

Голові Федерації Професійних
спілок України
Григорію Осовому
майдан Незалежності, 2,
м. Київ, 01001

Шановний Григорію Васильовичу!

За дорученням проректора з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого професора А.П. Гетьмана на Ваш запит від 09.01.2020 р. № 07\01-23\19 про порушення окремими нормами законопроектів «Про працю» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо окремих питань діяльності профспілок)» Конституції України та актів міжнародного права», кафедра трудового права висловлює наступну позицію.

I. Загальні положення

Під час розгляду питань, порушених у зверненні, фахівці кафедри трудового права враховували наступне.

В Конституції України встановлено, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1); права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3).

В Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ч. 1, 2 ст. 8 Основного Закону України).

Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ч. 1 ст. 9 Конституції України).

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ч. 3 ст. 22 Конституції України).

У Рішенні Конституційного Суду України від 22.05.2018 р.. № 5-р/2018 зазначено, що «положення частини третьої статті 22 Конституції України необхідно розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності» (абз. 10. п.п 2.2 п. 2 мотивувальної частини Рішення).

Також Конституційний Суд України сформулював правову позицію, відповідно до якої «зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру. Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики (абз. 5, 6, п. 4 мотивувальної частини Рішення від 11.10.2005 р. № 8-рп\2005).

Звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини є їх обмеженням. Верховна Рада України повноважна ухвалювати закони, що встановлюють обмеження, відповідно до таких критеріїв: «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» (абзац 3 п.п. 2.1 п. 2

мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 01.06.2016 р. № 2-рп\2016).

Громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. Професійні спілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів. Усі професійні спілки мають рівні права. Обмеження щодо членства у професійних спілках встановлюються виключно цією Конституцією і законами України (ч. 3 ст. 36 Основного Закону України).

Відповідно до ст. 43 Конституції 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; кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом; громадянам гарантується захист від незаконного звільнення (ч. 1 – 3, 6).

У Рішенні від 04.09.2019 р. № 6-р(II)/2019 Конституційний Суд України зазначив, що всі трудові відносини повинні ґрунтуватися на принципах соціального захисту та рівності для всіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором, що, зокрема, має відобразитись у встановленні вичерпного переліку умов та підстав припинення таких відносин. Зміст права на працю, закріпленого положеннями частин першої і другої статті 43 Конституції України, крім вільного вибору праці, включає також відповідні гарантії реалізації цього права. Вільний вибір передбачає різноманітність умов праці, проте сталими (обов'язковими) є гарантії захисту працівника від незаконного звільнення за будь-яких умов праці (абз. 5 п. 2.1, абз. 1 п. 2.2 мотивувальної частини).

Необхідність дотримання міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, передбачає врахування у законотворчій діяльності щодо соціально-трудової сфери широкого кола таких угод. Так, ратифікувавши Європейську соціальну хартію (переглянуту) 1996 року Законом України від 14.09.2006 р. № 137-V, Україна взяла на себе зобов'язання усіма відповідними засобами як національного, так і міжнародного характеру досягати умов, за яких можливе ефективне здійснення таких прав та принципів:

1. Кожна людина повинна мати можливість заробляти собі на життя професією, яку вона вільно обирає.

2. Усі працівники мають право на справедливі умови праці.

3. Усі працівники мають право на безпечні та здорові умови праці.

4. Усі працівники мають право на справедливу винагороду, яка забезпечить достатній життєвий рівень для них самих та їхніх сімей.

5. Усі працівники та роботодавці мають право на свободу об'єднання у національні або міжнародні організації для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

6. Усі працівники та роботодавці мають право на укладання колективних договорів.

7. Діти та підлітки мають право на особливий захист від фізичних та моральних ризиків, на які вони наражаються.

8. Працюючі жінки у разі материнства мають право на особливий захист.

Крім того, будучи учасником Міжнародної Організації Праці, наша держава має неухильно дотримуватися Конвенцій, ратифікованих Верховною Радою України, а також враховувати у законотворчій діяльності Рекомендації МОП.

