорів, на підприємствах Міністерства оборони й МВС.

У Законі Румунії (1991 р.) про врегулювання трудових спорів життєво важливими службами (послугами) вважаються сфери охорони здоров'я, освіти, телекомунікації, телебачення й радіомовлення, громадського транспорту, продовольчого постачання, прибирання сміття. У цих галузяхстрайки дозволені, якщо під час них підтримується мінімальний рівень послуг».[110-111][306]

Основний Закон нашої держави закріпив право на страйк для тих, хто працює, а механізм його здійснення визначений окремим законодавчим актом. Зокрема, у ст.1 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР зазначено, що страйк — це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємствами, установами, організаціями (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Участь у страйку гарантована конституційними положеннями, тому у ст. 27 цього акту передбачено, що участь у страйку працівників, за винятком страйків, визнаних судом незаконними, не розглядається як порушення трудової дисципліни і не може бути підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності. За рішенням найманих працівників чи профспілки може бути утворено страйковий фонд з добровільних внесків і пожертвувань.

[306] Швець Н. М. Право на страйк та механізм його реалізації : дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.05. Харків, 2007. 196 с.

За працівниками, які не брали участі у страйку, але у зв'язку з його проведенням не мали можливості виконувати свої трудові обов'язки, зберігається заробітна плата у розмірах не нижче від установлених законодавством та колективним договором, укладеним на цьому підприємстві, як за час простою не з вини працівника. Облік таких працівників є обов'язком роботодавця.[307]

Окрім цього, у ст. 28 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» передбачено, що організація страйку, визнаного судом незаконним, або участь у ньому є порушенням трудової дисципліни. Час страйку працівникам, які беруть у ньому участь, не оплачується. Час участі працівника у страйку, що визнаний судом незаконним, не зараховується до загального і безперервного трудового стажу.

Ширше коло гарантій передбачають положення Трудового кодексу Республіки Молдова від 28.03.2003 р. № 154-XV, де у ст. 362 зазначено, що у випадку, коли це є можливим з огляду на технологічні умови та вимоги охорони здоров'я, безпеки праці, працівники, які не беруть участь у страйку можуть продовжувати працювати на своїх робочих місцях. Важливою гарантією є те, що роботодавець не може приймати на роботу осіб для заміщення страйкуючих працівників.[308]

Натомість Трудовий кодекс Республіки Казахстан (ст. 175) передбачає збереження заробітної плати за працівниками, які беруть участь у страйку у випадку, коли страйк проводиться у зв'язку з невиплатою чи несвоєчасною виплатою заробітної плати.[309]

В країнах Європеського Союзу право на страйк займає важливе місце в частині свободи права на асоціації. Зокрема, у ст. 28 Хартії основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р передбачено, що працівники та роботодавці або їх відповідні організації, згідно з правом Співтовариства та

[307] Там же.

[308] Трудовий кодекс Республіки Молдова від 28.03.2003 р. № 154-XV URL : http://lex.justice.md/ru/326757/ 1. (дата звернення 15.04.2021)

[309] Трудовий кодекс Республіки Казахстан від 23.11.2015 р. № 414-V. URL : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832 1. (дата звернення 15.04.2021)

національного законодавства і практики, мають право обговорювати і укладати колективні договори на відповідному рівні і, в разі зіткнення інтересів, вдаватися до колективних дій, в тому числі страйків, для захисту своїх інтересів.[310] Отже страйк розглядається в контексті колективної дії, яка спрямована на захист колективних прав працівників.

У ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи від 04.11.1950 р.передбачено, що кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.[311]

Разом з тим у судовій практиці Європейського Союзу є чимало судових справ, коли встановлена обмеженість для певних працівників в рамках національного законодавства позбавляла їх права захищати свої колективні інтереси шляхом участі у страйку.

В контексті обставин справи «Веніамін Тимошенко та інші проти України» (Заява № 48408/12) у рішенні Європейського Суду з прав людини зазначається, що у сфері надання послуг аеропортів життєво важливою послугою, для якої виправдані обмеження щодо страйку, може вважатися тільки служба управління повітряним рухом. Отже, ані постачання палива для забезпечення здійснення рейсів, ані власне транспорт не можуть вважатися життєво важливими послугами у вузькому значенні цього терміну. А транспортний

[310] Хартія основних прав Європейського Союзу. Міжнародний документ від 07.12.2000 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524 1 (дата звернення 15.04.2021)

[311] Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи.Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text 1. (дата звернення 15.04.2021)

сектор загалом і зокрема послуги цивільної авіації або пов’язаних з нею послуг вважаються такими, що не належать до життєво важливих послуг, і це становить підставу для вузького тлумачення при виправданні певних обмежень права на страйк.[312]

За повідомленням Єврофонду обмежувальні карантинні обмеження, які були вжиті для запобігання поширенню вірусу Covid-19 внесли і свої корективи у сектори надання життєво-важливих послуг. Так У Португалії, право на страйк було припинено, оскільки він може порушити функціонування важливих інфраструктур або медичних установах, а також в галузях , пов'язаних з виробництвом і постачанням необхідних товарів і послуг для населення» (Постанова № 14-А / 2020, стаття 4 в).[313]

У Трудовому кодексі Республіки Казахстан зі змінами на 04.05. 2020 р. визначені такі випадки, коли заборонено проводити страйк. Це 1) в періоди введення військового або надзвичайного стану або особливих заходів відповідно до законами Республіки Казахстан «Про воєнний стан» і «Про надзвичайний стан»; в органах військового управління та військових частинах Збройних Сил, інших військ і військових формувань Республіки Казахстан і організаціях, що відають питаннями забезпечення оборони країни, безпеки держави, аварійно-рятувальних, пошуково-рятувальних, протипожежних робіт, попередження або ліквідації надзвичайних ситуацій; в спеціальних державних і правоохоронних органах ; в організаціях, які є небезпечними виробничими об'єктами; на станціях швидкої і невідкладної медичної допомоги; 2) в організаціях, безпосередньо пов'язаних із забезпеченням життєдіяльності населення, з енергопостачання, теплопостачання, водопостачання та водовідведення, газопостачання, авіаційному, залізничному, автомобільному, громадському і водного транспорту, зв'язку, охорони здоров'я, а то й повинні бути введені потрібні для населення мінімальний перелік і обсяг відповідних

[312] Справа «Веніамін Тимошенко та інші проти України» (Заява № 48408/12) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a44#Text (дата звернення 15.04.2021)

[313] Mixed impacts of COVID-19 on social dialogue and collective bargaining in 2020 URL: https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2021/mixed-impacts-of-covid-19-on-social-dialogue-and-collective-bargaining-in-2020(дата звернення 15.04.2021)

послуг , які визначаються на основі попередньої угоди представників працівників з місцевим виконавчим органом; 2-1) на небезпечних виробничих об'єктах, припинення діяльності яких пов'язана з важкими і небезпечними наслідками, якщо не забезпечена безперебійна робота основного обладнання, механізмів. (ст. 176 Трудового кодексу Республіки Казахстан).

Натомість МОП і досі не підвела правові напрацювання міжнародного співтовариства щодо страйку до рівня міжнародно-правового стандарту. Адже немає ні рекомендацій ні конвенцій, які б були присвячені правовому регулюванню реалізації права на страйк. Проте вивести його основні принципи можна з Конвенції МОП про свободу асоціації та захист права на організацію № 87.[314] За змістом ст. 3 цього акту можна зробити висновок, що страйк розглядається в загальному як складова програми дій організації працівників і роботодавців, які вправі організовувати свій апарат і свою діяльність і формулювати свою програму дій. Також тут у ст. 9 передбачено, що національне законодавство визначає, якою мірою гарантії, передбачені цією Конвенцією, застосовуватимуться до збройних сил та поліції. У контексті цього положення реалізація права на страйк для певних категорій працівників дійсно є обмежена національним законодавством.

У роботі також доцільно звернути на деякі напрацювання в процесі розробки нового кодифікаційного акту трудового законодавства. Зазначимо, що у проекті нового кодифікаційного акту пропонується запровадити такий засіб колективногог захисту трудових прав працівників як акція протесту. Наразі законопроектів, які були включені до порядку денного №1164-IX від 02.02.2021 р. є два. Це Проект Кодексу України про працю [315] та Проект Трудового кодексу України [316]. У Проекті Кодексу України про працю (ст.336)

[314] Конвенція МОП про свободу асоціації та захист права на організацію № 87. Міжнародний документ від 09.07.1948 р. № 87 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_125?find=1&text=%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B9%D0%BA#Text (дата звернення 15.04.2021)

[315] Проект Кодесу України про працю № 2410-1 від 08.11.2019 р. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення 15.04.2021)

[316] Проект Трудового кодексу України №2410 від 08.11.2019 р. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення 15.04.2021)

передбачено, що акція протесту – відкрите проголошення незгоди стороною колективного трудового спору шляхом дії чи бездіяльності з метою впливу на іншу сторону для вирішення колективного трудового спору. Акції протесту проводяться у вигляді: зборів, мітингу, демонстрації, вуличної ходи, марш-ходи, пікетування та у будь-якій іншій формі, що не суперечить Конституції і законам України.[317]

Список використаних джерел:

1. Середа О. Г. Державно-правовий механізм захисту прав працівників в умовах інтеграції України до Європейського Союзу : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 Харків. 2019. 39 с.
2. Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 Одеса. 2007. 20 с.
3. Бурак В. Я. Правові засади захисту трудових прав працівників. Навчальний посібник.К.. 2013. 186 с.
4. Іншин М. І. Значення захисту трудових прав працівників у становленні правової держави Вісник Національної академії правових наук України № 2 (77) 2014. С. 66-71. URL http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-66-71.pdf
5. Кодекс законів про працю України № 322-VIII від 10.12.71 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення 15.04.2021)
6. Бурак В. Я. Правові засади захисту трудових прав працівників. Навчальний посібник.К.. 2013. 186 с.
7. Про професійні спілки, їх права та гарантії їх діяльності» : Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text (дата звернення 15.04.2021)
8. Вавженчук С. Я. Колективний захист трудових прав працівників за допомоги профспілок у сучасних умовах Публічне право № 3 (2011). С. 108-114
9. Конституція України від 28.06.1996 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82#w1_3 (дата звернення 15.04.2021)
10. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2015 р. №96 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF#Text (дата звернення 15.04.2021)
11. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 15.04.2021)
12. Про утворення Національної служби посередництва і примирення : Указ Президента України від 17.11.1998 № 1258/98 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1258/98#Text (дата звернення 15.04.2021)

[317] Там же.

13. Постанова ВС №806/484/17 від 04.08. 2020 р. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/90784169 (дата звернення 15.04.2021)

14. Лозовой С. В. Правове регулювання індивідуальних трудових спорів : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 Луганськ, 2009. 20 с.

15. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення 15.04.2021)

16. Рекомендація МОП щодо розгляду скарг на підприємствах з метою їх вирішення. Міжнародний документ від 29.06.1967 р. № 130 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_250#Text (дата звернення 15.04.2021)

17. Єрохін С.В. Роль посередництва у вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 Х., 2008. 19 с. .

18. Рекомендація МОП № 91 про колективні договори. Міжнародний документ від 29.06.1951 р. №91 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_231#Text (дата звернення 15.04.2021)

19. Рекомендація щодо добровільного примирення та арбітражу. Міжнародний документ від 29.06.1951 р. № 92 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_232#Text (дата звернення 15.04.2021)

20. Рекомендація МОП № 163 щодо сприяння колективним переговорам. Міжнародний документ від 19.06.1981 р. № 163 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_274#Text (дата звернення 15.04.2021)

21. Конвенція МОП № 154 про сприяння колективним переговорам. Міжнародний документ від 19.06.1981 № 154 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_006#Text (дата звернення 15.04.2021)

22. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05 К., 2005. 40 с.

23. Постанова ВС від 15.04.2021 р. у справі № 210/3062/20 URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/96342588 (дата звернення 15.04.2021)

24. Дейнека В. М. Примирні процедури вирішення трудових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 Одеса, 2015. 20 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1924/%d0%94%d0%b5%d0%b9%d0%bd%d0%b5%d0%ba%d0%b0.pdf?sequence=1&isAllowed=y

25. Сокол М. В. Порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 К., 2010. 20 с. URL : https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/9612/3/avtoref2010.pdf

26. Інформація про результати діяльності Національної служби посередництва і примирення за 2020 рік URL : https://nspp.gov.ua/home/struktura-nspp-5/13950-informatsiia-pro-rezultaty-diialnosti-natsionalnoi-sluzhby-poserednytstva-i-prymyrennia-za-2020-rik

27. Бонтлаб, В. В. Проблеми теорії та практики нормативно-правового регулювання вирішення трудових спорів (конфліктів): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 Київ, 2019. 36 с.

28. Журавель В. І. Співвідношення індивідуальних та колективних форм захисту трудових прав працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 К. 2018. 41 с.

29. Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права ООН. Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення 15.04.2021)

30. Трудовий кодекс Республіки Казахстан від 23.11.2015 р. № 414-V. URL : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832 (дата звернення 15.04.2021)

31. Трудовий кодекс Киргизької Республіки .від 04.08. 2004 р. № 106 URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30296269#pos=3413;-39 (дата звернення 15.04.2021)

32. Трудовий кодекс Республіки Таджикистан від 23.07.2016 р. № 1329 URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31960488#pos=2245;-44 (дата звернення 15.04.2021)

33. Трудовий кодекс Республіки Грузії від 17/12/2010 р. 4113-რს URL : https://matsne.gov.ge/ru/document/view/1155567?publication=19 (дата звернення 15.04.2021)

34. Європейська соціальна хартія (переглянута) Ради Європи. Міжнародний документ від 03.05.1996 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення 15.04.2021)

35. Швець Н. М. Право на страйк та механізм його реалізації : дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.05 Харків, 2007. 196 с.

36. Трудовий кодекс Республіки Молдова від 28.03.2003 р. № 154-XV URL : http://lex.justice.md/ru/326757/ (дата звернення 15.04.2021)

37. Хартія основних прав Європейського Союзу. Міжнародний документ від 07.12.2000 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524

38. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи. Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 15.04.2021)

39. Справа «Веніамін Тимошенко та інші проти України» (Заява № 48408/12) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a44#Text (дата звернення 15.04.2021)

40. Mixed impacts of COVID-19 on social dialogue and collective bargaining in 2020 URL: https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2021/mixed-impacts-of-covid-19-on-social-dialogue-and-collective-bargaining-in-2020

41. Конвенція МОП про свободу асоціації та захист права на організацію № 87

42. Міжнародний документ від 09.07.1948 р. № 87 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_125?find=1&text=%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B9%D0%BA#Text (дата звернення 15.04.2021)

43. Проект Кодексу України про працю № 2410-1 від 08.11.2019 р. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення 15.04.2021)

44. Проект Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019 р. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення 15.04.2021)

РОЗДІЛ 7
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ У СФЕРІ ПРАЦІ

7 .1. Право на судовий захист трудових прав

У демократичній правовій державі забезпечення і захист трудових прав людини виступають основою законності і правопорядку. Конституція України проголошує, що сенс і зміст законів визначаються правами і свободами людини і громадянина, що законодавчі та виконавчі органи державної влади та місцевого самоврядування функціонують на основі поваги до прав людини, одночасно визнавши правосуддя в якості способу забезпечення цих прав і свобод (ст. 55)[318].

