

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ, МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

МОКРИЦЬКА Наталія Петрівна

УДК 349.2

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ ЗА ТРУДОВИМ ДОГОВОРОМ

Спеціальність 12.00.05 – трудове право;
право соціального забезпечення

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі трудового, аграрного та екологічного права Львівського національного університету імені Івана Франка Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор
ПИЛИПЕНКО Пилип Данилович,
Львівський національний університет імені Івана Франка, завідувач кафедри трудового, аграрного та екологічного права.

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
АНДРІЙВ Василь Михайлович,
Київський національний торгово-економічний університет, професор кафедри комерційного права;

кандидат юридичних наук, доцент
ЛОЗОВОЙ Сергій Вікторович,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін.

Захист відбудеться «21» грудня 2012 р. о 12:00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д. 26.001.46 у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка за адресою: 01601, м. Київ, вул. Володимирська, 60, ауд. 330.

З дисертацією можна ознайомитися у науковій бібліотеці ім. М. Максимовича Київського національного університету імені Тараса Шевченка за адресою: 01601, м. Київ, вул. Володимирська, 58, чит. зала № 12.

Автореферат розісланий «20» листопада 2012 р.

**Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради
Черноус**

С.М.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Право на працю, що проголошене у ст. 43 Конституції України передбачає чимало форм його здійснення, які успішно використовуються сучасною системою ринкових відносин. При цьому трудовий договір закономірно вважається основною формою реалізації цього важливого права. У літературі щоправда не було спроб дослідити основні форми реалізації права на працю та визначитись з критеріями диференціації, правових умов його здійснення. Тим самим фактично відсутні правові підстави для розмежування основних та неосновних форм реалізації права на працю в Україні. Їх дослідження безумовно сприятиме визначенню шляхів подолання прогалин у правовому забезпеченні тих відносин, де особі гарантується можливість заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Актуальність дослідження зумовлене також необхідністю більш повного врахування міжнародного досвіду у виробленні нових сучасних підходів до законодавчих правил, що ними забезпечується реалізація права на працю за трудовим договором. Останній вважається основним та визначальним чинником і показником фактичного існування відносин найманої праці незалежно від його змісту, форми, суб'єктного складу тощо.

Сьогодні продовжуються кодифікаційні роботи над проектом Трудового кодексу України. Розробниками цього акту було запропоновано низку новел правового регулювання укладення трудового договору, у тому числі щодо виникнення відносин найманої праці на підставі акту про призначення на посаду, конкурсного відбору, виборів, судового рішення. Відтак набувають і якісно нового значення чимало питань, які стосуються реалізації права на працю за цими підставами.

Вагомий внесок у дослідження правової природи трудового договору, у тому числі і як форми реалізації права на працю внесли такі вчені – правознавці у галузі трудового права як Н. Б. Болотіна, В. Я. Бурак, В. А. Глозман, В. В. Єрмоєнко, В. В. Жернаков, І. В. Зуб, М. І. Іншин, З. Я. Козак, Ф. М. Левіант, А. Е. Пашерстник, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, В. Г. Ротань, С.Б. Стичинський, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та багато інших. Їхні теоретичні здобутки та наукові напрацювання сприяли якісному оновленню інституту трудового договору в умовах переходу України до ринкових стосунків. Проте науковий підхід, спрямований на пошук шляхів вирішення та з'ясування правових проблем, які виникають в процесі реалізації конституційного права на працю, у тому числі

шляхом укладення трудового договору, ще не був предметом окремого дисертаційного дослідження, що зумовило обрання цієї теми.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано згідно з планом наукової роботи кафедри трудового, аграрного та екологічного права Львівського національного університету імені Івана Франка в межах держбюджетної теми “Проблеми систематизації трудового, земельного та екологічного законодавства” (номер державної реєстрації 0111U005531).

Мета та завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є комплексне вирішення проблем, які виникають в процесі реалізації конституційного права на працю, вироблення науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства та норм проекту Трудового кодексу України в частині укладення трудового договору.

Для досягнення мети у процесі дослідження ставилися такі основні задачі:

- здійснити теоретичний аналіз конституційних норм, які забезпечують реалізацію права на працю в Україні та їх відповідність загальновизнаним міжнародним стандартам у сфері праці;

- дослідити теоретичне підґрунтя поняття “реалізація права на працю” та “форми реалізації права на працю”, запропонувати оптимальні критерії для їх класифікації;

- виявити, проаналізувати та систематизувати шляхи досягнення взаємних домовленостей в процесі погодження істотних умов трудового договору з метою визначення моменту виникнення прав та обов'язків його сторін;

- узагальнити та сформулювати єдиний підхід щодо укладення трудового договору за фактом конкурсного відбору, призначення та обрання на посаду;

- з'ясувати роль та значення судового рішення як юридичного факту, що слугує підставою для укладення трудового договору;

- сформулювати конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного трудового законодавства та проекту Трудового кодексу України.