Наведені вище положення знайшли відображення під час аналізу відповідних законопроектів.

II. Аналіз законопроекту «Про працю», реєстраційний № 2708

Як зазначено у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про працю», лібералізація трудового законодавства, спрямована на створення рівних правил гри та балансу інтересів працівників і роботодавців, надання стимулів для розвитку бізнесу, спрощення входу-виходу з трудових відносин у поєднанні з ефективними механізмами захисту від раптової втрати роботи, полегшення пошуку нової роботи та зниження рівня безробіття.

Але системний аналіз ключових новацій, які пропонуються упровадити в трудовому законодавстві, свідчить про намір авторів законопроекту фактично зруйнувати систему трудового права. Це спричинить істотне зменшення гарантій права людини на працю, закріпленого Основним Законом України. Зміст ст. 1 законопроекту відразу розставляє акценти майбутнього правового регулювання. Передусім воно спрямовується на впорядкування відносин найманої праці, а лише потім – на забезпечення трудових прав і гарантій працівників.

Можна відзначити такі основні тенденції та ключові положення законопроекту.

1. Відмова від кодифікації трудового законодавства

Законопроект за змістом є суттєво меншим, ніж КЗпП України. Треба відзначити, що проекти Трудового кодексу України, які раніше перебували на розгляді парламенту, були більш змістовними і об'ємними та і передбачали безпосереднє нормативне регулювання на рівні закону значно ширшого кола питань, ніж це передбачається законопроектом № 2708.

Законопроект № 2708 не передбачає регулювання дисципліни праці, охорони праці. Істотно зменшується регламентація відпусток, особливостей праці неповнолітніх, осіб, які навчаються тощо. Так, наприклад, ст. 8 законопроекту, встановлюючи гарантії прав на належні безпечні і здорові умови праці, відсилає до спеціального законодавства про охорону праці та здоров'я. Крім того, скасовується низка законів, зокрема КЗпП України, «Про оплату праці», «Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних

цінностей» «Про відпустки». Але далеко не всі їх положення інтегровані до законопроекту. Також мають припинити дію акти колишнього СРСР та УРСР, що регулюють трудові відносини.

Це спричинить виникнення багатьох прогалин у праві, заповнювати які доведеться застосовуючи аналогію закону чи права або шляхом договірною регулювання (колективними та трудовими договорами).

2. Посилюється захист осіб від дискримінації в трудових відносинах

Законопроектом збережено норму, яка міститься в ст. 2-1 КЗпП щодо заборони дискримінації. Додатково пропонується заборонити будь-яке упереджене ставлення у сфері праці та мобінг працівників. Особи, які зазнали відповідного ставлення, зможуть звертатися до суду, навівши відповідні факти. Роботодавець буде зобов'язаний доводити їх відсутність, тобто пропонується запровадити презумпцію його вини.

Зазначені пропозиції заслуговують на підтримку за умови збереження чіткого механізму розірвання трудового договору, що не передбачатиме можливості свавільного його припинення на вимогу роботодавця незалежно від бажання працівника, його поведінки та особистих якостей.

3. Законопроект № 2708 нівелює права та гарантії профспілок як основних представників найманих працівників

За законопроектом профспілки будуть позбавлені статусу ключових представників найманих працівників. Це порушує приписи ст. 22 і 36 Конституції України, оскільки призводить до звуження обсягу та змісту існуючих конституційних прав і свобод як профспілок, так і кожного члена профспілки.

Наймані працівники зможуть мати представників, обраних трудовим колективом. Але законопроект № 2708 не містить жодної норми, яка б регламентувала діяльність трудового колективу. Натомість скасовується чинність Закону Союзу РСР про трудові колективи, що регулював порядок проведення зборів колективу та прийняття ним рішень.

4. Зміщення акцентів правового регулювання використання найманої праці

Законопроект № 2708 істотно змінює побудову системи правового регулювання трудових відносин, що може створити системні ризики, які створюють загрози інтересам найманих працівників.