Зважаючи на обраний шлях демократичного розвитку, зобов'язання України як суб'єкта міжнародного права захищати трудові права людини, роль міжнародно-правових стандартів у галузі трудових прав людини при здійсненні правосуддя є вкрай важливою. Реформування судової системи, впровадження сучасних європейських принципів правосуддя, поглиблюють практику застосуванням суддями норм міжнародного права, імплементованих у національне законодавство.

Верховним Судом України у Постанові Пленуму № 9 від 01.11.1996 року дано роз'яснення, відповідно до якого «суд не може застосовувати закон, який регулює правовідносини, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України».

Право на судовий захист є одним із фундаментальних прав людини в умовах соціальної та правової держави. Як відомо, суд є найбільш універсальним юрисдикційним органом, уповноваженим здійснювати захист прав та свобод[319].

---

[318] Конституція України від 28.06.1996р. №254 к/96 ВР. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96 %D0%B2%D1%80(дата звернення 02.05.2021)

[319] Костюк В. Л. Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики: монографія. К.: Видавець Карпенко В. М., 2012. С. 349-350.

Конституція України (ст. 124)[320] декларує, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір, а у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Закон України «Про судоустрій і статус суддів»[321] (ст. 2) встановлює, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Також цим Законом передбачено, що кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України. У юридичній літературі зазначається, що право на судовий захист – спосіб захисту прав, свобод і законних інтересів учасників суспільних правовідносин – фізичних та юридичних осіб.

При цьому суд, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави[322].

І. В. Дашутін наголошує, що право на судовий захист – це передбачена законодавством можливість фізичних та юридичних осіб захищати свої права в судах загальної і конституційної юрисдикції. Це право слід розглядати двояко: з одного боку, як одне з конституційних прав людини в державі нарівні з іншими політичними, економічними, соціальними й культурними правами, а з іншого –

[320] Конституція України від 28.06.1996р. №254 к/96 ВР. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96 %D0%B2%D1%80(дата звернення 02.05.2021)

[321] Про судоустрій і статус суддів:Закон України від 02.06.2016 № 1402 VIII. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402 19(дата звернення 02.05.2021)

[322] Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр.енцикл.», 1998. Т.5. П-С. 2003. С.29.

як право, що закріплює спеціальний механізм захисту всіх без винятку вищезазначених прав[323].

Тому право на судовий захист реалізується через організацію судочинства та здійснення правосуддя. У правовій доктрині висловлюється теза, що судочинство у процесі здійснення правосуддя є: (а) способом відправлення правосуддя, (б) реалізує цілі та завдання останнього, (в) у співвідношенні з правосуддям становить собою зв'язок змісту й форми, тобто, здійснюючи судочинство, державний орган чинить правосуддя[324].

Закріплене та гарантоване у Конституції України (ст. 55) право на судовий захист (права та свободи людини і громадянина захищаються судом) зумовлене демократичністю, справедливістю, об’єктивністю та професійністю судового розгляду, який базується на незалежності суду, гласності, змагальності, безпосередності, усності судового процесу, необхідності пред’явлення доказів тощо[325].

Слід підкреслити, що конституційне право на судовий захист значною мірою відповідає міжнародно-правовим стандартам щодо гарантованого захисту основних прав і свобод людини. Так, ст. 8 Загальної декларації прав людини проголошує, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом[326].

Тривають пошуки консенсусу у визначенні прав людини на всесвітньому рівні. Питання розвитку і захисту основних прав і свобод людини набувають дедалі більш важливого значення на європейському рівні. Проблема забезпечення прав людини набула глобальних масштабів і на національному

---

[323] Дашутін І. В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2008. С.12.

[324] . Вавженчук С. Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників: монографія. Харків: Диса плюс, 2013. С. 375-376.

[325] Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер’янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. С.275.

[326] Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10.12.1948. Голос України від 10.12. 2008. № 236.

рівні. В умовах ринкової економіки особливо відчувається її загострення у сфері праці. У зв'язку з цим актуальними питаннями науки трудового права є теоретичні та практичні питання, пов'язані з визнанням і захистом трудових прав.

Проблема утвердження і забезпечення основних трудових прав набуває особливої актуальності в умовах індустріального суспільства, глобалізації світової економіки з її несприятливими соціальними наслідками. Необхідно проаналізувати передумови змін характеру трудових відносин, їхнього впливу на трудові права людини, визначити перспективи розвитку трудового права, усієї сукупності трудових прав у системі прав людини.

На розвиток цього положення у п. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права декларується, що «кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується: а) забезпечити всякій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні; b) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; с) забезпечити застосування компетентними властями засобів правового захисту, коли вони надаються»[327].

Ураховуючи зазначені міжнародно-правові норми, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 8) [328] декларує, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або

[327] Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Міжнародний пакт ООН від 16.12.1966. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/995_043.

[328] Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/ laws/show/995_004.

встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громад ського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Слід відзначити, що право на судовий захист має низку конституційних, організаційно-правових гарантій. По-перше, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. При цьому кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це означає, що конституційне право на судовий захист базується на засадах: унівесальності; доступності; відкритості; розумності; професійності тощо.

Крім того, право на судовий захист в окремих випадках може допускати можливість досудових процедур (наприклад, звернення до КТС, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини тощо).

По-друге, юрисдикція судів поширюється на будьякий юридичний спір, тобто спір правового характеру, зокрема, пов’язаний із захистом прав та свобод людини, у тому числі соціально-економічних.

По-третє, суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права.

По-четверте, основними засадами судочинства є: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні

строки розгляду справи судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов’язковість судового рішення.

По-п’яте, судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних. По-шосте, суд ухвалює рішення іменем України, яке є обов’язковим до виконання. При цьому держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку, а контроль за його виконанням здійснює суд[329].

У свою чергу, право на судовий захист трудових прав знаходить свій вираз у комплексі спеціальних трудо-правових механізмів реалізації та гарантування. За змістом КЗпП України (ст. 232) безпосередньо в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах розглядаються трудові спо ри за заявами: 1) працівників підприємств, установ, організацій, де комісії по трудових спорах не обираються; 2) працівників про поновлення на роботі незалежно від підстав припинення трудового договору, зміну дати і формулювання причини звільнення, оплату за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи, за винятком спорів працівників, вказаних у частині третій ст. 221, ст. 222 цього Кодексу; 3) керівника підприємства, установи, організації (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступників, головного бухгалтера підприємства, установи, організації, його заступників, а також службових осіб органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, і службових осіб центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами; керівних працівників, які обираються, затверджуються або призначаються на посади державними органами, органами місцевого самоврядування, а також громадськими організаціями та іншими об'єднаннями громадян, з питань звільнення, зміни дати і формулювання причини звільнення, переведення на іншу роботу, оплати

[329] Лазор В. В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. К., 2005. С.12.

за час вимушеного прогулу і накладання дисциплінарних стягнень, за винятком спорів працівників, вказаних у частині третій ст. 221, ст. 222 цього Кодексу; 4) власника або уповноваженого ним органу про відшкодування працівниками матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації; 5) працівників у питанні застосування законодавства про працю, яке відповідно до чинного законодавства попередньо було вирішено власником або уповноваженим ним органом і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації (підрозділу) в межах наданих їм прав; 6) працівників про оформлення трудових відносин у разі виконання ними роботи без укладення трудового договору та встановлення періоду такої роботи. Крім того, КЗпП України (ст. 233) встановлює спеціальні строки звернення до суду за захистом трудових прав[330].

Так, нормами Кодексу вставновлено, що: працівник може звернутися із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк із дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення – в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки; у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком; для звернення власника або уповноваженого ним органу до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, встановлюється строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди.

Слід також відзначити, що інші приписи щодо реалізації та гарантування права на судовий захист трудових прав регламентуються нормами ЦПК

[330] . Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-08: 322–VIII. Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: http: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 02.05.2021)

України з урахуванням особливостей актів трудового законодавства[331]. З таким підходом дещо складно погодитися, оскільки застосування приписів цивільного процесуального законодавства до трудових спорів не завжди сприяє ефективності захисту трудових прав.

Ефективне тлумачення прав людини як природніх (право по природі) і позитивних (право на розсуд) може вивести українську судову систему на зовсім інший рівень розвитку з метою досягнення реальної незалежності й самостійності. Звісно, рух по шляху реалізації норм природного права в судових рішеннях не буде швидкий, але є єдиним правильним. Допомогти українським суддям принципово змінити підходи до тлумачення ситуацій, пов'язаних із дотриманням МПСПЛ, здатні саме рішення (практика) Європейського суду.

Тому, сформована до теперішнього часу практикасудів загальної юрисдикції, пов'язана з реалізацією міжнародноправових положень, дозволяє виділити наступні основні форми взаємодії міжнародного і національного права: а) закріплення норми міжнародного права в якості юридичного факту виникнення внутрішньодержавних відносин; б) тлумачення норми внутрішньодержавного права з урахуванням норм міжнародного права, що є обов'язковими для України; в) реалізація положень міжнародного договору України, що містить інші правила, ніж закон України; г) реалізація положення міжнародного договору України, що містять правила, аналог яких відсутня в національному праві.

Практика застосування судами України міжнародно-правових стандартів прав людини є суттєвим фактором розвитку судочинства, спрямованим на зміцнення принципів побудови правової держави і громадянського суспільства.

Конкретизація судами наявних міжнародно-правових норм у сфері захисту прав людини, їх осмислене застосування до конкретних обставин створюють

[331]Дашутін І. В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2008. 20 с.

основу для визнання міжнародно-правових норм в якості еталонів, як в рамках внутрішньодержавної, так і на рівні міжнародно-правової системи.

При цьому розмежування прав людини на природні і позитивні шляхом судового тлумачення може вивести українську судову систему на зовсім інший рівень розвитку з метою досягнення реальної незалежності й са мостійності. Для цього слід більш зважено та ефективно використовувати рішення ЄСПЛ, зокрема ту його частину (ratio decidendi), що містить правове тлумачення норми ЄКПЛ та є джерелом права для українських судів.

Тому в умовах сьогодення однією із передумов ефективності та дієвості права на судовий захист трудових прав є запровадженння трудових судів.

7.2. Міжнародно-правове регулювання вирішення трудових спорів

Сучасний етап розвитку трудового права та законодавства характеризується складним та суперечливим процесом розробки та прийняття нового Трудового кодексу, який відповідав би вимогам новітнього розвитку суспільно-економічних та політичних відносин в Україні. Активізація інтеграційних процесів у напрямку Європейського Союзу, зростання громадянської активності суспільства, цілий комплекс започаткованих реформ, вимагають наповнення реальним змістом положень Конституції України щодо проголошення України «суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою»[332].

Динамічний розвиток суспільно-трудових відносин дуже активно реагує на суспільно-політичні перетворення, які відбуваються в нинішніх умовах. Здійснення судової реформи викликає великий інтерес як в наукових колах, так і в суспільстві загалом. Довіра до судової влади, з одного боку, та наявність дієвих юридичних інструментів врегулювання конфліктних ситуацій у суспільно-трудовій сфері – з іншого, якраз і сприяють розбудові демократичної, соціальної і правової держави.

[332] Конституція України від 28.06.1996р. №254 к/96 ВР. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/main/254%D0%BA/96 %D0%B2%D1%80(дата звернення 02.05.2021)

Крім того, в умовах фінансово-економічної кризи, соціально-трудові конфлікти ще більше загострюються, а відтак потреба у ефективному правовому регулюванні лише посилюється.

Трудові спори посідають досить значне місце у конфліктах правового характеру. Особливістю трудових спорів є те, що вони можуть стосуватися не лише конфліктів про право, а й конфлікту інтересів, регулювання яких виходить за межі судового врегулювання. Нині правове регулювання питання вирішення трудових спорів (конфліктів) в Україні характеризується низкою проблем, з огляду на застарілість Кодексу законів про працю нашої держави.

Втім, національним законодавством регламентація вирішення трудових спорів (конфліктів) не обмежується, адже згідно зі статтею 9 Конституції України[333], чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

А отже, враховуючи, що вирішення трудових спорів (конфліктів) у нашій державі може урегульовуватися згідно з нормами міжнародного права, важливо здійснити дослідження міжнароднoправових стандартів вирішення індивідуальних і колективних трудових спорів, як обов'язкових для України, так і тих, які не мають такого статусу для України

Однак, міжнародні стандарти вирішення трудових спорів не було достатньо досліджено та узагальнено. Крім того, було внесено низку змін до національного законодавства, запроваджено реформу судоустрою та судочинства в Україні, підписано Угоду про асоціацію України з ЄС, поступово накопичується практика застосування судами оновленого законодавства та альтернативного вирішення спорів.

Так, розвиток трудового права має відбуватися з урахуванням положень міжнародних стандартів з питань праці, зокрема актів МОП. Це положення справедливо вважається одним із принципів трудового права і «випливає з

[333] Конституція України від 28.06.1996р. №254 к/96 ВР. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/main/254%D0%BA/96 %D0%B2%D1%80(дата звернення 02.05.2021)

об'єктивної потреби перспективного розвитку трудового права, яке перебуває у перманентному процесі становлення…»[334].

Цей принцип стосується повною мірою трудових спорів (конфліктів), як інституту галузі трудового права, тоді як норми національного законодавства про працю не відповідають міжнародним принципам та стандартам, важливо, щоб акти міжнародного законодавства застосовувались у нашій державі нарівні із актами національного законодавства України.

Міжнародні стандарти у сфері праці – це результат міжнародноправового регулювання праці. У підручнику з порівняльного та міжнародного трудового права зазначено, що цей результат полягає в міждержавній договірній регламентації питань, пов'язаних із застосуванням найманої праці, покращенням її умов, охороною праці, захистом індивідуальних і колективних інтересів працівників. У такий спосіб, міжнародна спільнота виробляє модельні акти про працю, освоєння яких є необхідною умовою розробки й удосконалення будь-якої національної системи трудового законодавства, яка прагне відповідати загальноцивілізаційним вимогам[335].

Відповідно, Україна здійснюючи ратифікацію таких міжнародних стандартів, робить їх частиною національного законодавства. При цьому, вони одночасно є як частиною законодавства, так і орієнтиром для подальшого його удосконалення, адже ратифікація свідчить про взяття Україною на себе зобов'язань привести національне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів.