Об'єктом дослідження є трудові відносини в частині укладення трудового договору.

Предметом дослідження є теоретичні та практичні проблеми реалізації права на працю за трудовим договором.

Методи дослідження. У процесі дослідження були використані загальнонаукові та спеціальні методи, які застосовувалися у дисертаційній роботі для об'єктивного аналізу правових норм, що опосередковують реалізацію права на працю, основу яких становить загальнонауковий діалектичний метод.

У процесі наукового дослідження також було використано такі методи, як формально-логічний метод та формально-юридичний метод - для виявлення суперечностей, неузгодженостей між елементами правової норми, їх поєднання у комплекс правового регулювання однорідних відносин (п.п. 1.1, 1.2, 2.1); порівняльно-правовий метод – для аналізу досвіду правового регулювання трудових правовідносин в інших країнах іноземних держав з метою виявлення його можливості запозичення та використання у національне трудове законодавство (п.п. 2.3, 3.1); методи аналізу та синтезу – для дослідження окремих правових норм та поєднання їх в єдине загальне (п.п. 3.1, 3.2, 3.3, 3.4).

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим комплексним дослідженням трудового договору як основної форми реалізації конституційного права на працю та способів його укладення. При цьому досліджено питання конституційної визначеності права на працю та гарантії його забезпечення в умовах ринкової економіки.

Найбільш вагомими результатами дисертаційного дослідження, які мають наукову новизну, є такі:

вперше:

– доведено, що положення ч. 1 ст. 43 Конституції України, де проголошується право на працю не відповідає у такій редакції загальноновизнаним принципам та нормам міжнародного права у цій сфері. Пропонується розглядати це право як можливість особи обирати чи погодитися на таку працю, яку вона визначила для себе засобом заробітку для життя. Забезпечення цього права, на переконання автора полягає у створенні відповідних умов, за яких його зможе реалізувати кожна людина;

– обґрунтовано та сформульовано юридично-значиме поняття “реалізація права на працю”, під якими запропоновано вважати процес втілення в життя можливості вільно обирати працю та місце праці або добровільно погодитися на працю як засіб заробітку для життя, що потребує встановлення правил, якими визначаються межі та спосіб реалізації здібностей до праці, а також безпосередню реалізацію шляхом правомірної поведінки управомочених суб’єктів вільно обирати працю та місце праці або добровільно погодитися на працю, яка їм пропонується;

– сформульовано визначення поняття “правова форма реалізації права на працю” як поєднання необхідних правових засобів, які використовуються управомоченою особою для отримання правових умов заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обрала або на яку вільно погодилася;

– пропонується визнати судові рішення юридичним фактом, що є підставою для укладення трудового договору. Такого значення воно

набуває після встановлення судом факту порушення роботодавцем норм трудового законодавства при працевлаштуванні на роботу. Трудовий договір потрібно вважати укладеним за рішенням суду з дати накладення резолюції про відмову у прийомі особи на роботу. За відсутності такої заяви суд встановлює строк, протягом якого роботодавець повинен укласти трудовий договір відповідно до закону;

удосконалено:

– пропозиції щодо порядку укладення трудового договору за фактом призначення. Запропоновано викласти відповідну статтю при ухваленні нового Трудового кодексу України наступним чином :“У випадках, передбачених законами України трудовий договір укладається в порядку призначення на посаду шляхом видання роботодавцем акту (рішення) про призначення на посаду. У ньому зазначається строк, протягом якого за місцем роботи працівника видається наказ про прийняття на роботу зі зазначенням дати початку роботи”;

– юридичні приписи щодо укладення трудового договору за результатами виборів. Пропонується ст. 61 проекту Трудового кодексу України викласти у такій редакції “У випадках, передбачених законами, трудовий договір укладається за результатами виборів шляхом таємного або відкритого голосування. На підставі рішення про обрання вноситься запис до трудової книжки із зазначенням того, що особа обрана на посаду та дати початку роботи за трудовим договором.” Внесення відповідних записів роботодавцем засвідчує факт укладення трудового договору і набуття особою статусу працівника;

– положення про укладення трудового договору за результатами конкурсного відбору. Пропонується вважати рішення конкурсної комісії обов’язковим для роботодавця, який на його основі повинен укласти трудовий договір з переможцем конкурсного відбору;

дістали подальшого розвитку:

– теоретичні напрацювання щодо конституційно-правових гарантій забезпечення права на працю. Доведено, що на конституційному рівні воно полягає у створенні за допомогою правових, економічних та організаційних важелів достатніх умов кожному для вільного обрання чи погодження на працю, яка б надала можливість особі заробляти нею на життя;

– наукові висновки про юридичне значення переговорів як загального способу укладення трудового договору та можливі шляхи виникнення відносин найманої праці за їх позитивним результатом. Наголошується, що факт укладення трудового договору може підтверджуватися письмовим рішенням роботодавця за наявності письмової згоди майбутнього працівника, фактичним допуском до роботи

особи з відома чи з дозволу роботодавця або переведенням працівника за його згодою до іншого роботодавця;

– концептуальні пропозиції щодо юридичного розуміння необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. Обґрунтованість відмови у працевлаштуванні, на думку автора, повинна встановлюватися тільки судом на основі поданих та досліджених в порядку цивільного судочинства доказів. Законодавець шляхом встановлення загальних та спеціальних гарантій при укладенні трудового договору визначає обсяги її доказування у цивільному процесі.