Передбачається чітко окреслити сферу дії трудового законодавства – це відносини найманої праці, які виникають після укладення трудового договору. Пропонується зберегти існуючий підхід до сфери застосування законодавства про працю, за яким воно може застосовуватися до інших відносин, пов'язаних із працею (у фермерських господарствах, кооперативах, на державній службі), лише у тій мірі, наскільки це дозволено спеціальним законодавством або установчими документами.

Зберігаються існуючі підходи до регулювання трудових відносин громадян України за кордоном, іноземців та осіб без громадянства в Україні. Вони визначені Законом України «Про міжнародне приватне право».

Зберігається існуючий підхід до ієрархії трудового законодавства за юридичною силою нормативно-правових актів. Проте слід констатувати низку недоліків, закладених у пропоновану систему трудового законодавства.

По-перше, законопроект не згадує міжнародні договори і угоди як джерело трудового права України, що застосовуються до громадян України під час регулювання трудових відносин на території держави. Це суперечить ч. 1 ст. 9 Конституції України.

По-друге, суттєвим недоліком законопроекту є те, що він не визначає – яким чином роботодавець зможе регулювати локальними нормативно-правовими актами трудові відносини.

По-третє, не зрозумілим є місце колективних договорів і угод у цій системі.

Тому роботодавці матимуть змогу самостійно визначати правила використання найманої праці у значно ширших обсягах, ніж це передбачено нині, що може призвести до порушення трудових прав найманих працівників. Більше того, за змістом ст. 4 законопроекту, договірне регулювання має стати основним засобом заповнення прогалін у праві.

Але, треба зважати на реалії сьогодення, зокрема низьку культуру правозастосування великої частини роботодавців, формальний характер значної кількості колективних договорів, відсутність практики широкого використання письмових трудових договорів. Тому усунення профспілок зі сфери регулювання соціально-трудова відносин матиме суттєві негативні наслідки для найманих працівників.

Головний акцент у визначенні основних умов праці пропонується перенести на трудовий договір, який визначено єдиною підставою трудових відносин. З одного боку, пропозиція про розширення змісту трудового договору за рахунок встановлення робочого місця, відповідальності сторін, тривалості робочого часу та часу відпочинку, строків повідомлення про припинення трудового договору, розміру компенсаційних виплат у разі дострокового припинення трудового договору з ініціативи роботодавця дадуть змогу його сторонами індивідуалізувати його зміст. З іншого боку, не зрозумілим є те, як за таких умов роботодавці будуть виконувати обов'язок забезпечувати працівникам належні умови праці. Якщо зараз ці умови визначаються законодавством, колективним договором та угодою сторін, то в законопроекті цього немає, що створює серйозні ризики для працівників та потребує докладного фіксування у трудовому договорі усіх необхідних умов.

5. Законопроект значно послаблює стабільність трудових відносин

Законопроект передбачає існування 7 видів трудового договору: безстрокового, строкового, який не може тривати понад 5 років, короткострокового на строк до 2-х місяців, сезонного, з нефіксованим робочим часом (так звані працівники за викликом), учнівського та трудового договору з домашнім працівником. Суттєве розширення випадків застосування договорів з обмеженим строком дії (ч. 3 ст. 18, ст. 20) свідчить про порушення ст. 2 Конвенції Міжнародної Організації Праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця 1982 року, ратифікованої постановою Верховної Ради України від 4 лютого 1994 р. № 3933-ХІІ.

Так, зокрема, ст. 2 Конвенції № 158 передбачено, що вона поширюється на всі галузі економічної діяльності та на всіх осіб, які працюють за наймом. Член організації може вилучити зі сфери застосування всіх або деяких положень цієї Конвенції такі категорії осіб, які працюють за наймом: а) працівників, найнятих за договором про найняття на певний термін чи для виконання певної роботи; б) працівників, які проходять іспитовий строк або набувають потрібного стажу, що заздалегідь визначений і має розумну тривалість; с) працівників, найнятих на нетривалий термін для виконання випадкової роботи.