Визначаючи поняття міжнародних соціальних стандартів, В. Л. Костюк стверджував, що «міжнародні соціальні стандарти потрібно розглядати у широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні, міжнародні соціальні стандарти – це сукупність означених та упорядкованих міжнародною спільнотою норм та положень концептуального характеру з широкого кола

[334] Трудове право України: підручник / за заг. ред. М. І. Іншина В. Л. Костюка. Київ: Юрінком Інтер, 2017. С. 56–58.

[335] Альтернативні способи вирішення трудових спорів / за ред. Гельманн У., Пилипенко П. Д. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2015. С.74.

соціальних питань. У вузькому значенні, міжнародні соціальні стандарти – це сукупність визначених на підставі міжнароднoправових актів фундаментальних соціальних прав людини»[336].

Втім, поняття «соціальні стандарти» можливо вживати в обох значеннях. Однак, у контексті цього дослідження, під цим терміном потрібно розуміти саме норми, які становлять зміст міжнародних нормативно-правових актів, які врегульовують вирішення трудових спорів (конфліктів).

З метою розвитку зазначених вище визначень, можна навести дефініцію міжнародних стандартів, подану авторами навчального посібника «Міжнародні соціальні стандарти» Н. М. Швець та А. М. Юшко, які стверджують, що «міжнародні стандарти – це загальні правила, єдині вимоги, які ставляться до тих чи інших нормативних основ і правозастосовної практики, з погляду міжнародного права; певний правовий рівень, нижче якого держави опускатися не вправі»[337].

Ця позиція не суперечить попереднім проаналізованим, адже згідно з нею, під міжнародними стандартами потрібно розуміти не самі міжнародні нормативно-правові акти, а їх зміст. Зосередимо увагу на формулюванні «єдині вимоги». Це означає, що поняття міжнародних стандартів окреслює ті правила, яких мають дотримуватись усі суб’єкти, які визнають їх юридичну силу на своїй території.

Крім того, такі стандарти мають бути використані не лише при регламентації норм національних законодавств, але і в правозастосовній практиці, тобто при урегулюванні суспільних відносин за допомогою таких норм. Інше значення міжнародних стандартів, яке надається цими авторами, визначає їх як «певний правовий рівень», тобто ці правові стандарти закріплюють мінімальний гарантований обсяг прав, який має бути

[336] Костюк В. Міжнародні стандарти права осіб з інвалідністю в умовах правової та соціальної держави: теоретико-правовий аспект. *Актуальні проблеми соціального права в Україні: збірник наукових праць.* Харків: Юрайт, 2017. С. 204.

[337] Юшко А. М., Швець Н. М. Міжнародні соціальні стандарти: навч. посіб. за ред. Жернаков В. В. Харків: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. С.19.

встановлений національним законодавством, та менший за який національний законодавець не може встановити.

У такий спосіб, призначення міжнародних стандартів у сфері праці полягає у встановленні мінімального загально визнаного рівня гарантування прав у сфері праці, зокрема й щодо вирішення трудових спорів. З огляду на це, держави можуть запроваджувати вищі стандарти, ніж закріплено міжнародними інструментами, але не нижче встановленого міжнародним правом рівня.

Натомість, прийнятною є позиція Н. Б. Болотіної, яка зазначає, що процес конвергенції міжнародного та національного трудового законодавства може бути успішним у разі дотримання трьох умов: збереження всього кращого у вітчизняному законодавстві, перенесення кращих моделей, ідей і принципів із зарубіжного законодавства та врахування особливостей національної правової системи[338]. Відповідно, запровадження міжнародних стандартів у сфері вирішення трудових спорів (конфліктів) має базуватися на принципі врахування кращого національного досвіду правового регулювання вирішення індивідуальних трудових спорів та колективних трудових спорів (конфліктів).

Передусім, потрібно зазначити, що право на захист своїх прав, зокрема й трудових, гарантовано Загальною декларацією прав людини. Так, статтею 8 Декларації передбачено, що кожна людина має право на ефективне відновлення в правах компетентним національним судом у випадку порушення його основних прав, наданих йому Конституцією або законом[339]. Це означає, що обсяг прав, який надається людині у тих чи інших правовідносинах, не може бути нижчим за гарантований законодавством мінімум.

У іншому разі, особа має право звернутися за захистом своїх прав. З метою розвитку наведених положень Загальної декларації прав людини, право на працю гарантовано статтею 43 Конституції України. Воно полягає у тому, шо

[338] Болотіна Н. Б. Трудове право України: підручник. 5-те вид., перероб. і доп. Київ: Знання, 2008. С.24.

[339] Загальна декларація прав людини. за ред. С. К. Головатий. Київ: Українська правнича Фундація; Право, 1995. 12 с/

кожен має право на працю, яке включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. На практиці це право може бути порушене іншою стороною трудового договору, тому частиною шостою статті 43 Основного Закону гарантовано захист від незаконного звільнення, а сьомою – захист законом права на своєчасне одержання винагороди за працю.

Це означає, що працююча особа може звернутися за захистом своїх прав у тому разі, якщо її право на працю буде порушене. Відповідно до положень статті 44 Конституції України, ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів. Страйк є однією із форм захисту особою свого права на працю, проте страйк не є гарантією вирішення трудового спору (конфлікту), який може виникнути між сторонами трудових правовідносин. Власне захист прав і свобод людини і громадянина, відповідно до статті 55 Конституції [340], здійснюється судом.

Однак, необхідно зважати на те, що вирішення трудових спорів здійснюється з урахуванням специфіки трудових правовідносин. Кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом (стаття 10 Загальної декларації прав людини).

Крім того, статтею 23 Загальної декларації прав людини[341] передбачено й право кожного на захист своїх інтересів через право створення професійних спілок та участі в них. Ці конституційні гарантії, безумовно, мають вплив на вирішення трудових спорів (конфліктів) у нашій державі, і вони безпосередньо виявляються із тих міжнародних стандартів, яких наша держава дотримується, та привела національне законодавство у відповідність до їх змісту.

---

[340] Конституція України від 28.06.1996р. №254 к/96 ВР. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96 %D0%B2%D1%80(дата звернення 02.05.2021)

[341] Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10.12.1948. Голос України від 10.12. 2008. № 236.

Так, з метою розвитку положень Загальної декларації прав людини[342], відповідно до положень статті 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права[343], встановлюється зобов'язання для держав, які беруть участь у цьому Пакті, забезпечити право кожної людини на створення для здійснення і захисту своїх економічних та соціальних інтересів професійні спілки і вступати до них на свій вибір, за єдиної умови – додержання правил відповідної організації. Відповідно, право на захист трудових прав, згідно з положеннями Пакту, реалізується через право на організацію та участь у профспілці, при чому таке право не підлягає жодним обмеженням, крім обмежень, встановлених законом, необхідних в демократичному суспільстві в інтересах державної безпеки чи громадського порядку або для захисту прав і свобод інших громадян. Водночас право на страйки, згідно з положеннями Пакту держави, зобов'язуються забезпечити за умови здійснення цього права, відповідно до законів кожної країни.

В Україні таке право закріплене Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р. № 137/98- ВР[344]. Водночас, реалізація положень статті 8 Пакту не повинна відбуватися на шкоду гарантіям, встановленим Конвенцією МОП 1948 року щодо свободи асоціацій та права на організацію[345], якщо держави беруть участь у цій Конвенції. Отже, до гарантій вирішення трудових спорів (конфліктів), передбачених Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права[346], належать:

---

[342] Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10.12.1948. Голос України від 10.12. 2008. № 236.

[343] Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права: Міжнародний пакт ООН від 16.12.1966 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042(дата звернення: 02.05.2021).

[344] Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР. ВВР. 1998. № 34. Ст. 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text(дата звернення: 02.05.2021)

[345] Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію № 87: Міжнародний документ від 09.07.1948 № 87. URL: https: zakon.rada.gov.ua/go/993_125 (дата звернення: 02.05.2021).

[346] Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права: Міжнародний пакт ООН від 16.12.1966 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042(дата звернення: 02.05.2021).

1) право на організацію та участь у профспілці; 2) право на страйки. При цьому, необхідно врахувати, що ці міжнародно-правові стандарти лягли в основу спеціального законодавства нашої держави, яке нині врегульовує вирішення трудових спорів (конфліктів) – зокрема, Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР[347].

Міжнародні стандарти вирішення трудових спорів (конфліктів) встановлюються низкою інших міжнародних актів, зокрема рекомендаціями та конвенціями Міжнародної організації праці. Так, питанням розгляду колективних трудових спорів (конфліктів) присвячені кілька конвенцій МОП, зокрема Конвенція № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року[348], прийнята, як свідчить її назва, для регламентації процедури ведення колективних переговорів із приводу визначення умов праці й зайнятості, регулювання відносин між роботодавцями й працівниками чи регулювання відносин між роботодавцями чи їхніми організаціями та організацією чи організаціями працівників.

Колективний договір не впливає безпосередньо на вирішення трудових спорів (конфліктів), але натомість, він може бути чинником, який дасть змогу запобігти виникненню трудового спору (конфлікту).

Так, у колективному договорі зокрема визначаються мінімальні гарантії прав працівників та роботодавців. Їх визначення у колективному договорі свідчить про те, що трудовий спір (конфлікт) може виникнути винятково у разі порушення таких мінімальних гарантій. Так само укладення колективного договору може стати одним із шляхів вирішення трудового спору (конфлікту), особливо, якщо такий спір є колективним. З огляду на це, можна зробити висновок, що положення Конвенції МОП № 154 про сприяння колективним

[347] Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР. ВВР. 1998. № 34. Ст. 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text(дата звернення: 02.05.2021)

[348] Конвенція МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року. Законодавство України. URL: https: zakon.rada.gov.ua/go/993_006 (дата звернення: 02.05.2021)

переговорам 1981 року[349], потрібно віднести до міжнародно-правових стандартів вирішення трудових спорів (конфліктів).

Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію № 87 1948 року[350], урегульовує питання створення об'єднань працівників та роботодавців, з метою захисту їхніх прав. Так, у статті 2 цього нормативноправового акту визначено, що працівники та роботодавці, без будь-якої різниці мають право створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу, а також право вступати в такі організації з єдиною умовою – підлягати статутам цих останніх.

Це означає, що роботодавець не може протидіяти самоорганізації працівників, і так само працівники не можуть виступати проти об'єднання роботодавців з метою захисту їхніх прав. Такі організації можуть як протидіяти виникненню трудових спорів, зокрема шляхом захисту прав їх учасників, так і сприяти їх вирішенню, навіть шляхом колективних переговорів.

Тобто, не зважаючи на те, що цей нормативно-правовий акт не урегульовує безпосередньо питання вирішення трудових спорів (конфліктів), він відіграє важливу роль у попередженні їх виникнення та має вплив на пошук шляхів, які дають змогу покласти кінець суперечностям між працівниками та роботодавцями. Отже, Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року № 87 також містить міжнародно-правові стандарти вирішення трудових спорів (конфліктів).

Конвенція про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів № 98[351] також стосується колективних переговорів між працівниками та роботодавцями. У нормах цього нормативно-правового

---

[349] Конвенція МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року. Законодавство України. URL: https: zakon.rada.gov.ua/go/993_006 (дата звернення: 02.05.2021)

[350] Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію № 87: Міжнародний документ від 09.07.1948 № 87. URL: https: zakon.rada.gov.ua/go/993_125 (дата звернення: 02.05.2021).

[351] Конвенція про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів № 98. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/993_004 (дата звернення: 02.05.2021)

акту урегульовуються лише окремі аспекти процедури колективних переговорів. Наприклад, у статті 1 встановлено, що працівники мають належний захист проти будь-яких дискримінаційних дій, спрямованих на обмеження свободи об'єднання в галузі праці.

У статті 2 так само визначено гарантію забезпечення прав роботодавців при їх об'єднанні – організації працівників і підприємців мають належний захист проти будьяких актів втручання з боку одні одних, чи з боку їхніх агентів або членів, у створенні й діяльності організацій та керуванні ними. Це означає, що в нормах цієї конвенції встановлено міжнародно-правові стандарти невтручання сторін колективних переговорів у діяльність один одного. Як працівникам, так і роботодавцям має бути гарантована свобода об'єднання та невтручання в цей процес. При дотриманні таких умов, колективні переговори можуть стати тим інструментом, який дасть змогу вирішити трудовий спір (конфлікт). Відповідно, Конвенція про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів № 98[352], безумовно, закріплює міжнародно-правові стандарти вирішення трудових спорів (конфліктів).

Конвенція про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються № 135[353], урегульовує питання власне захисту прав працівників 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.

[352] Конвенція про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів № 98. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/993_004 (дата звернення: 02.05.2021)

[353] Конвенція про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються № 135. Законодавство України. URL: https: zakon.rada.gov.ua/go/993_186 (дата звернення: 02.05.2021)

Сутність гарантій, закріплених цим нормативноправовим актом, полягає в тому, що представники працівників на будь-якому підприємстві є захищеними від деструктивного впливу на їх діяльність, і водночас, їм має бути надане будь-яке сприяння у реалізації ними своїх повноважень.

Враховуючи, що представники працівників можуть представляти останніх у вирішення трудових спорів (конфліктів), можна зробити висновок про те, що цей нормативно-правовий акт також закріплює міжнародно-правові стандарти вирішення трудових спорів (конфліктів). У юридичній літературі йдеться про те, що цими конвенціями регламентуються принципи та загальний порядок ведення колективних переговорів при вирішенні колективних трудових спорів, а також гарантії для працівників та їхніх представників[354].

При цьому, кожна із них не врегульовує вирішення трудових спорів (конфліктів) безпосередньо, проте здійснює регламентацію відносин, пов'язаних із їх вирішенням. Відповідно, на підставі здійсненого аналізу, можливо виокремити першу групу міжнародно-правових стандартів вирішення трудових спорів (конфліктів) – стандарти, визначені у актах міжнародного законодавства, які врегульовують окремі питання, пов'язані із вирішенням трудових спорів (конфліктів): 1) стандарти, визначені в Загальній декларації прав людини; 2) стандарти, визначені в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права; 3) стандарти, визначені в Конвенції МОП № 87 щодо свободи асоціацій та права на організацію 1948 року; 4) стандарти, визначені в Конвенції № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року; 5) стандарти, визначені в Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року; 6) стандарти, визначені в Конвенції МОП № 98 про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів 1949 року; 7) стандарти, визначені в Конвенції МОП № 135 про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються 1971 року. Необхідно детальніше зосередити

[354] Альтернативні способи вирішення трудових спорів / за ред. Гельманн У., Пилипенко П. Д. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2015. 172 с.

увагу на міжнародних стандартах розгляду індивідуальних трудових спорів, безпосередньо закріплених у відповідних конвенціях та рекомендаціях МОП.