Практичне значення одержаних результатів. Висновки та пропозиції, які містяться у дисертації, можуть бути використані для подальших наукових напрацювань в сфері дослідження проблем реалізації права на працю за трудовим договором.

Матеріали дисертації можуть застосовуватися у навчальному процесі, зокрема для читання курсу “Трудове право України”, а також для написання підручників, навчальних посібників, практикумів, коментарів законодавства тощо.

Апробація результатів дисертації. Дисертація виконана на кафедрі трудового, аграрного та екологічного права Львівського національного університету імені Івана Франка, обговорена на її засіданні, де одержала позитивну оцінку та рекомендована до захисту.

Основні положення дисертаційного дослідження висвітлювалися у доповідях на таких науково-практичних конференціях: XVI регіональній науково-практичній конференції “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” (м. Львів 2010 р.), I Міжнародній науковій конференції студентів та аспірантів “Правове забезпечення соціальної сфери” (м. Одеса 2010 р.), IX Міжнародній студентсько-аспірантській науковій конференції “Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи” (Львів, 2010 р.), VII Міжнародній науково-практичній конференції “Актуальні питання реформування правової системи України” (м. Луцьк, 2010 р.), XVII регіональній науково-практичній конференції “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” м. Львів, 2011 р.).

Публікації. Найважливіші положення та висновки дисертації відображені у чотирьох статтях, опублікованих у наукових виданнях, що визнані фаховими для юридичних наук, а також в п’яти тезах доповідей та наукових повідомленнях на наукових і науково-практичних конференціях регіонального, республіканського та міжнародного рівня.

Структура й обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які об’єднані у вісім підрозділів, висновків, а також списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 196 сторінок.

Список використаних джерел складається з 240 найменувань і займає 24 сторінки.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовується актуальність теми дисертації. Визначається його мета, основні задачі, об'єкт та методологічне підґрунтя. Сформульовані наукова новизна, теоретичне та практичне значення одержаних автором результатів.

Розділ 1 “Право на працю та основні форми його реалізації в Україні” складається із двох підрозділів і присвячений дослідженню конституційного права на працю в контексті відповідності його міжнародним стандартам у сфері праці, розкривається правовий зміст основних понять та з'ясовуються умови реалізації права на працю в Україні.

У підрозділі 1.1 *“Конституційне проголошення права на працю та проблеми його реалізації в умовах ринкової економіки”* проаналізовано конституційні норми, які виступають конституційно-правовими гарантіями, та повинні забезпечувати реалізацію права на працю в Україні у відповідності до міжнародних стандартів, закріплених у Міжнародному пакті про економічні соціальні та культурні права.

Аналізуючи норми цього акту дисертантка обґрунтовує, що виклад ст. 43 Конституції України змістовно не відповідає аналогічним положенням цього акту, відповідно до якого право на працю визнане рівним для усіх та невід'ємним. Разом з тим, для того, щоб кожен мав можливість в процесі його реалізації заробляти собі на життя повинні бути створені державою умови його здійснення.

Натомість, у основному законі конституційно-правові гарантії, якими повинні бути створені умови для застосування своїх здібностей до праці з метою заробітку є загальними та не повними. Зокрема, держава, відповідно до ч. 2 ст. 43 основного закону гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності. Проте таке положення вказує тільки на те, що особі забезпечується такий вибір в процесі реалізації нею права на працю, яке може і не бути пов'язане з метою заробітку.

На основі дослідження теоретичних положень та офіційного тлумачення ч. 1 ст. 43 основного закону Конституційним Судом України у дисертації звертається увага на те, що конституційне право на працю не є суб'єктивним юридичним правом. Його можна розглядати тільки як певну міру свободи, що гарантується державою. Натомість право на працю розкривається у вільному та безперешкодному доступі кожного до

праці з метою заробітку відповідно до закону. При цьому однією з умов його забезпечення повинен бути не тільки захист особи від незаконного звільнення, але і захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу чи незаконній відмові у наданні роботи, на яку вона добровільно погодилася.

У роботі також акцентується увага на дослідженні сучасних правових проблем реалізації права на працю особами, які взяті під варту, засуджені та перебувають у місцях позбавлення волі, залучені до роботи в умовах надзвичайного стану, а також тих, яким надається медична допомога у межах психіатричного закладу. При цьому від них розмежовані категорії осіб, які не реалізують право на працю, а виконують свій конституційний обов'язок чи здійснюють відповідну трудову діяльність за рішенням суду.

У підрозділі 1.2 *“Поняття форми реалізації права на працю та її основні види в Україні”* досліджуються теоретичні основи реалізації права на працю.

Автор обґрунтовує, що для реалізації права на працю, яку особа визначила для себе засобом заробітку має бути передбачена в законі процедура реалізації та фактична правомірна поведінка правосуб'єктної особи, яка спрямована на вчинення передбачених законом дій. З урахуванням теоретичних положень дисертантом запропоновано ряд визначень правових понять як то : “реалізація права на працю”, “правова форма реалізації права на працю”, проведено поділ та проаналізовано основні види форм реалізації права на працю в Україні.

У дисертації запропоновано власне бачення такої класифікації з огляду на правовий статус уповноваженої особи, юридичний факт, який покладений в основу реалізації права на працю тощо.

Найбільш загальним проведено автором поділ за способом реалізації права на працю. Під ним дисертант розуміє законодавчо визначену систему прийомів, дотримання яких забезпечує реалізацію права на працю, яку особа визначила для себе засобом заробітку. При цьому виділено низку сфер, де вона його здійснює. Їх усіх об'єднує характер такої праці, яку автор пропонує поділяти на самостійну та залежну.

У дисертації проаналізовано різновиди такої праці, охарактеризовано основні ознаки, які автор виділяє для поділу. В процесі аналізу проведено також розмежування цивільного та трудового договорів в сучасних ринкових умовах, наголошується на тому, що праця за цивільно-правовим договором є самостійною трудовою діяльністю. При цьому проаналізований критерій економічної залежності працівників.

Відзначається, що в сфері правового забезпечення несамостійної трудової діяльності крім трудового договору низка інших способів реалізації особою здібностей до праці. Це передусім служба особового складу органів внутрішніх справ; служба в Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації; військова служба за контрактом. Автор відстоює точку зору, що правовідносини в такий спосіб виникають не на підставі трудового договору, а на підставі угоди, де одним з учасників є держава.

Розділ 2 “Трудовий договір – основна форма реалізації права на працю” складається із трьох підрозділів, у яких досліджено трудовий договір як основну правову умову реалізації конституційного права на працю та способи його укладення.

У підрозділі 2.1. *“Поняття та значення трудового договору у сфері реалізації конституційного права на працю”* характеризується суб'єктний склад та основні ознаки, яким повинна відповідати угода працівника та роботодавця в ринкових умовах.

На основі аналізу норм чинного законодавства у роботі запропоновано визначити роботодавцем фізичну та юридичну особу, а також суб'єктів без статусу юридичної особи, які відповідно до законодавства України вправі використовувати найману працю на підставі укладеного трудового договору.

Автор наголошує на тому, що виконання трудової функції працівником обов'язково має відбуватися під керівництвом та контролем роботодавця. Це основні засади правового підпорядкування, які є основними на сьогодні при розмежуванні трудового та цивільно-правових договорів у світі. Йдеться про те зобов'язання, яке показує правову залежність працівника щодо роботодавця. Чинний Кодекс законів про працю називає тільки таку ознаку аналогічного змісту як обов'язок працівника підлягати внутрішньому трудовому розпорядку. Натомість відповідні положення проекту Трудового кодексу України внесли суттєве доповнення, що дозволяють сформулювати таку ознаку більш ширше. Це дотримання працівником правил внутрішнього трудового розпорядку, трудового законодавства, колективних договорів та угод під керівництвом та контролем роботодавця.

При цьому проводиться розмежування понять “керівництво”, “контроль” та “підлягання правилам внутрішнього трудового розпорядку”. Зокрема, керівництво має передбачати право роботодавця видавати накази (розпорядження). В такий спосіб вони є об'єктивним вираженням змісту правил внутрішнього трудового розпорядку, яких зобов'язаний дотримуватися працівник. Натомість під контролем дисертант розуміє право, а у випадках, передбачених законом і обов'язок роботодавця

перевіряти працівника під час виконання ним трудової функції в межах закону стосовно дотримання ним правил внутрішнього трудового розпорядку, законодавства про працю, колективного договору та угод.

У підрозділі 2.2 *“Трудовий договір як підстава для виникнення трудових правовідносин”* трудовий договір досліджується як угода, яка виражена активною правомірною поведінкою учасників переддоговірних стосунків, що спрямована на виникнення відносин найманої праці.

Дисертант відзначає, що незважаючи на прогалини у законодавстві юридичне значення має мати факт укладення трудового договору. При цьому досягнення згоди між сторонами і є тією угодою, що визначена законом як трудовий договір, коли сторони фактично набувають статусу працівника та роботодавця.