Конвенція МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» 1982 року[355] містить положення, якими регулюються відносини щодо оскарження звільнення, а також визначає перелік органів, які можуть розглядати такі справи. Так, відповідно до положень статті 8 Конвенції № 158, працівник, який вважає, що його звільнили необґрунтовано, має право оскаржити це рішення до такого безстороннього органу, як суд, трибунал у трудових питаннях, арбітражний комітет чи до арбітра.

Цю норму імплементовано у національне законодавство. Так, статтею 221 Кодексу законів про працю України[356] визначено, що трудові спори в України розглядаються: 1) комісіями з трудових спорів; 2) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами. Тобто, як і визначено у статті 8 Конвенції № 158, в Україні необґрунтовано звільнений працівник має змогу звернутись як до суду, так і до спеціальних трудових арбітражів, роль яких в Україні виконує комісія з трудових спорах.

Ці органи, як передбачено статтею 9 Конвенції № 158, наділяються повноваженнями розглядати причини звільнення й інші обставини справи, а також виносити рішення про обґрунтованість звільнення.

З огляду на це, необхідно звернути увагу на пропозицію запровадження спеціалізованих судів з розгляду трудових спорів, яка активно і довгий час обговорюється у наукових працях, зокрема таких авторів, як С. І. Запара, Н. Б. Болотіна, В. В. Лазор, І. І. Яцкевич[357].

---

[355] Конвенція МОП N 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року: Міжнародний документ від 22.06.1982 № 158. Офіційний вісник України. 2007 р. № 92. стор. 208. стаття 3388. Код акта 41663/2007.

[356] Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-08: 322–VIII. Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: http: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 02.05.2021)

[357] Болотіна Н. Б. Трудове право України: підручник. 5-те вид., перероб. і доп. Київ: Знання, 2008. 860 с.

Запара С. І. Захист права на працю: теоретичні засади становлення та розвитку: монографія. Суми: видавництво Сумського національного аграрного університету, 2013. 379 с. 354.

Сутність таких пропозицій полягає у тому, що у низці зарубіжних держав функціонують суди щодо вирішення трудових спорів. Прикладом держав, у яких функціонують відповідні суди, є Франція та Федеративна Республіка Німеччина. Будь-які трудові спори, зокрема індивідуальні трудові спори між підприємцями та їх працівниками; трудові спори щодо матеріального відшкодування збитків, завданих робітником; спорів між працівниками, можуть бути розглянути у таких судових інституціях. Тобто, з одного боку, можна зробимо висновок про те, що стаття 8 Конвенції МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» 1982 року[358] знайшла свою імплементацію у нормах національного законодавства про працю, а з іншої – досвід зарубіжних держав свідчить про те, що ця норма може застосовуватися значно ефективніше. Важливо, що досвід європейських країн вказує на зростання ролі спеціалізованих інституцій з розгляду трудових спорів.

З огляду на це, цілком ймовірно, що стандарти, закріплені у Конвенції МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» щодо розгляду трудових спорів (конфліктів) безсторонніми органами, у майбутньому будуть реалізовуватися в нашій державі у більш ефективні способи. Крім того, на міжнародному рівні закріплено положення щодо обов’язку доведення у спорах про незаконне звільнення.

Так, відповідно до змісту статей 1 та 9 Конвенції № 158[359], держави-учасниці застосовують положення цього міжнародного акту через

Лазор В. В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. К., 2005. 40 с.

Яцкевич І. І. Законодавчі новації розгляду спорів, що виникають з трудових відносин: перспективи розвитку. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення: збірник наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції, 23–24 листопада 2018 р.*, Київ, Україна за заг. ред. І. Ізарової, Р. Флейшара, Р. ХаникПосполітак. Київ: Дакор, 2018. С. 222–226.

[358] Конвенція МОП N 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року: Міжнародний документ від 22.06.1982 № 158. Офіційний вісник України. 2007 р. № 92. стор. 208. стаття 3388. Код акта 41663/2007.

[359] Конвенція МОП N 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року: Міжнародний документ від 22.06.1982 № 158. Офіційний вісник України. 2007 р. № 92. стор. 208. стаття 3388. Код акта 41663/2007.

законодавство або правила, за винятком випадків, коли ці положення застосовуються шляхом колективних переговорів, рішень арбітражних або судових органів, чи у будь-який інший спосіб, який відповідає національній практиці. Зокрема положення про тягар доведення необґрунтованості звільнення, який не має лягати лише на працівника, передбачено такі можливості: 1) тягар доведення наявності законної підстави для звільнення лежить на роботодавцеві; 2) органи, наділені повноваженнями виносити рішення про причину звільнення, з урахуванням поданих сторонами доказів відповідно до національного законодавства і практики.

Крім того, у випадках звільнення з причин, викликаних виробничою потребою, юрисдикційні органи наділяються повноваженнями з'ясовувати наявність таких причин, однак межі їх повноважень приймати рішення про те, чи є ці причини достатньо обґрунтованими для припинення трудових відносин, визначаються відповідно до національного законодавства і практики. За загальним правилом, у випадку звільнення працівника за ініціативою роботодавця, обов'язок доведення наявності причин для звільнення покладається на роботодавця.

Відповідно, саме роботодавець має довести обґрунтованість звільнення з дотриманням вимог чинного законодавства. Однак Кодекс законів про працю України[360] було доповнено пунктом 5 частини першої статті 41, яка передбачає таку додаткову підставу для звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, як припинення повноважень посадових осіб. Під час розгляду трудових спорів про оскарження звільнення посадових осіб у зв'язку з припиненням їх повноважень, суди з'ясовують правозгідність такого рішення, оскільки власник або уповноважений ним орган, мають право звільнити посадову особу роботодавця, призначену за рішенням власника, незалежно від причин та наявності певних підстав для такого рішення, але відповідно до встановленого порядку прийняття рішень власником.

[360] Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-08: 322–VIII. Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: http: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 02.05.2021)

Така позиція неодноразово підтверджувалася судовою практикою, зокрема у справі від 23 січня 2018 року № 273/212/16-ц[361] , у якій Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду встановив, що дія положень частини третьої статті 99 Цивільного кодексу України[362] та пункту 5 частини першої статті 41 Кодексу законів про працю України, передбачає право компетентного (уповноваженого) органу товариства припинити повноваження члена виконавчого органу у будь-який час, на свій розсуд, з будь-яких підстав; реалізація цього права у будь-який час гарантується нормами корпоративного права для припинення негативного впливу на управлінську діяльність товариства.

Водночас, з урахуванням вимог трудового законодавства у справах, у яких оспорюється незаконність звільнення, саме відповідач повинен довести, що звільнення відбулося без порушення законодавства про працю, тобто з дотриманням порядку оформлення звільнення, проведення розрахунку, дотримання встановлених гарантій. Крім того, положення пункту 5 частини першої статті 41 Кодексу законів про працю України[363]суперечать статті 4 Конвенції № 158[364]. Річ у тому, що самої лише законності для звільнення не достатньо, адже «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»[365].

---

[361] Постанова Верховного Суду від 23.01.2018 у справі № 273/212/16-ц. URL: https://taxlink.ua/ua/court/postanova-verhovnogo-suduvid-23012018-u-spravi-27321216-c (дата звернення: 02.05.2021)

[362] Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435- IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356

[363] Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-08: 322–VIII. Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: http: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 02.05.2021)

[364] Конвенція МОП N 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року: Міжнародний документ від 22.06.1982 № 158. Офіційний вісник України. 2007 р. № 92. стор. 208. стаття 3388. Код акта 41663/2007.

[365] Кисельова О. І. Співвідношення міжнародного, державного, колективно-договірного та індивідуально-договірного регулювання трудових відносин: монографія. Харків: Колегіум, 2017. 426 с

Процедуру оскарження рішень про припинення трудових відносин наведено у Рекомендації МОП щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця № 166[366], зокрема встановлено положення, за якими держави-учасниці Конвенції № 158 можуть передбачати процедури примирення до чи в ході оскарження рішення про припинення трудових відносин. Державні органи, представники працівників, а також організації працівників повинні докладати зусиль, щоб всебічно інформувати працівників про наявні у них можливості оскарження, дотримання передбаченої в них процедури. Зазначений стандарт імплементовано в зміст чинного законодавства про працю нашої держави. Наприклад, у статті 8 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР [367], регламентовано порядок створення та компетенцію примирної комісії – органу, призначеного для вироблення рішення, що може задовольнити сторони колективного трудового спору (конфлікту), та який складається із представників сторін. Отже, потрібно враховувати, що в учасників трудового спору (конфлікту) є можливість мирно вирішити наявні між ними неузгодженості, а норми, які урегульовують цей процес, розроблені з урахуванням міжнародно-правових стандартів. Рекомендація МОП 130 «Про розгляд скарг на підприємстві з метою їх вирішення» 1967 року[368], містить перелік загальних принципів розгляду скарг працівників. Так, згідно з положеннями названої рекомендації, будьякий працівник, який діє індивідуально або разом з іншими працівниками, який вважає, що він має підстави для скарг, повинен мати право: по-перше, подати таку скаргу без будь-

[366] Рекомендація щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця № 166. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/993_276 (дата звернення: 02.05.2021)

[367] Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР. ВВР. 1998. № 34. Ст. 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text(дата звернення: 02.05.2021)

[368] Рекомендація щодо розгляду скарг на підприємствах з метою їх вирішення № 130. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/993_250 (дата звернення: 02.05.2021)

якої шкоди для себе; по-друге, вимагати розгляду цієї скарги на підставі відповідної процедури.

Відповідно до положень Рекомендації МОП № 130, причинами, з яких може подаватися скарга, можуть бути будь-який захід чи ситуація, що стосуються взаємовідносин між роботодавцем і працівником, чи які торкаються або можуть торкатися умов праці одного чи декількох працівників на підприємстві, якщо цей захід чи положення суперечать умовам чинного колективного договору або індивідуального трудового договору, правилам внутрішнього трудового розпорядку, положенням законодавства, а також звичаям та практиці у цій професії, в галузі економічної діяльності чи країні, з урахуванням принципів сумлінності. Крім названого вище, Рекомендація № 130 містить низку принципів локального урегулювання скарг працівників на підприємстві, зокрема: 1) принцип розмежування індивідуальних (зокрема множинних) трудових скарг та колективних вимог загального характеру, спрямованих на зміну умов зайнятості.

Якщо скарга стосується усіх працівників (тобто є загальною, а не індивідуально визначеною вимогою), тоді така скарга має розглядатися в межах колективних переговорів або деяких інших процедур вирішення спорів; 2) принцип рівноправної участі працівників чи їх представників та роботодавців або їх організацій у встановленні та застосуванні на підприємстві процедури розгляду скарг, відповідно до національного законодавства чи практики; 3) принцип сприяння сторін колективного договору урегулюванню скарг в межах встановленої процедури та утримання від будь-яких дій, які можуть утруднити ефективне застосування передбаченої процедури; 4) принцип співпраці роботодавців з представниками працівників щодо політики в галузі кадрів; 5) принцип ефективного та об’єктивного розслідування скарг працівників на самому підприємстві, з урахуванням особливостей та умов країни, галузі економіки та підприємства; 6) принцип недопустимості обмеження права звертатися зі скаргою безпосередньо до

компетентного органу праці, до трудового суду або іншого судового органу, якщо таке право визначається національним законодавством.

У випадку, коли спроба локального урегулювання скарги на підприємстві не була успішною, держави повинні закріпити можливість для остаточного врегулювання її, відповідно до однієї з наведених процедур: 1) використання процедур, передбачених колективним договором (наприклад, спільний розгляд організаціями роботодавців та працівників; добровільний арбітражний розгляд за участю осіб, призначених за згодою працівників та роботодавців); 2) примирення або арбітраж з боку державних органів; 3) звернення до трудового суду або іншого судового органу; 4) будь-яка інша процедура, відповідно до умов певної країни. Крім того, Рекомендація № 130[369] передбачає надання працівникові вільного часу, необхідного для участі у процедурах остаточного врегулювання скарг. МОП також рекомендує забезпечити збереження заробітку працівника, якщо у процесі такої процедури його скарга була задоволена. Водночас, потрібно вживати необхідних зусиль, для того, щоб такі процедури, за можливості, здійснювалися поза робочий час зацікавлених працівників.

Окрему увагу потрібно зосередити на дотриманні принципу недопустимості обмеження права звертатися зі скаргою безпосередньо до компетентного органу праці, до трудового суду або іншого судового органу, якщо таке право визначається національним законодавством, встановленого Рекомендацією щодо розгляду скарг на підприємствах з метою їх вирішення № 130.

Адже відповідно до статті 224 Кодексу законів про працю України[370], комісія з трудових спорів є обов’язковим первинним органом з розгляду

[369] Рекомендація щодо розгляду скарг на підприємствах з метою їх вирішення № 130. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/993_250 (дата звернення: 02.05.2021)

[370] . Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-08: 322–VIII. Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: http: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 02.05.2021)

трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу.

А відповідно до внесених змін до статті 124 Конституції України[371], законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Однак обов'язковий розгляд спору комісією з трудових спорів, все-таки, суперечить змісту принципу недопустимості обмеження права звертатися із скаргою до суду безпосередньо. Тому, зазначені пропозиції потрібно врахувати при прийнятті Трудового кодексу. Отже, міжнародно-правові стандарти, які врегульовують вирішення трудових спорів (конфліктів), визначені у таких актах міжнародного законодавства: 1) стандарти, визначені в Конвенції МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» 1982 року; 2) стандарти, визначені в Рекомендації МОП № 166 «Рекомендація щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» 1982 року; 3) стандарти, визначені в Рекомендації МОП №130 «Про розгляд скарг на підприємстві з метою їх вирішення» 1967 року. З огляду на зазначене, можна зробити висновок, що міжнародні стандарти вирішення трудових спорів (конфліктів) – це загальні вимоги, норми та правила, закріплені міжнародними актами, які встановлюють мінімальний правовий рівень забезпечення вирішення трудових спорів (конфліктів), та становлять своєрідну змістовну модель правового регулювання вирішення таких спорів. Міжнародні стандарти вирішення трудових спорів (конфліктів) містяться в універсальних актах ООН з прав людини, а також у низці конвенцій та рекомендацій МОП.

Але не зважаючи на це, національне законодавство, яке урегульовує питання вирішення трудових спорів (конфліктів), є все ще далеким від його європейських аналогів. Нині Україна не здатна вирішити проблему трудових спорів (конфліктів) винятково шляхом удосконалення чинних норм, адже як демонструє набутий за останніх 30 років досвід, зміни до чинного законодавства про працю, зазвичай, не суттєво впливають на захист прав та

[371] Конституція України від 28.06.1996р. №254 к/96 ВР. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96 %D0%B2%D1%80(дата звернення 02.05.2021)

інтересів працюючих осіб. Важливо внести у сферу вирішення трудових спорів (конфліктів) принциповіші зміни та запровадити нові механізми, щопотребує урахування багатьох чинників, серед яких особливе місце займає аналіз досягнень інших європейських держав при побудові аналогічних систем на основі загальноприйнятих на міжнародному рівні принципів.