У дисертації обґрунтовується доцільність застосування у трудовому праві терміну *“угода”* та не прийнятність підміни його терміном *“правочин”*. Угоди досягають суб'єкти в результаті вчинення кожним з учасників переддоговірних стосунків необхідного обсягу правомірних та вольових дій для досягнення взаємної домовленості. Тому трудовий договір є єдиним вольовим актом. У роботі досліджується також вольова спрямованість та правомірність таких дій.

Проаналізовано новели проекту Трудового кодексу України щодо дати укладення трудового договору, підкреслюється його консенсуальний характер. Відзначається, що з моменту досягнення згоди сторін і мають виникати права та обов'язки за укладеним трудовим договором. Проте сторони як одну з обов'язкових умов можуть зазначити дату початку дії укладеного трудового договору. Тим самим внаслідок добровільно взятих на себе зобов'язань за укладеним трудовим договором обов'язок для працівника та роботодавця полягає у виконанні інших умов трудового договору власне з цієї дати.

У підрозділі 2.3 *“Способи укладення трудового договору”* досліджуються способи, завдяки яким сторони мають укласти трудовий договір та їх види.

Автор з'ясував теоретичні підходи до розуміння поняття способу та на основі теоретичних положень вивів його основні ознаки. Зроблено висновок, що наказ роботодавця про прийняття на роботу працівника не можна розглядати як спосіб укладення трудового договору, бо у ньому відображене волевиявлення тільки роботодавця.

Дисертант виділяє загальний спосіб укладення трудового договору, яким є взаємні переговори. Поряд із ним є також особливі способи укладення трудового договору. При цьому останні можна досліджувати тоді, коли правила укладення трудового договору різняться від правил, які виписані нормами трудового законодавства. До них належить

конкурсний відбір, вибори, ухвалення акту про призначення на посаду та видання рішення суду.

У цьому підрозділі особливу увагу приділено з'ясуванню та дослідженню взаємних переговорів як загального способу укладення трудового договору та проблемах, які виникають в процесі досягнення взаємної домовленості між контрагентами. Наголошується, що трудове законодавство дозволяє їм обрати так звані шляхи реалізації результатів переговорів. Це юридичні дії, якими завершуються переговори та з якими норми права пов'язують виникнення прав та обов'язків сторін трудового договору і набуває сам факт юридичного значення угода сторін. У роботі проаналізовані відповідні положення проекту Трудового кодексу України, вносяться пропозиції щодо їх удосконалення.

Також автор доводить прийнятність такого варіанту переговорного процесу як представництво при укладенні трудового договору, та переговорів за допомогою засобів телекомунікаційної мережі.

Розділ 3 “Реалізація права на працю в особливий спосіб укладення трудового договору” складається із трьох підрозділів та присвячений дослідженню особливостям укладення трудового договору на підставі акту про призначення на посаду, виборів, конкурсного відбору та рішення суду.

У підрозділі 3.1 “*Призначення на посаду як підстава для укладення трудового договору*” досліджуються особливості реалізації права на працю особами, набуття якими статусу працівника залежить від ухвалення акту (рішення) про їх призначення на посаду.

Дисертант детально проаналізував процедуру призначення на посаду особи з позиції трудового права. Відзначається, що наказ про призначення на посаду, який міститься в матеріалах особової справи працівника є за своїм змістом наказом про прийняття на роботу, для видання якого потрібно ухвалити рішення про призначення. При цьому згода особи на призначення виражена у заяві про призначення на посаду, яка подається на ім'я посадової особи, що призначає та низку дій та документів, перелік яких містить чинне законодавство.

Суб'єкта, який уповноважений на видання акту про призначення на посаду автор розглядає як роботодавця, що має право найму та звільнення відповідного працівника з роботи. Таке рішення є підставою для видання наказу (розпорядження) про призначення на посаду за місцем роботи, яке слугує письмовим оформленням вже укладеного трудового договору за фактом призначення.

Обґрунтовується, що з моменту офіційного оприлюднення рішення про призначення виникають права та обов'язки сторін трудового договору, а особа набуває статусу працівника.

У підрозділі 3.2 “Обрання на посаду та його юридичне значення для укладення трудового договору” досліджуються особливості реалізації права на працю особами, які обираються на посади відповідно до вимог чинного законодавства за результатами голосування в день виборів.

У дисертації детально проаналізовано процес укладення у такий спосіб трудового договору з працівниками, які обрані на посади шляхом реалізації громадянами України загального прямого та виборчого права, а також на виборну посаду зі складу колегіального органу.

Автором відзначається, що для заміщення відповідної посади за результатами виборів обов’язково має бути ухвалене рішення відповідного органу про обрання, яким затверджується та офіційно оприлюднюється протокол про встановлення результатів таємного голосування. У випадках, визначених спеціальними виборчими законами таким органом є виборча комісія.

Дисертант обґрунтовує, що рішення про обрання виконує роль розпорядження роботодавця про зарахування працівника на роботу, яким затверджується та офіційно оприлюднюється протокол про встановлення результатів таємного голосування виборчої (лічильної) комісії. При цьому волевиявлення працівника на укладення трудового договору передбачає надання згоди балотуватися у кандидати на відповідну посаду.

У підрозділі 3.3 “Укладення трудового договору за фактом конкурсного відбору” з’ясоване юридичне значення конкурсу для укладення трудового договору з окремими категоріями працівників відповідно до законодавчих вимог, проаналізовані умови його проведення та критерії відбору.

У роботі обґрунтовується точка зору, що право на укладення трудового договору за фактом конкурсного відбору має той кандидат, який найкраще з поміж інших виконав його умови. (законодавчо встановлені критерії відбору) При цьому обрання на посаду у такий спосіб відбувається тільки на основі належно оформлених результатів конкурсного відбору колегіальним суб’єктом, який не є стороною трудового договору. Акцентується також увага на проблемах належного документального оформлення результатів конкурсного відбору в Україні.

Автором запропоновано внести зміни до законодавства України з тим, щоб заборонити проведення конкурсу самим роботодавцем. У рішенні про обрання має бути зазначений єдиний кандидат, а не декілька кандидатур, як це має місце при обранні наприклад ректора відповідно до Закону України “Про освіту”.

Відзначається, що рішення конкурсної комісії є обов’язковим для роботодавця при укладенні відповідного трудового договору.

У підрозділі 3.4 “Укладення трудового договору на підставі рішення суду” проведено дослідження норм трудового права та аналіз матеріалів судових справ, які відображають практичне застосування положень щодо укладення трудового договору на підставі рішення суду, у тому числі з особами, яким відповідно до законодавчих вимог не може бути відмовлено у прийнятті на роботу.

Акцентується увага на тому, що у трудовому законодавстві відсутні норми, які б забезпечували працевлаштування на підставі рішення суду.

Обґрунтовано, що судові рішення набуває значення юридичного факту тільки тоді, коли у судовому порядку доведено факт порушення роботодавцем норм трудового законодавства при прийнятті на роботу. Відтак пропонується передбачити у трудовому законодавстві положення, відповідно до якого відмова у прийнятті на роботу особі має бути оформлена письмово зі зазначенням причин відмови.

Автор пропонує вважати укладеним трудовий договір на підставі рішення суду з дати накладення резолюції роботодавця, яка свідчить про відмову у працевлаштуванні, незалежно від її доведення до відома особи. За відсутності такої резолюції судом встановлюється строк, протягом якого роботодавець зобов'язаний укласти трудовий договір відповідно до закону.

ВИСНОВКИ

На основі дослідження поглядів науковців, з урахуванням напрацювань теорії права, трудового права та чинного трудового законодавства розв'язано важливе наукове завдання, а саме: розкриті особливості реалізації особами права на працю за трудовим договором в ринкових умовах, які виявляються у тому, що:

1. Запропоновано викласти ч. 1 ст. 43 Конституції України у такій редакції: “Держава визнає право на працю. Кожен має право заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується”. Конституційне проголошення права на працю має полягати у формуванні конституційно-правових гарантій, якими забезпечується право особи на вільне обрання чи погодження на працю, яка б надала можливість особі заробляти собі на життя.

2. Право на працю у Конституції України не є суб'єктивним юридичним правом. Його потрібно визнавати як одне з основних прав людини, яке оформлене у міжнародний стандарт прав людини у сфері праці та потребує належного правового забезпечення у національному законодавстві.

3. Запропоновано визначення правової форми реалізації права на працю. Таким вважатиметься комплексний цілісний зв'язок між необхідними правовими засобами, які використовуються уповноваженою особою для отримання правових умов заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обрала чи на яку вільно погодилася.

4. Запропоновано викласти поняття трудового договору у проекті Трудового кодексу України таким чином, щоб після слів “працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудова функція)” містилося положення “під керівництвом та контролем роботодавця”.

5. Під способом укладення трудового договору запропоновано розуміти систему прийомів, яка має бути виражена у активній правомірній поведінці учасників переддоговірних стосунків при погодженні змісту трудового договору. Загальним способом укладення трудового договору є взаємні переговори. Вони можуть завершуватися письмовим рішенням роботодавця за наявності письмової згоди майбутнього працівника; письмовим трудовим договором; фактичним допуском до роботи працівника з відома чи з дозволу роботодавця або переведенням працівника за його згодою до іншого роботодавця. Спеціальними способами укладення трудового договору є конкурсний відбір, вибори, видання акту про призначення на посаду, рішення суду, яке використовується з метою поновлення порушеного права особи на працю.