З огляду на це, актуальність дослідження нормативно-правового регулювання вирішення трудових спорів (конфліктів) у державах-членах ЄС полягає у тому, що як демонструє практика інших держав, проблеми вирішення трудових спорів (конфліктів), притаманні нині для України, можна вирішити у способи, не характерні для чинного національного нормативно-правового регулювання сфери трудових відносин.

Відповідно, важливо прослідкувати, у який спосіб відбувається вирішення трудових спорів (конфліктів) у європейських державах, визначити, як саме відбувається нормативно-правове регулювання таких процедур, а також встановити позитивні напрями запозичення досвіду членів ЄС у національне трудове законодавство.

Аналіз наукової літератури засвідчив наявність високого рівня інтересу вітчизняних дослідників до питань, пов’язаних із вирішенням трудових спорів (конфліктів) у зарубіжних державах. Так, існує значна кількість досліджень, у яких розкриваються різноманітні аспекти законодавства інших країн, яке урегульовує різні методи вирішення трудових спорів.

Водночас, необхідно враховувати, що кількість дослідників у цій сфері є значно більшою. Однак, у проаналізованих працях, майже не зустрічається виокремлення конкретних шляхів подальшого удосконалення національного законодавства України. Саме тому, здійснення такого дослідження є актуальним.

Отже, систему міжнародно-правових стандартів ирішення трудових спорів (конфліктів) становлять дві групи стандартів:

1. Стандарти, визначені у актах міжнародного законодавства, які врегульовують окремі питання, пов’язані із вирішенням трудових спорів

(конфліктів): 1) стандарти, визначені в Загальній декларації прав людини; 2) стандарти, визначені в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права; 3) стандарти, визначені в Конвенції МОП № 87 щодо свободи асоціацій та права на організацію 1948 року; 4) стандарти, визначені в Конвенції № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року; 5) стандарти, визначені в Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року; 6) стандарти, визначені в Конвенції МОП № 98 про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів 1949 року; 7) стандарти, визначені в Конвенції МОП № 135 про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються 1971 року;

2. Стандарти, визначені у актах міжнародного законодавства, які безпосередньо врегульовують вирішення трудових спорів (конфліктів): 1) стандарти, визначені в Конвенції МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» 1982 року; 2) стандарти, визначені в Рекомендації МОП № 166 «Рекомендація щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» 1982 року; 3) стандарти, визначені в Рекомендації МОП № 130 «Про розгляд скарг на підприємстві з метою їх вирішення» 1967 року. Міжнародними стандартами встановлено положення як колективного захисту трудових прав та інтересів, так і розгляду індивідуальних скарг працівників.

Аналіз положень міжнародних стандартів вирішення трудових спорів (конфліктів) дає змогу виділити такі принципи розгляду скарг працівників: сумлінності; розмежування процедури вирішення індивідуальних та колективних скарг; залучення працівників до розгляду скарг та вирішення спорів (конфліктів); дотримання встановленої процедури розгляду скарг та утримання від дій, що можуть ускладнити розгляд; співпраці роботодавців та представників працівників у сфері кадрової політики на підприємстві; ефективного та об’єктивного розслідування поданих скарг; недопустимості

обмеження правапрацівників звернутися зі скаргою безпосередньо до юрисдикційногооргану щодо вирішення спору.

Список використаних джерел

1. Альтернативні способи вирішення трудових спорів . за ред. Гельманн У., Пилипенко П. Д. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2015. 172 с

2. Болотіна Н. Б. Трудове право України: підручник. 5-те вид., перероб. і доп. Київ: Знання, 2008. 860 с.

3. Вавженчук С. Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників: монографія. Харків: Диса плюс, 2013. 510 с.

4. Дашутін І. В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2008. 20 с.

5. Загальна декларація прав людини. за ред. С. К. Головатий. Київ: Українська правнича Фундація; Право, 1995. 12 с.

6. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10.12.1948. Голос України від 10.12. 2008. № 236.

7. Запара С. І. Захист права на працю: теоретичні засади становлення та розвитку: монографія. Суми: видавництво Сумського національного аграрного університету, 2013. 379 с. 354.

8. Кисельова О. І. Співвідношення міжнародного, державного, колективно-договірного та індивідуально-договірного регулювання трудових відносин: монографія. Харків: Колегіум, 2017. 426 с.

9. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-08: 322–VIII. Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: http: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 02.05.2021)

10. Конвенція МОП N 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року: Міжнародний документ від 22.06.1982 № 158. Офіційний вісник України. 2007 р. № 92. стор. 208. стаття 3388. Код акта 41663/2007.

11. Конвенція МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року. Законодавство України. URL: https: zakon.rada.gov.ua/go/993_006 (дата звернення: 02.05.2021)

12. Конвенція про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів № 98. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/993_004 (дата звернення: 02.05.2021)

13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/ laws/show/995_004.

14. Конвенція про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються № 135. Законодавство України. URL: https: zakon.rada.gov.ua/go/993_186 (дата звернення: 02.05.2021)

15. Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію № 87: Міжнародний документ від 09.07.1948 № 87. URL: https: zakon.rada.gov.ua/go/993_125 (дата звернення: 02.05.2021).

16. Конституція України від 28.06.1996р. №254 к/96 ВР. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96 %D0%B2%D1%80(дата звернення 02.05.2021)

17. Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 808 с.

18. Костюк В. Л. Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики: монографія. К.: Видавець Карпенко В. М., 2012. 460 с.

19. Костюк В. Міжнародні стандарти права осіб з інвалідністю в умовах правової та соціальної держави: теоретико-правовий аспект. *Актуальні проблеми соціального права в Україні: збірник наукових праць.* Харків: Юрайт, 2017. С. 199–215.

20. Лазор В. В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. К., 2005. 40 с.

21. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Міжнародний пакт ООН від 16.12.1966. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/995_043.

22. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права: Міжнародний пакт ООН від 16.12.1966 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042(дата звернення: 02.05.2021).

23. Постанова Верховного Суду від 23.01.2018 у справі № 273/212/16-ц. URL: https://taxlink.ua/ua/court/postanova-verhovnogo-suduvid-23012018-u-spravi-27321216-c (дата звернення: 02.05.2021)

24. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР. ВВР. 1998. № 34. Ст. 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text(дата звернення: 02.05.2021)

25. Про судоустрій і статус суддів:Закон України від 02.06.2016 № 1402 VIII. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402 19(дата звернення 02.05.2021)

26. Рекомендація щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця № 166. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ go/993_276 (дата звернення: 02.05.2021)

27. Рекомендація щодо розгляду скарг на підприємствах з метою їх вирішення № 130. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ go/993_250 (дата звернення: 02.05.2021)

28. Трудове право України: підручник / за заг. ред. М. І. Іншина В. Л. Костюка. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 600 с.

29. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435- IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

30. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр.енцикл.», 1998. Т.5. П-С. 2003. 736с.

31. Юшко А. М., Швець Н. М. Міжнародні соціальні стандарти: навч. посіб. за ред. Жернаков В. В. Харків: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. 121 с.

32. Ярошенко О. М. Джерела трудового права України: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Х., 2007. 42 с. 23. Трудовий кодекс: законопроект у ред. Від 24.07.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/ zweb2/webproc4_1?pf3511 =53221.

33. Яцкевич І. І. Законодавчі новації розгляду спорів, що виникають з трудових відносин: перспективи розвитку. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення: збірник наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції, 23–24 листопада 2018 р*., Київ, Україна за заг. ред. І. Ізарової, Р. Флейшара, Р. ХаникПосполітак. Київ: Дакор, 2018. С. 222–226.

РОЗДІЛ 8
ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ

8.1. Загальна характеристика дисциплінарної відповідальності працівників за законодавством України та зарубіжних країни

У сфері соціально-економічних відносин в Україні особливо гостро назріла проблема реформування трудового законодавства, з огляду на відповідні міжнародні стандарти та кращу європейську практику. Ключові підходи у правовому регулюванні відносин найманої праці повинні базуватися на відмові від домінування традиційного централізованого методу і розширенні демократичних, договірних засад у сфері як індивідуальних, так і колективних трудових відносин. Також потребують концептуальних змін трудове законодавство України, в частині, що регламенту дисциплінарну відповідальність працівників за порушення ними своїх трудових обов'язків.

Дисциплінарна відповідальність працівників має базуватися на засадах диспозитивності, як можливості роботодавця на власний розсуд ініціювати її настання або відмовитись від застосування дисциплінарного стягнення. Вирішення цієї важливої проблеми зумовлює пошук таких оптимальних варіантів, які б забезпечували дотримання суб'єктивних прав як працівників так і роботодавців, баланс їх інтересів у сфері зазначеної відповідальності.

Аналіз судової практики у справах, пов'язаних із визнанням незаконним звільнення працівників з дисциплінарних підстав, визнання незаконним застосування інших дисциплінарних стягнень, також засвідчує, що чинне трудове законодавство не містить відповіді на досить велику кількість питань з приводу реалізації дисциплінарної відповідальності.

Разом з тим, потрібно наголосити на великій кількості накових праць, присвячених проблемі дисциплінарної відповідальності, авторами яких є українські дослідники у галузі трудового права різних історичних періодів. Зокрема, заслуговують уваги наукові погляди В.М. Андріїва, О.Т. Барабаша,

Н.Б. Болотіної, В.Я. Бурака, В.С. Венедиктова, Н.Д. Гетьманцевої, В.В. Жернакова, І.С. Запари, М.І.Іншина, В.Л. Костюка, І.В. Лазора, О.М. Лук'янчикова, К.Ю. Мельника, П.Д. Пилипенка, Ю.П. Пилипенка, О.І. Процевського, В.І. Прокопенка, С.М. Прилипка, О.Г. Середи, С.М. Синчук, Б.С. Стичинського, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, В.І. Щербини, В.В. Яковлєва, О.М. Ярошенка та багатьох інших.

Проте, у сфері дисциплінарної відповідальності працівників залишається ще чимало невирішених питань. Зокрема, слід звернути увагу на те, що працівник несе відповідальність лише перед роботодавцем, як одна сторона трудового договору перед іншою. Отже, недоцільно пов'язувати дисциплінарну відповідальність з державним примусом, оскільки застосування дисциплінарних стягнень відбувається без будь-якої участі держави. Ця ознака підкреслює її приватно-правовий характер. Розглядаючи дисциплінарну відповідальність саме під таким кутом зору, виникає питання про можливості договірного регулювання останньої, про новий підхід до визначення її підстав та умов настання. Зокрема, сумнівним видається використання у трудовому праві конструкції "склад правопорушення" або "склад дисциплінарного проступку". Зрештою, можна зауважити, що у ч. 1 ст. 147 Кодексу законів про працю законодавець не вказує дисциплінарний проступок як підставу її застосування, використовуючи конструкцію "порушення трудової дисципліни". Як відомо, в теорії права ознакою юридичної відповідальності вважається така, яка полягає у настанні її за вчинення правопорушення - винного протиправного діяння деліктоздатного суб'єкта. Однак, і щодо цієї тези існують серйозні застереження з боку дослідників приватно-правової відповідальності.

Так, І.С. Канзафарова відзначає, що юридична конструкція складу правопорушення є чужою для цивільного права, а штучне поширення кримінально-правового вчення про склад злочину на цивільно-правову сферу не лише завдало суттєвої шкоди дослідженню проблем цивільно-правової відповідальності, але й призвело до того, що була порушена принципова межа між публічним і приватним правом. Науковець акцентує увагу на тому, що

цивільно-правова відповідальність настає за наявності необхідних умов: протиправної поведінки особи, шкоди, спричиненої цією поведінкою та її виною[372].

Що стосується специфіки договірного регулювання дисциплінарної відповідальності, то, для прикладу, у Великобританії на законодавчому рівні не закріплено жодних засад її правового регулювання, зокрема і порядку проведення службових розслідувань щодо працівників. Часто, саме у трудовому договорі (контракті) передбачається необхідність службового розслідування у разі невиконання працівником своїх трудових обов'язків[373].

Неважко також зауважити, що дисциплінарна відповідальність працівників покликана забезпечити права та законні інтереси конкретного суб'єкта — роботодавця, а не держави чи суспільства загалом і здійснюється у позасудовому порядку. Крім того, у випадку із дисциплінарною відповідальністю має місце осуд протиправної поведінки працівника з боку роботодавця, а не держави чи суспільства.

У той же час, О.М. Лук’янчиков використовує схожі аргументи, заперечуючи наявність у трудовому праві такого виду відповідальності як дисциплінарна. На думку автора, такого методу забезпечення трудової дисципліни як дисциплінарна відповідальність не існує і використання цього поняття у контексті трудових правовідносин не є коректним, оскільки їй не притаманні ознаки юридичної відповідальності (відсутній державний примус, державний та суспільний осуд). До того ж наявність дисциплінарної відповідальності за невиконання трудових обов’язків змушує працівника виконувати їх не за власним бажанням а під загрозою застосування покарання, що суперечить соціальній спрямованості трудового права та є антиконституційним[374].

---

[372]Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис....д-ра юрид. наук: 12.00.03. К., 2007. 36с. С.22

[373]Подорожній А.Ю. Зарубіжний досвід правового регулювання притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності. Науковий вісник публічного та приватного права. Вип. 4. Том 2. 2018., С. 40-44. С. 42.

[374]Лук’янчиков О.М. Дисциплінарна відповідальність чи дисциплінарний вплив?. Право і суспільство. 2013. №6. С.118-121. С. 121.

Як видається, зазначена позиція автора заслуговує справедливої критики. Передусім, доведеться ще раз підкреслити, що державний примус та суспільний осуд не є правовими ознаками усіх без виключення видів юридичної відповідальності. До того ж, протягом всього часу перебування у трудових правовідносинах працівник добровільно виконує трудові обов'язки, адже під час укладення трудового договору він висловив згоду як на таке виконання, так і на те, що він нестиме відповідальність у разі їх порушення.

Особливий інтерес викликає вивчення досвіду правового регулювання дисциплінарної відповідальності в трудовому праві окремих європейських держав. Так, у Законі про працю Латвійської Республіки від 20.06.01р.[375] зазначається, що за порушення встановленого трудового розпорядку або трудового договору роботодавець може винести зауваження чи догану в письмовій формі, вказавши обставини вчиненого порушення.