6. Доведено, що наказ про прийняття на роботу видається тільки на основі укладеного трудового договору та посвідчує фактичне оформлення вже укладеного трудового договору.

7. Встановлено, що у чинному законодавстві відсутня процедура укладення трудового договору в порядку призначення. Запропоновано норми, які регулюють порядок укладення трудового договору у проекті Трудового кодексу України викласти наступним чином “У випадках, передбачених законами України трудовий договір укладається в порядку призначення на посаду шляхом видання на підставі заяви особи з проханням про її призначення акту (рішення) про призначення на посаду.”

8. З'ясовано, що у випадках, передбачених законами України укладення трудового договору з окремими категоріями працівників відбувається за результатами виборів. У протоколі виборчої чи лічильної комісії, яким встановлені результати таємного голосування зазначений кандидат, який переміг на виборах. Обґрунтовується висновок про те, що відповідний документ є обов'язковим для роботодавця при прийнятті рішення про обрання на посаду. Таке рішення виконує роль наказу (розпорядження) про прийняття на роботу, яким затверджується та

офіційно оприлюднюється протокол про встановлення результатів таємного голосування. Водночас це рішення є підставою для внесення відповідного запису в трудову книжку. Подання кандидатури на голосування пропонуємо розглядати як подання заяви про прийняття на роботу.

9. Встановлено, що тільки у випадках, передбачених законами України укладенню трудового договору передують конкурсний відбір. Він здійснюється спеціальним суб'єктом (конкурсною комісією), яка не уповноважена на укладення трудового договору. З огляду на виклад законодавчих норм рішення конкурсної комісії є обов'язковим для розгляду роботодавцем при ухваленні рішення про прийняття на роботу і не може мати рекомендаційного значення.

Запропоновано викласти відповідну норму проекту Трудового кодексу України наступним чином:

“У випадках, передбачених законами України підставою для укладення трудового договору є рішення конкурсної комісії, із зазначенням переможця конкурсного відбору. Останній протягом тижня з дня оголошення йому результатів вправі подати заяву про прийняття на роботу. Відмова переможця конкурсу без поважних причин укласти трудовий договір протягом тижня після закінчення встановленого строку дає право укласти трудовий договір наступному кандидату, який набрав найбільшу кількість балів за результатами конкурсу”.

10. Укладення трудового договору за рішенням суду як спосіб укладення трудового договору полягає у тому, що за позовом працівника про відмову йому у прийомі на роботу з вини роботодавця, що потягло порушення норм трудового законодавства (гарантій працевлаштування) суд зобов'язує останнього укласти трудовий договір з особою.

Запропоновано вважати трудовий договір укладеним з дня, коли особі було відмовлено у прийнятті на роботу.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Мокрицька Н. П. Правове забезпечення процедури реалізації права на працю в порядку призначення на посаду / Н. П. Мокрицька // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 308–316 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10mnpnp.pdf>.

2. Мокрицька Н. П. Про поняття форми реалізації права на працю / Н. П. Мокрицька // Юридична Україна. – 2010. – № 4. – С. 91–95.

3. Мокрицька Н. П. Про сутність проголошеного у Конституції України права на працю / Н. П. Мокрицька // Вісник Львівського університету. Серія юр. – 2010. – Вип. 51. – С. 247–254.

4. Мокрицька Н. П. Правові засади правового підпорядкування у проекті трудового Кодексу України / Н. П. Мокрицька // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 9. – С. 68–71.

5. Мокрицька Н. П. Самостійна праця як форма реалізації права на працю / Н. П. Мокрицька // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XVI регіональної науково-практичної конференції. 8–9 лютого 2010 р. – Львів, 2010. – С. 264–265.

6. Мокрицька Н. П. Проблеми реалізації права на працю відповідно до Конституції України / Н. П. Мокрицька // Правове забезпечення соціальної сфери: матеріали I Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів. 26–27 березня 2010 р. – Одеса, 2010. – С. 7–9.

7. Мокрицька Н. П. Щодо призначення на посаду як способу заміщення вакантної посади / Н. П. Мокрицька // Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи: тези доповідей IX Міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції. 14–16 травня 2010 р. – Львів : Юридичний факультет ЛНК ім. Франка, 2010. – С. 204–206.

8. Мокрицька Н. П. Трудовий договір як угода / Н. П. Мокрицька // Актуальні питання реформування правової системи України: збірник наукових статей за матеріалами VII Міжнародної науково-практичної конференції. 4–5 червня 2010 р. – Луцьк: Волинський національний університет імені Лесі Українки, 2010. – С. 502–503.

9. Мокрицька Н. П. Значення конкурсного відбору для укладення трудового договору / Н. П. Мокрицька // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XVII регіональної науково-практичної конференції. 3–4 лютого 2011 р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. – С. 241–243.

АНОТАЦІЯ

Мокрицька Н. П. Реалізація права на працю за трудовим договором. – *На правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України – Київ, 2012.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню законодавчих правил, якими створюються правові умови для реалізації конституційного права на працю в Україні шляхом укладення трудового договору. При

цьому визначено поняття конституційного права на працю та форми його реалізації в Україні.

Особливу увагу приділено з'ясуванню способів укладенню трудового договору. Здійснено ґрунтовний аналіз процесу виникнення відносин найманої праці на підставі акту про призначення на посаду, конкурсного відбору, виборів, судового рішення.

Ключові слова: трудовий договір, право на працю, юридичний факт, форма реалізації права на працю, реалізація права на працю, спосіб укладення трудового договору.

АННОТАЦІЯ

Мокрицкая Н. П. Реализация права на труд по трудовому договору. – *На правах рукописи.*

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.05 – трудовое право; право социального обеспечения. – Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины. – Киев, 2012.

Диссертация посвящена комплексному исследованию правового регулирования реализации конституционного права на труд в Украине путем заключения трудового договора. При этом определено понятие конституционного права на труд и формы его реализации в Украине.

Особое внимание уделено характеристике способов заключения трудового договора. Установлено, что переговоры являются общим способом заключения трудового договора. Отмечается, что факт заключения трудового договора подтверждается письменным решением работодателя при наличии письменного согласия будущего работника, фактическим допуском к работе лица с ведома или с согласия работодателя или переводом работника по его согласию к другому работодателю.

Осуществлен подробный анализ процесса возникновения отношений наемного труда на основании акта о назначении на должность, конкурсного отбора, выборов, судебного решения.

Установлено, что в действующем законодательстве отсутствует процедура заключения трудового договора в порядке назначения. Предлагается нормы, регулирующие порядок заключения трудового договора в проекте Трудового кодекса Украины.

Обоснована необходимость юридических предписаний о заключении трудового договора по результатам выборов. Предлагается ст. 61 проекта Трудового кодекса Украины изложить в следующей

редакции “В случаях, предусмотренных законами, трудовой договор заключается по результатам выборов путем тайного или открытого голосования. На основании решения об избрании вносится запись в трудовую книжку с указанием того, что лицо избрано на должность и даты начала работы по трудовому договору. Внесение соответствующих записей работодателем удостоверяет факт заключения трудового договора”.

Обосновывается, что решение конкурсной комиссии является обязательным для работодателя при заключении соответствующего трудового договора. Согласно требованиям действующего законодательства стороной трудового договора признан в таком случае руководитель определенного органа или другой субъект, который наделен таким правом согласно закону. Работодатель принимает решение о принятии на работу на основе поданного заявления о принятии на работу.

Предлагается признать судебное решение юридическим фактом, что являющимся основанием для заключения трудового договора. Такого значения судебное решение приобретает после установления судом факта нарушения работодателем норм трудового законодательства при трудоустройстве на работу. Трудовой договор следует считать заключенным по решению суда со дня наложения резолюции об отказе в приеме человека на работе. При отсутствии такого заявления суд устанавливает срок, в течение которого работодатель должен заключить трудовой договор в соответствии с законом.

По результатам исследования вносятся предложения по совершенствованию правового регулирования заключения трудового договора с целью обеспечения реализации конституционного права на труд в условиях рынка.

Ключевые слова: трудовой договор, право на труд, юридический факт, форма реализации права на труд, способ заключения трудового договора.

SUMMARY

Mokrytska N. P. Realization of the right to work according to the labor contract. – Manuscript.

The dissertation for scientific degree of Candidate of Law in speciality 12.00.05 – labor law; social security law. – Taras Shevchenko National University of Kyiv of the Ministry of Education, Science, Youth and Sports of Ukraine. – Kyiv, 2012.

The dissertation is devoted to complex research of legal regulation of realization of a constitutional law on work in Ukraine by a way of an execution

of an employment agreement. The concept of a constitutional law on work and forms of its realization in Ukraine is thus defined.

The special attention is given to clarification of ways to an execution of an employment agreement.

The detailed analysis of process of emergence of the relations of wage labor on the basis of the act of appointment to the post, competitive selection, elections, the judgment is carried out.

Key words: labor contract, right to work, legal fact, form of realization of the right to work, way of an execution of an employment agreement.

Гарнітура Таймс. Формат 60×84/16
Наклад 100. Папір офсетний. Ум.-др.арк. 0,9
Підписано до друку 16.11.2012. Замовлення 117.

*Надруковано в «МП Леся»
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
суб'єктів видавничої справи серія ДК №892 від 08.04.2002.*

«МП Леся»
03148, Київ, а/с 115
Тел./факс: (066) 60-50-199, (068) 126-49-26
E-mail: lesya3000@ukr.net