Дисциплінарна відповідальність працівників в Естонії передбачена окремим Законом про дисциплінарну відповідальність працівників від 05.05.1993р. (RT I, 1993, 26, 441)[376], згідно якого дисциплінарними проступками визнаються: 1) винне невиконання або неналежне виконання працівником, а також знаходження на роботі в стані сп'яніння; 2) винне діяння, внаслідок якого працівник втратив довіру роботодавця; 3) негідний вчинок, винним у вчиненні якого є працівник, в чиї службові обов'язки входить навчання або виховання молоді, або допоміжний службовець казенної установи держави або місцевого самоврядування. Закон про дисциплінарну відповідальність працівників[377] передбачає наступні дисциплінарні стягнення: догану, штраф у розмірі не більше десятикратного денного заробітку працівника; відсторонення від роботи на строк не більше десяти робочих днів підряд згідно графіку із призупиненням виплати заробітної плати; розірвання трудового договору на підставах визначених законом про трудовий договір.

[375]Закон про працю Латвійської Республіки від 20.06.01р. URL: zakon.lv›otrude_ru.htm

[376]Закон Естонської республіки про дисциплінарну відповідальність працівників від 05.05.1993р. (RT I, 1993, 26, 441) URL: http://estonia.news-city.info/docs/sistemsf/dok_ierreb.htm

[377]Закон Естонської республіки про дисциплінарну відповідальність працівників від 05.05.1993р. (RT I, 1993, 26, 441) URL:http://estonia.news-city.info/docs/sistemsf/dok_ierreb.htm

Згідно приписів Кодексу праці Польщі[378], за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано одне з трьох видів дисциплінарних стягнень: зауваження, догана та штраф. Так, за недотримання працівником правил безпеки та охорони праці та протипожежних правил, відсутність на роботі без поважної причини, появу на роботі в нетверезому стані або розпивання спиртних напоїв у робочий час роботодавець може накласти на працівника штраф, але не більше одноденної винагороди працівника.

Аналізуючи досвід правового регулювання дисциплінарної відповідальності у Німеччині, А.Ю. Подорожній зазначає, що у цій країні прийнято окреме дисциплінарне законодавство, у якому визначаються порядок, загальні та спеціальні підстави її застосування. Процедура притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності тут є однією із найбільш якісних і детально регламентованих у порівнянні з іншими країнами Європи та світу. Специфічним для Німеччини є також те, що звільнення, як крайній захід дисциплінарного стягнення застосовується лише у тому разі, якщо керівник або трудовий колектив втратили довір'я до працівника, який вчинив дисциплінарне порушення. Це, на думку науковця, радше є недоліком, оскільки має оціночний суб'єктивний характер[379].

Разом з тим, у всіх наведених прикладах правового регулювання дисциплінарної відповідальності в інших держав, можна спостерігати те, що притягнення працівника до оставнньої буде залежати від рішення роботодавця. Що стосується порядку застосування, то для дисциплінарної відповідальності працівників властивий самостійний, закріплений у нормах трудового права порядок реалізації, який обумовлена наявністю у роботодавця дисциплінарної влади. Отже, адресатом правових норм, в яких виражається дисциплінарна відповідальність є не лише працівник-правопорушник, але й також

[378]Kodeks pracy URL: http://kodeks.ws/pracy/tekst.htm

[379]Подорожній А.Ю. Зарубіжний досвід правового регулювання притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності. Науковий вісник публічного та приватного права. Вип. 4. Том 2. 2018., С. 40-44. С. 42-43.

роботодавець наділений дисциплінарною владою. Остання відокремлена від державного примусу та не може розглядатися як різновид державної влади, оскільки виникає незалежно від неї. Дисциплінарна влада встановлюється внаслідок того, що фізична особа на основі вільного волевиявлення та свободи дій погодилася, уклавши трудовий договір, бути підпорядкованою роботодавцю. Разом з тим, слід зазначити, що взаємоузгоджені умови цього договору водночас об'єктивно визначають і межі дисциплінарної влади щодо конкретного працівника. Зокрема, роботодавець не може вимагати від нього виконання роботи, не обумовленої трудовим договором та, відповідно, притягувати працівника до дисциплінарної відповідальності за відмову від її виконання.

Проте, окрім договірного способу обмеження дисциплінарної влади роботодавця, який на наш погляд, не є основним, слід підкреслити наступне. В умовах визнання державою своєї соціальної функції, дисциплінарна влада роботодавця не може бути абсолютною. Передусім, саме держава на законодавчому рівні встановлює вичерпний перелік дисциплінарних стягнень, порядок їх застосування, а також підстави звільнення за невиконання чи неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків. Крім того, роботодавець обмежений у розпорядженні своєю дисциплінарною владою, оскільки, виходячи із чинного трудового законодавства, накладення дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення допускається за попередньої згоди виборного органу первинної профспілкової організації, членом якої є працівник.

Отже, за правовим змістом дисциплінарна відповідальність - це встановлені нормами трудового права негативні наслідки, які має право застосовувати роботодавець до працівника у передбаченому законом порядку, що полягають у заходах морально-виховного характеру або припиненні із ним трудових правовідносин. Таким чином, при притягненні до дисциплінарної відповідальності, роботодавець, як правило, не впливає на майнові інтереси працівника. Адже, як відомо, на сучасному етапі, базовий галузевий закон не

передбачає застосування до працівника за порушення трудової дисципліни стягнення у вигляді штрафу.

Однак, якщо припустити закріплення останнього на перспективу, не вдаючись у дискусію про доцільність чи недоцільність такого дисциплінарного стягнення, наведену дефініцію можна доповнити також і здійсненням штрафного впливу на правопорушника. Проте, штраф як захід відповідальності карального характеру у трудовому праві матиме свої особливості. Як відомо, чинне українське законодавство передбачає два види штрафів, правова природа яких суттєво відрізняється. Перший з них характерний для сфери публічного права і стягується на користь держави. Другий вид штрафів застосовується у сфері приватного права і стягується на користь потерпілого, іншого контрагента. Зрозуміло, що у трудових правовідносинах дисциплінарний штраф не може стягуватися на користь держави чи роботодавця. У зв'язку із цим цілком слушною є пропозиція про скерування отриманих роботодавцем коштів від застосування штрафних санкцій на покращення умов безпеки та охорони праці[380].

Водночас, потрібно визнати, що встановлення штрафів за порушення трудової дисципліни без певних додаткових гарантій для працівника є неприпустимим. Звичайно, що розміри цих штрафів мають бути незначними, не перевищувати, наприклад, розміру одноденної винагороди працівника. Разом з тим, слід обмежити право роботодавця застосовувати таке стягнення до іншої сторони трудового договору, якщо розмір його середньомісячної заробітної плати не перевищує мінімальної заробітної плати, визначеної законом.

Як відомо, загальноприйнята позиція представників науки трудового права полягає у тому, що дисциплінарну відповідальність поділяють на два види: 1) загальну (санкції такої відповідальності застосовуються до всіх без винятку працівників); 2) спеціальну (застосовується на підставі окремих нормативно-правових актів: статутів, положень, законів і поширюється лише на визначене коло працівників).

[380]Пилипенко Ю.П. Правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку: дис. канд. юрид. наук : 12.00.05. Львів, 2012. 201с. С.146.

Як вказує Н.М. Вапнярчук, встановлення спеціальної дисциплінарної відповідальності зумовлене насамперед специфікою трудових функцій, які виконують окремі групи працівників, а також більш тяжкими і шкідливими наслідками, що настають в результаті невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків цими категоріями працівників[381].

На думку С.М. Синчук, спеціальна дисциплінарна відповідальність працівників відрізняється від загальної більш широким змістом правопорушення та більш суворими заходами дисциплінарного стягнення чи впливу[382] .

У приватно-правових відносинах відповідальність є договірною в силу того, що сторони будучи автономними та рівноправними за взаємною згодою визначають підстави та межі відповідальності один одного. Як відомо, зазначена можливість існує і широко застосовується у цивільному праві, хоча й тут імперативне регулювання повністю не виключається і диспозитивність договірної відповідальності також має встановлені законом межі. Так, правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання є нікчемний (ст. 614 ЦК України[383])

Що стосується сфери трудового права, то договірне регулювання дисциплінарної відповідальності працівника обмежене з огляду на положення п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, згідно якого виключно законами України визначаються: засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них[384].

Незважючи на вказану особливість, все-таки потрібно виходити із того, що договірна відповідальність виникає і реалізується лише, якщо між сторонами

[381]Вапнярчук Н.М. Деякі питання дисциплінарної відповідальності працівників дипломатичної служби. Держава і право. 2012. Вип. 56. С. 271-275. С.273.

[382]Трудове право України: Академічний курс/За ред. П. Д. Пилипенка. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 536с. С. 364

[383]Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV . Дата звернення (06.05.2021р.) URL :http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15

[384]Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Редакція від 01.01.2020р. URL http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення 06.05.2021)

існують або існували договірні правовідносини, і настає вона як наслідок невиконання чи неналежного виконання ними своїх обов'язків за договором. При наявності вказаних обставин немає суттєвого значення, яким способом визначаються підстава та обсяг відповідальності. Навіть, якщо це вирішується у порядку імперативного регулювання природа відповідальності не змінюється. Т.В. Боднар слушно вказує, що договірна відповідальність є відповідальністю за порушення договірних зобов'язань незалежно від того, договором чи законом вона передбачена[385].

До того ж, видається, централізоване правове регулювання не повинно позбавляти працівника та роботодавця можливості конкретизувати питання відповідальності безпосередньо у трудовому договорі. Однак, враховуючи принципи трудового права, його соціальну спрямованість, заходи відповідальності, які встановлені трудовим законодавством не можуть посилюватися в договірному порядку стосовно працівника. В науковій літературі останніх років все частіше висловлюють пропозиції щодо розширення договірного регулювання дисциплінарної відповідальності. Так, І.В. Лазор вважає необхідним передбачити в українському трудовому законодавстві положення, згідно якого у колективному договорі може бути вказаний перелік працівників, протиправна поведінка яких поза робочим часом здатна нанести шкоду репутації роботодавця і тому є підставою для застосування дисциплінарного стягнення[386].

8.2. Підстава та умови дисциплінарної відповідальності працівників за трудовим законодавством України

Серед ознак юридичної відповідальності, на які вказують сучасні теоретики права називається і така, згідно якої вона настає лише за наявності певного юридичного факту - факту вчинення правопорушення. Традиційно,

[385]Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2005. 272 с. С. 75.

[386] Лазор І.В. Правове регулювання дисципліни праці в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аспект. URL: dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/.../Lazor.pdf**?.**

термін “підстава юридичної відповідальності” вживається в таких двох значеннях. Передусім, йдеться нормативно-правовий припис, що передбачає можливість застосування юридичної відповідальності (правова підстава), тобто те, на основі чого особа несе відповідальність. Як зазначає В.В. Середюк, нормативна підстава становить собою ту правову норму (нормативно-правовий акт), що передбачає юридичну відповідальність або вимоги якої було порушено[387]. В дугому значенні, підстава - це діяння, яке відбулося у реальній дійсності, попри заборону його вчинення, тобто, фактична обставина, за яку особа несе відповідальність. Однак для висновку про те, є або ні якесь діяння правопорушенням, його потрібно сполучити, порівняти з цією нормативною підставою, “накласти” нормативно-правовий припис на конкретне діяння. Якщо в реальному діянні виявляються ознаки, зафіксовані у приписі правової норми, то його треба визнати правопорушенням.

Як відомо, склад правопорушення охоплює такі елементи, як суб’єкт, об’єкт, об’єктивна та суб’єктивна сторони, відповідно, юридична відповідальність настає за наявності їх усіх. Серед сучасних дослідників, зокрема Н.М. Оніщенко зазначає, що “сукупність ознак правопорушення утворює його склад. В такому вигляді воно постає фактичною підставою юридичної відповідальності”[388].

У науці трудового права однозначно визнається, що підставою дисциплінарної відповідальності працівника є дисциплінарний проступок. Проте не існує єдності думок щодо того, яке саме правопорушення слід вважати підставою матеріальної відповідальності. Г.І. Чанишева та Н.Б. Болотіна, наприклад, такою підставою вважають трудове майнове правопорушення, яке разом із дисциплінарним проступком є видами трудового правопорушення. Вони наголошуюють на їх не співпадінні за змістом, але спільною ознакою цих

[387]Середюк В.В. Порівняльно-правовий аналіз підстав юридичної відповідальності у правовій науці України та Польщі. *Часопис Академії адвокатури України*. №17 (4). 2012. С.1-7. С. 2.

[388]Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах / заг. ред. Н.М. Оніщенко. К.: Юридична думка, 2009. 216 с. С.40.

правопорушень називають недотримання саме трудових обов'язків працівником[389].

Доволі поширеною, серед науковців є точка зору, згідно з якою дисциплінарний проступок є не лише підставою дисциплінарної відповідальності, а й підставою матеріальної відповідальності[390]. Адже за порушення трудової дисципліни, наприклад допущений брак продукції, виявлену недбайливість у використанні машин, станків, інструментів, метеріалів, що спричинили майнову шкоду з вини працівника його можна притягнути як до дисциплінарної так і матеріальної відповідальності.

На переконання авторів Академічного курсу "Трудове право України", трудове майнове правопорушення, і дисциплінарний проступок елементами свого складу мають один і той самий об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єктивну сторону. Відрізняються вони лише за шкідливими наслідками у структурі об'єктивної сторони правопорушення. З наведеного, очевидним є факт, що, якщо дисциплінарний проступок спричинив також заподіяння майнової шкоди роботодавцю, він не перестав бути дисциплінарним проступком. Наприклад, коли негативні наслідки, що виникли в результаті неправомірної поведінки працівника, виразилися лише в ігноруванні встановлених вимог внутрішнього трудового розпорядку (поява на роботі в нетверезому стані), то можна говорити про дисциплінарний проступок як підставу дисциплінарної відповідальності. Якщо ж те саме правопорушення привело додатково до заподіяння майнової (матеріальної) шкоди майну роботодавця, то це є підставою для притягнення працівника і до матеріальної відповідальності[391]

Проте, на нашу думку, такий підхід викликає певні зауважені. Передусім, слід зазначити, що дисциплінарний проступок не може бути підставою матеральної відповідальності, оскільки серед його обов'язкових складових

[389]Чанышева Г. И. Трудовое право Украины / Г. И. Чанышева, Н. Б. Болотина. Х. : Одиссей, 2001. 512 с. С. 331

[390]Шамшина І.І. Юридична відповідальність працівника як елемент його трудоправового статусу. Форум права. 2011. №2. С.981-986. С. 984.

[391]Трудове право України: Академічний курс / За ред. П. Д. Пилипенка. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 536с. С. 362.

елеметів відсутня майнова шкода. Винне протиправне невиконання чи неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків, як правило, не спричиняє її заподіяння. Зокрема, важко собі уявити настання якоїсь шкоди при незначному запізненні працівника на роботу. Переважно, така відсутня і у разі появи працівника на роботі в стані алкогольного сп'яніння. Навіть, якщо таким діянням останній і спричинив майнову шкоду роботодавцю, то він має право застосувати до працівника дисциплінарне стягнення, не доводячи факту її заподіяння і, не визначючи її розмір. Винна протиправна поведінка працівника вже є достатньою підставою для настання дисциплінарної відповідальності. Роботодавцю не потрібно також доводити наявність причинного зв'язку між такою дією чи бездіяльністю та, відповідно, шкодою. Інакше, враховуючи проблематичність встановлення характеру шкідливих наслідків, за відсутності майнової шкоди, та причинно-наслідкового зв'язку, питання про реальне притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності надзвичайно ускладниться. потрібно визнати те, що у сфері трудового права можемо спостерігати ситуацію, коли переважна більшість складів трудових правопорушень не сформульована у нормах трудового права, а санкції галузевих видів відповідальності не прив'язані до конкретних складів. Більше того, поняття "склад правопорушення" у трудовому праві практичного значення немає, і зрештою, воно невідоме трудовому законодавству. Аргументи на користь збереження цієї конструкції з метою забезпечення єдності та уніфікації теорії права в цілому, виглядають, на нашу думку, непереконливими. Тому, варто погодитися із висновком, що загальнотеоретичний склад правопорушення, який вважається основоположним для глузевих складів може, насправді, мати мало спільного з правозастосовчою практикою, з реальними правовідносинами, яким завжди властивий галузевий характер[392].

Іноді, в літературі виділяються також умови дисциплінарної відповідальності. Так, як зазначає І.В. Лазор, необхідною та достатньою

[392]Комлык В.В. Концептуальное влияние общей теории права на теоретические основы идентификации отраслевых составов правонарушений. Достижения науки и образования. № 5 (18). 2017. С. 50-52. С. 51.

умовою притягнення працівника до загальної дисциплінарної відповідальності є наявність юридичного факту дисциплінарного проступку[393]. Тобто, замість підстави йдеться про умову дисциплінарної відповідальності.

Однак, якщо трактувати дисциплінарну відповідальність як приватно-правову, то проводити аналіз дисциплінарного проступку шляхом механічного застосування кримінально-правових категорій не можна. Як видається, виділення об'єкта дисциплінарного проступку в працях науковців радянського періоду, пояснюється тим, що завдання зміцнення трудової дисципліни вирішувалася державою. Об'єкт проступку дозволяв визначити, які порушення трудової дисципліни є найбільш поширеними і типовими, і, відповідно, визначити способи боротьби з ними. В кримінальному праві виділення даного елемента складу злочину дозволяє відокремити "злочинне від незлочинного", а також переслідує мету побудови структури особливої частини залежно від ієрархії об'єктів кримінально-правової охорони. Що стосується дисциплінарної відповідальності, то відокремити трудове правопорушення від інших правопорушень дозволяє зміст порушеного обов'язку, тобто характер протиправного діяння.

Якщо, лише теоретично, припустити прийняття законодавчого положення про те, що роботодавець у разі притягненні працівника до дисциплінарної відповідальності повинен довести у його діянні ознаки складу дисциплінарного поступку, то це, фактично, унеможливить застосування дисциплінарної відповідальності. Слід визнати особливу складність процесу встановлення у діянні особи ознак складу правопорушення, навіть, для спеціально уповноважених на це державою органів. Додаткова проблема використання конструкції дисциплінарного проступку полягає також у тому, що через відсутність у трудовому законодавстві, як правило, окремих його складів, неможливо зіставити фактичну протиправну поведінку працівника із її номативною конструкцією. Зрештою, у випадку притягнення до дисциплінарної відповідальності не потрібна наявність "повного складу правопорушення". Як вже

[393]Лазор І.В. Юридичні і соціальні аспекти дисципліни праці: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. К., 2011. 20 с. С.12 .

зазначалося, встановлення об'єкта дисциплінарного проступку ніякого практичного значення не має і, жодним чином, не впливає на притягнення до дисциплінарної відповідальності чи обрання виду дисциплінаного стягнення. Практика застосування норм про дисциплінарну відповідальність засвідчує, що роботодавець повинен довести тільки факт невиконання чи неналежного виконання працівником своїх трудових обов'язків і, що така його поведінка немає виправдання.

Для того, щоб застосувати дисциплінарну відповідальність до працівника, який не виконує або неналежно виконує свої трудові обов'язки, необхідна наявність певних умов, передбачених законом. Цими умовами є протиправність поведінки правопорушника та його вина.

Що стосується протиправності діяння, то таким, у найзагальнішому вигляді, слід вважати дію або бездіяльність, що порушує норму права. Протиправність дозволяє відмежувати правопорушення від порушень інших соціальних норм. Крім того, дана ознака виокремлює правопорушення від правомірних діянь. Зокрема, В.Я. Бурак зазначає, що протиправною є така поведінка особи, яка порушує норми закону або іншого нормативного акту або виявляється в заподіянні шкоди життю, здоров'ю або майну іншої особи. При цьому порушуються не тільки норми об'єктивного права, а й суб'єктивні права тієї чи іншої особи[394].

Досліджуючи сутність протиправних дії та бездіяльності у трудовому праві, Н.М. Хуторян, пропонує їх визначення. З точки зору вченої, протиправна дія полягає у тому, що сторона трудових правовідносин вчиняє заборонені трудовим законодавством дії, внаслідок яких заподіюється матеріальна і/або немайнова шкода. Протиправна бездіяльність має місце тоді, коли матеріальна і/або немайнова шкода заподіюється одній стороні трудового правовідносин іншою шляхом не вчинення тих дій, які вона зобов'язана вчинити, виконуючи свої

[394]Бурак В. Я. Правові засади захисту трудових прав працівників. К.: Істина, 2013. 186 с. С. 104.

обов’язки, покладені на неї трудовим договором, колективним договором чи чинним трудовим законодавством[395].

На переконання К.Ю. Мельника, протиправність поведінки полягає у порушенні трудових обов'язків, предбачених трудовим законодавством, правилами внутрішнього трудового розпорядку, іншими локальними актами, актами соціального партнерства, а також невиконанні чи неналежному виконанні правомірних вказівок роботодавця[396].

Зважаючи на такі особливості протиправного діяння працівника, яке переважно виражається у порушенні договірних обов’язків, договірних або локальних норм, воно не може знаходитися в одній площині із злочинами та адміністративними проступками, оскільки детальний та вичерпний опис протиправних діяннь, що охоплюються складом останніх міститься у законі.

Передусім зауважимо, що для того щоб встановити чи було допущене працівником протиправне діяння необхідно, зокрема, чітко визначити трудову функцію працівника, коло його трудових обов’язків. Адже, як відомо, працівник не несе відповідальності за порушення тих обов'язків, які на нього не покладалися. Тут, слід ще раз нагадати, що трудові обов’язки працівника за певною посадою чи видом роботи охоплюються його трудовою функцією. В науковій літературі існують різні підходи до визначення обсягу трудової функції працівника.

На думку А.М. Юшко, трудову функцію слід розглядати як “сукупність установлених угодою сторін завдань та обов’язків певної складності, обмежених професією (спеціальністю), довідником кваліфікаційних характеристик чи іншим розсудом сторін”[397].

Розкриваючи зміст трудової функції, Т.В. Парпан слушно відзначає, що професія, спеціальність, кваліфікація працівника не повинні братися до уваги при

[395]Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: монографія. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 264 с. С.192.

[396]Мельник К.Ю. Дисциплінарна відповідальність та дисциплінарний проступок: питання теорії. Право і безпека. 2012. №1 (43). С. 226-230. С. 228.

[397]Юшко А.М. Переведення на іншу роботу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2002. 20с. С. 8.

характеристиці роботи, для виконання якої наймається працівник. Вони лише вказують на ступінь його особистої підготовки. Тому, трудову функцію працівника необхідно визначати за видом роботи, яку виконуватиме робітник або колом службових обов'язків, які складають повноваження службовця, за відповідною посадою[398].

Однак, не всі трудові обов'язки вичерпуються лише виконанням трудової функції. Як стверджує А.М. Юшко, обсяг трудових обов'язків та трудової функції працівника не співпадає, оскільки наявність таких трудових обов'язків працівників, як чесно і сумлінно працювати, своєчасно і точно виконувати розпорядження власника, дбайливо ставитися до його майна та інших (ст.139 КЗпП), вони не охоплюються поняттям "трудова функція", оскільки встановлені в законі, мають загальний характер і поширюються на всіх працівників, незалежно від того, яку роботу вони виконують[399]. Як підкреслює Ю.П. Пилипенко, поняття "трудові обов'язки" значно ширше, від тих обов'язків, що випливають безпосередньо з трудової функції працівника. До них належать також обов'язки щодо чіткого та добросовісного виконання самої функції, технологічних процесів, раціональне використання робочого часу тощо[400].

Важливо також наголосити, що, роботодавець зобов'язаний зазначати, який конкрено трудовий обов'язок порушений працівником та правовий припис, яким він встановлений, за винятком випадків появи на роботі в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння, прогулу, вчинення розкрадання майна роботодавця за місцем роботи. Вказівка на невиконання загального обов'язку працівника дотримуватися трудової дисципліни, вимог нормативно-правових актів з охорони праці чи дбайливого ставлення до майна роботодавця є

[398]Парпан Т.В. Істотні умови трудового договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. К., 2005. 15с. С. 6.

[399]Юшко А.М. Переведення на іншу роботу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2002. 20с. С. 8.

[400]Пилипенко Ю.П. Дисциплінарний проступок як підстава юридичної відповідальності у сфері трудових правовідносин. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2000. № 3. С. 182–189 .С. 187.

неприпустимою у зв'язку із особистим, індивідуальним характером його трудоправової відповідальності.

Разом з тим, слід мати на увазі, що будь-які діяння працівника та роботодавця, які відповідають законам чи іншим нормативно-правовим актам є правомірними і не можуть кваліфікуватися як протиправні діяння. Зокрема, не слід вважати протиправним невиконання трудових обов'язків працівником, зумовлене його станом здоров'я чи внаслідок недостатньої кваліфікації. Невиконання громадських доручень, моральних етичних правил поведінки, не пов'язаних з виконанням трудової функції, не може бути підставою застосування юридичної відповідальності[401].

Не менш важливою, умовою юридичної відповідальності у сфері трудових правовідносин науковці називають винність протиправного діяння. На думку А.М. Хвостова, зв'язок вини і відповідальності знаходить своє чітке вираження в трудовому законодавстві. Навіть в тих випадках, коли в законодавчому акті про вину не згадується, необхідність її врахування при покладенні відповідальності на працівника витікає зі змісту самого акта[402]. У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 червня 2018 року у справі № 664/2820/15-ц зазначається, що для притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності в обов`язковому порядку має бути встановлена вина, як одна із важливих ознак порушення трудової дисципліни. При відсутності вини працівник не може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності[403]. Разом з тим у положеннях КЗпП хоч і використовуються терміни чи словосполучення "винні протиправні дії (бездіяльність)", "умисел", "недбалість", однак цих понять законодавець не визначає. Виходячи з викладеного, найбільш повною є дефініція, запропонована Н.М. Хуторян про те, що вина працівника чи роботодавця (фізичної особи)

[401]Трудове право України: Академічний курс / За ред. П. Д. Пилипенка. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007.536с.С. 361.

[402]Хвостов А.М. Вина в советском трудовом праве. Минск, 1970. 120с. С.41-42.

[403]Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 червня 2018 року у справі № 664/2820/15-ц URL https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/75099119

полягає у психічному ставленні до вчинюваної протиправної дії чи бездіяльності, що полягає у невиконанні чи неналежному виконанні своїх трудових обов'язків, та її наслідків, вираженому у формі умислу чи необережності[404].

Відзначимо, що для настання дисциплінарної відповідальності достатньо вини у будь-якій її формі. Разом з тим, на відміну від матеріальної відповідальності, розмір якої безпосередньо залежить від форми вини, критерієм обрання заходів дисциплінарної відповідальності є, передусім, характер протиправного діяння працівника. Тому, у сфері дисциплінарної відповідальності можна спостерігати поступовий відхід від трактування вини як психічного ставлення та поширення інших концепцій вини, в тому числі тих, які поширені в сфері цивільного права. М.І Брагінський, В.В. Вітрянський зазначають, якщо у договірних відносинах має місце умисна форма вини, то це значить, що особа діяла чи була бездіяльною з наміром невиконання чи неналежного виконання зобов'язання чи створення неможливості його виконання. У формі необережності вина має місце у випадках, коли боржник при виконанні зобов'язання не вжив всіх залежних від нього заходів щодо належного виконання зобов'язання.[405]

З такого трактування, очевидно, що в кожному випадку притягнення до дисциплінарної відповідальності, працівника слід визнати винним, якщо буде встановлено, яких саме конкретних залежних від нього заходів для виявлення належного рівня дбайливості ним не вжито, хоч він мав можливіть це зробити. Протиправна поведінка працівника вважатиметься умисною, якщо роботодавець доведе його намір не виконувати чи неналежно виконувати свої чи створити неможливість їх виконання. Недоведення такого наміру означає що протиправна поведінка допущена з необережності.

Однак, деякі трудові обов'язки працівника можуть характеризуватися вимогами щодо їх виконання безпосередньо на робочому місці, особливо, коли останнє пов'язане зі шкідливими чи небезпечними умовами праці, або з

[404]Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: монографія. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 264 с. С. 198.

[405]Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2003. 802 с. С. 758.

використанням джерел підвищеної небезпеки, чи з таким виробничим процесом, порушення якого може викликати вкрай тяжкі наслідки.

Зокрема розглядаючи справу про визнання незаконним притягнення до дисциплінарної відповідальності, суд у справі № 2 312/2011 встановив, що працівника притягнуто до дисциплінарної відповідальності у вигляді догани за те, що вона, порушивши інструкцію з охорони праці, виконувала роботи на об`єкті без засобів індивідуального захисту. Взявши до уваги недоведеність того факту, що позивач не користувалася засобами індивідувального саме в місці з небезпечними умовами праці (газонебезпечному місці з визначеними характеристиками), накладення дисциплінарного стягнення було визнано незаконним[406].

В той же час такі протиправні діяння працівника, як розголошення чи неправомірне використання працівником комерційної таємниці, розкрадання майна за місцем роботи може відбуватися і в неробочий час. Більше того розголошення комерційної таємниці найчастіше вчиняється працівником у неробочий час та поза місцем роботи. Якщо звернутися до зарубіжного досвіду, то, наприклад, у судовій практиці Франції, якщо проступок працівника шкодить іміджу компанії, роботодавець може притягнути його до дисциплінарної відповідальності, навіть, коли такі діяння вчиненені поза роботою, але у зв’язку із професійною діяльністю (постанова Касаційного Суду Франції від 26.06.2013 № 12-16.564[407]). Передусім, до тяжких проступків належать дії працівника, вчинені з метою нашкодити роботодавцю, зокрема, дискредитація його перед клієнтами компанії (постанова Касаційного Суду Франції від 04.11.1987 № 85-41.347)[408].

У зв’язку із наведеним необхідно детально регламентувати обов’язки працівника у трудовому договорі, Правилах внутрішнього трудового розпорядку,

---

[406]Рішення Куп`янського міськрайонного суду Харківської області від 08.07.2011 р. у справі № 2 312/2011 URL: http: //www.reyestr.court.gov.ua.

[407]Arrêt de la Cour de Cassation, 26.06.2013 № 12-16.564 // Legifrance.gouv.fr. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/ffichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027636925&fastReqId=2076516578.

[408]Arrêt de la Cour de Cassation, 04.11.1987 № 85-41.347 // JuriTravail.com. URL: http://www.juritravail.com/ jurisprudence/JURITEXT000007077477.html.

посадовій інструкції, шляхом вказівки на вимоги, яких він повинен дотримуватися, як на роботі, так і поза нею, але пов'язаних з виконанням цієї роботи. Вони можуть стосуватися заборони використання сторінок роботодавця у соцмережах, електронної пошти в особистих цілях чи з метою завдати шкоди іміджу компанії, тощо.

Відтак, щоб працівник належно виконував свої трудові обов'язки, його потрібно ознайомити із всіма вимогами, які ставляться до такого виконання, встановлені на локальному рівні. Щоправда, вимоги законодавства працівник повинен знати в силу презумпції знання законів, незнання яких не звільняє особу від відповідальності за їх порушення. Щодо локальних актів такої презумпції не існує. Отже, непідготовленість працівника не можна поставити йому у вину, якщо роботодавець, порушуючи свій обов'язок, не ознайомив його із змістом правил внутрішнього трудового розпорядку, колективним договором, посадовою інструкцією, інструкцією з охорони праці, техніки безпеки тощо. Тим більше, що норма ст. 29 КЗпП зобов'язує роботодавця зробити це ще до початку працівником роботи за укладеним трудовим договором. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 травня 2019 року у справі № 452/970/17 зазначається, що роботодавець не може ставити у вину працівникові та притягати його до дисциплінарної відповідальності у випадку невиконання обов`язків, які не обумовлені трудовим договором і про які працівник не був проінформований належним чином.

В деяких випадках невиконання чи не належне виконання працівником свого трудового обов'язку не характеризується як виннем протиправне, а відтак, не є порушенням трудової дисципліни. Мова йде, наприклад, про такі обставини, як виконання законного наказу (розпорядження) роботодавця, виробничий ризик, крайня необхідність, відсутність належних умов праці, об'єктивна неможливість виконувати свій трудовий обов'язок; реалізація трудових прав, гарантованих трудовим законодавством. Власне, вказані обставини можна охарактеризувати як такі, що виключають протиправність діяння і відповідно, їх наявність

унеможливлює настання матеріальної та\або дисциплінарної відповідальності працівника.

Як зазначає О.Л. Стрельник, у широкому значенні термін “виключення” слід розглядати як “недопущення наявності, виникнення юридичної відповідальності за певних умов”. Саме у такому значенні слід вести мову про “виключення юридичної відповідальності”. Іншими словами, за певних умов юридична відповідальність є “неприпустимою”, тобто, не може настати взагалі. У вузькому значенні термін “виключення” може вживатися як припинення процесу реалізації правовідносин відповідальності шляхом роз’єднання з загальною системою (тобто, з системою правовідносин, що виникають внаслідок порушення чиїхось прав)[409].

Що стосується закріплення обставин, за яких виключається дисциплінарна відповідальність працівників, то, передусім, працівника слід вважається невинним, якщо він діяв за наявності обставин необхідної оборони або крайньої необхідності. На думку О.Л. Стрельник, необхідна оборона — це універсальна обставина, що виключає юридичну відповідальність в усіх галузях права та охоплює вчинки, пов’язані з дозволеним заподіянням шкоди об’єктам, що охороняються законом.[410]

Принагідно, зазначимо, що відмова працівника від виконання завідомо незаконного розпорядження роботодавця розглядається як спосіб самозахисту працівником своїх трудових прав. Під самозахистом, В.Я. Бурак розуміє не заборонені законом самостійні активні дії працівника без звернення в органи по захисту трудових прав, а також відмову працівника чи колективу працівників від виконання трудових обов’язків з метою захисту порушених прав чи законних інтересів, якщо вчинення таких дій не заборонене законом та не суперечить моральним засадам суспільства[411].

---

[409]Стрельник О.Л. Обставини, що виключають юридичну відповідальність: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2010. 20с. С. 17.

[410]Стрельник О.Л. Обставини, що виключають юридичну відповідальність: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2010. 20с. С. 18-19.

[411]Бурак В. Я. Правові засади захисту трудових прав працівників. К.: Істина, 2013. 186 с. С. 141.

Галузеве законодавство встановлює й інші випадки самозахисту, серед яких можна назвати: відмову працівника від виконання роботи, яка виходить за межі трудового договору; відмову від виконання трудових обов'язків при переведенні на іншу роботу без його згоди; відмову від виконання роботи в умовах, що не відповідають вимогам охорони праці, а також коли створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя, здоров'я або людей, які його оточують, для виробничого середовища або довкілля.

До випадків правомірної відмови від виконання роботи, обумовленої трудовим договором, можна віднести страйк. Положення ст. 27 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР закріплює, що участь у страйку працівників, за винятком страйків, визнаних судом незаконними, не розглядається як порушення трудової дисципліни і не може бути підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності[412].

До способів самозахисту, В.Я. Бурак також відносить право працівника відмовитися від виконання роботи у випадках незаконного залучення до роботи у вихідні і святкові дні, а також у випадках порушення законодавства про робочий час та час відпочинку. Вчений зазначає, що дії з метою самозахисту можуть вважатися правомірними, якщо вони відповідають наступним критеріям:

1) дії повинні відповідати змістові права, що порушене;

2) ці дії повинні відповідати характеру порушення, тобто бути адекватними порушенню;

3) вони повинні відповідати наслідкам, що спричинені порушенням[413].

Отже, вчинення правомірних дій з метою самозахисту працівником своїх трудових прав, на нашу думку, має обумовлюватися законодавцем у переліку обставин, що виключають їх дисциплінарну відповідальність.

---

[412]Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03. 03. 1998 р. № 137/98-ВР Дата оновлення 07.11.2012 URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80

[413]Бурак В. Я. Правові засади захисту трудових прав працівників. К.: Істина, 2013. С. 142.

Таким чином, під умовами, що виключать юридичну відповідальність суб'єктів трудових правовідносин слід розуміти обставини, за наявності яких їх поведінка та/або заподіяна ними шкоди не характеризується протиправністю. Перелік цих умов не має вичерпно встановлюватися у трудовому законодавстві у зв'язку із можливістю його доповнення шляхом договірного регулювання.

Під умовами, що виключають дисциплінарну відповідальність працівників слід розуміти такі обставини, за наявності яких їх поведінка не характеризується як протиправна. До умов належать: необхідна оборона, крайня необхідність, відмова від виконання завідомо незаконного наказу чи розпорядження роботодавця, незабезпечення з боку роботодавця необхідних умов для виконання роботи, правомірна відмова від виконання роботи як самозахист працівником своїх порушених прав та інші обставини.

Підсумовуючи все вищевказане, підкреслимо, що дисциплінарна відповідальність — це право роботодавця, яке він використовує на власний розсуд. З цього випливає, що для працівника не існує обов'язкового настання вказаної відповідальності за свою протиправну поведінку. Такого обов'язку у цього учасника трудових правовідносин немає тому, що він має можливість звільнитися за власним бажнням ще до моменту застосування до нього дисциплінарного стягнення. Працівник, може звільнитися за власним бажанням у разі, якщо не хоче протягом року з часу його накладення вважатися таким, що піддавався дисциплінарній відповідальності. Адже, цей правовий наслідок припиняється для працівника разом із припиненням трудових правовідносин. В умовах розширення сфери договірного регулювання трудових відносин, основним його завданням повинно стати конкретизація та індивідуалізація її застосування, критерієм законності яких є принцип трудового права, згідно якого права працівників визначені імперативно не можуть погіршуватися шляхом договірного регулювання. Дисциплінарна відповідальність працівника перед роботодавцем в сучасних умовах якраз виділяється своєю специфічністю та іманентністю виключно для сфери трудового права, як приватно-правова

відповідальність у відносинах між суб'єктами, один з яких перебуває під контролем та керівництвом (у підпорядкуванні) іншого за їх взаємною згодою.

Загальними необхідними та мінімальними умовами дисциплінарної відповідальності є такі дві обставини: 1) наявність протиправної поведінки працівника у вигляді невиконання чи неналежного виконанання ним своїх трудових обов'язків; 2) його вина. Для того, щоб працівник належно виконував свої трудові обов'язки, його потрібно ознайомлювати із всіма вимогами, які ставляться до такого виконання, що встановлені на локальному рівні.

Список використаних джерел:

1, Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.03. К., 2007. 36с.

2. Подорожній А.Ю. Зарубіжний досвід правового регулювання притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності. Науковий вісник публічного та приватного права. Вип. 4. Том 2. 2018., С. 40-443.

3. Лук'янчиков О.М. Дисциплінарна відповідальність чи дисциплінарний вплив?. Право і суспільство. 2013. №6. С.118-121. С. 121.

4. Закон про працю Латвійської Республіки від 20.06.01р. URL: zakon.lv›otrude_ru.htm

5. Закон Естонської республіки про дисциплінарну відповідальність працівників від 05.05.1993р. (RT I, 1993, 26, 441) URL: http://estonia.news-city.info/docs/sistemsf/dok_ierreb.htm

6. Kodeks pracy URL: http://kodeks.ws/pracy/tekst.htm

7. Пилипенко Ю.П. Правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку: дис. канд. юрид. наук : 12.00.05. Львів, 2012. 201с.

8. Вапнярчук Н.М. Деякі питання дисциплінарної відповідальності працівників дипломатичної служби. Держава і право. 2012. Вип. 56. С. 271-275.

9. Трудове право України: Академічний курс/За ред. П. Д. Пилипенка. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 536с.

10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : http://zakon. rada.gov.ua/laws/show/435-15

11. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Редакція від 01.01.2020р. URL http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

12. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2005. 272 с

13. Лазор І.В. Правове регулювання дисципліни праці в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аспект. URL: dspace.onua.edu.ua/ bitstream/handle/11300/.../Lazor.pdf?.

14. Середюк В.В. Порівняльно-правовий аналіз підстав юридичної відповідальності у правовій науці України та Польщі. Часопис Академії адвокатури України. №17 (4). 2012. С.1-7.

15. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах / заг. ред. Н.М. Оніщенко. К.: Юридична думка, 2009. 216 с.

16. Чанышева Г. И. Трудовое право Украины / Г. И. Чанышева, Н. Б. Болотина. Х. : Одиссей, 2001. 512 с.

17. Шамшина І.І. Юридична відповідальність працівника як елемент його трудоправового статусу. Форум права. 2011. №2. С.981-986.

18. Трудове право України: Академічний курс / За ред. П. Д. Пилипенка. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 536с.

19. Комлык В.В. Концептуальное влияние общей теории права на теоретические основы идентификации отраслевых составов правонарушений. Достижения науки и образования. № 5 (18). 2017. С. 50-52.

20. Лазор І.В. Юридичні і соціальні аспекти дисципліни праці: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. К., 2011. 20 с.

21. Бурак В. Я. Правові засади захисту трудових прав працівників. К.: Істина, 2013. 186 с. С. 104.

22. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: монографія. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 264 с.

23. Мельник К.Ю. Дисциплінарна відповідальність та дисциплінарний проступок: питання теорії. Право і безпека. 2012. №1 (43). С. 226-230.

24. Юшко А.М. Переведення на іншу роботу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2002. 20с.

25. Парпан Т.В. Істотні умови трудового договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. К., 2005. 15с.

26. Пилипенко Ю.П. Дисциплінарний проступок як підстава юридичної відповідальності у сфері трудових правовідносин. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2000. № 3. С. 182–189 .

27. Хвостов А.М. Вина в советском трудовом праве. Минск, 1970. 120с.

28. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 червня 2018 року у справі № 664/2820/15-ц URL https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/75099119

29. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2003. 802 с.

30. Рішення Куп`янського міськрайонного суду Харківської області від 08.07.2011 р. у справі № 2 312/2011 URL: http: //www.reyestr.court.gov.ua.

31. Arrêt de la Cour de Cassation, 26.06.2013 № 12-16.564 // Legifrance. gouv.fr. URL:http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027636925&fastReqId=2076516578

32. Arrêt de la Cour de Cassation, 04.11.1987 № 85-41.347 // JuriTravail.com. URL: http://www.juritravail.com/ jurisprudence/JURITEXT000007077477.html

33. Стрельник О.Л. Обставини, що виключають юридичну відповідальність: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2010. 20с.

34. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03. 03. 1998 р. № 137/98-ВР Дата оновлення 07.11.2012 URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80

International legal and national regulation of the implementation of rights in the field of labor: theoretical and applied problems: a collective monograph / N. P. Mokrytska, R. Ya. Butynska et al.; under the general editorship of Doctor of Juridical Science M. S. Dolynska

The collective monograph is devoted to the study of theoretical and legal and practical aspects of the implementation of rights in the field of labor based on the analysis of the basic theoretical provisions of legal theory, critical thinking and refraction through the prism of the implementation of the right to work, interpretation of labor, economic and civil legislation. practices of application of relevant norms. Particular attention is paid to the analysis of the current state and prospects of legal regulation of labor relations, international labor law in the system of private law of Ukraine, the realization of the right to work in the process of independent professional and economic activity. Theoretical and practical aspects of international legal and national mechanisms for the implementation of the right to labor protection and protection of labor rights of workers are revealed. A number of proposals have been formulated to improve the legal regulation of rights in the field of labor.

For applicants for higher education and scientific and pedagogical staff of higher education institutions that train specialists in the specialty "Law", scientists, businesses, representatives of public organizations, as well as employees of legal institutions. It can also be useful for anyone interested in the legal regulation of labor relations.

Key words: right to work, self-employment, entrepreneurial activity, international standards in the field of labor, labor protection, extrajudicial protection, judicial protection, disciplinary liability.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ТА НАЦІОНАЛЬНЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ У СФЕРІ ПРАЦІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ

Колективна монографія

Підписано до друку 08.06.2021. Формат 60х84/16
Папір офсетний. Друк різографія
Гарнітура Times New Roman. Ум. друк. арк. 18,2
Наклад 300 пр.

ТзОВ «Галицька видавнича спілка»
вул. Туган-Барановського, 24, м. Львів, 79005
тел. (032)276-37-99
Свідоцтво суб’єкта видавничої справи ДК № 198

Віддруковано:
СПД ФОП Марусич М.М.
м. Львів, пл. Князя Я. Осмомисла, 5/11
тел./факс: (032)261-51-31
e-mail: interprint-m@ukr.net