Передбачаються відповідні гарантії проти застосування договорів про найняття на визначений термін, мета яких - ухилитися від надання захисту, передбаченого цією Конвенцією.

Такі гарантії держави – учасники МОП передбачили у Рекомендації МОП № 166 1982 року. У ст. 3 Рекомендації № 166 визначено, що треба передбачити відповідні гарантії проти застосування договорів про найняття на певний термін, мета яких ухилитися від надання захисту, передбаченого Конвенцією 1982 року про припинення трудових відносин і цією Рекомендацією. З цією метою можна, наприклад, передбачити один чи більше з таких заходів: а) обмежити застосування договорів про найняття на певний термін випадками, коли, враховуючи рід майбутньої роботи або умови її виконання чи інтереси працівника, ці трудові відносини не можуть встановлюватися на невизначений термін; б) вважати договори про найняття на певний термін, за винятком випадків, зазначених у підпункті а) цього параграфа, договорами про найняття на невизначений термін; с) вважати договори про найняття на певний термін, які подовжувалися один чи кілька разів, за винятком випадків, зазначених у 2а) цього параграфа, договорами про найняття на невизначений термін.

Виділимо найбільш суперечливі положення законопроекту № 2708, які порушують зазначені вимоги.

1. Строковий трудовий договір може укладатися на строк не більше 5 років. Виключено можливість його перетворення у безстроковий за фактом

кількаразового переукладення (ч. 2 ст. 19 законопроекту). Фактично знімаються обмеження для його використання.

2. Роботодавець отримає змогу у будь-який момент звільнити з роботи тимчасового працівника, сплативши у якості компенсації залишок заробітної плати до закінчення строку договору (ч. 4, 5 ст. 20, законопроекту).

3. Запроваджується робота за викликом, так званий трудовий договір з нефіксованим робочим часом. Фактично роботодавцю можна тримати 10 % працівників на умовах, коли вони реально можуть бути забезпечені роботою не менше 8 годин на місяць, а виконувати її мають у будь-який час, коли їх викличуть (ст. 22 законопроекту). Робота за таким трудовим договором навряд чи є адекватним способом реалізації права на працю, встановленим ст. 43 Конституції України і може розглядатися виключно як додаткова форма зайнятості, а не основна.

6. Кардинально змінюються правила звільнення з роботи

Законопроект не встановлює чітку процедуру звільнення з роботи. Ці питання сторони мають погоджувати у трудовому чи колективному договорах. Звільнення передбачатиме не видання наказу, як це робиться нині, а укладення додаткової угоди до трудового договору (ч. 3 ст. 31 законопроекту). Вважаємо, що ця пропозиція має доволі надуманий та штучний характер у тому разі, коли йдеться про звільнення з ініціативи однієї зі сторін трудового договору. Ризикуючи втратити роботу або вже фактично втративши її, працівник навряд чи з доброї волі буде погоджуватися на укладення відповідної угоди. Крім того, значна кількість трудових договорів укладається в усній формі, тому не зрозуміло, як може бути на практиці реалізовано такий механізм.

Звільнення з роботи за ініціативою працівника вимагатиме укладення додаткової угоди про це з роботодавцем. При цьому наслідків відмови роботодавця укласти таку угоду у звичайному порядку законопроект не містить, а лише називає це грубим порушенням трудового законодавства (ч. 2 ст. 33 законопроекту).

Замість звільнення за скороченням пропонується звільняти працівників з ініціативи роботодавців без наведення жодної причини (ст. 35 законопроекту) Для цього достатньо буде надіслати електронне або письмове повідомлення у строк від 15 до 90 днів, залежно від тривалості роботи працівника у цього роботодавця. Строк попередження роботодавця зможе замінювати грошовою компенсацією у розмірі не більше подвійного денного заробітку за кожен день скорочення строку. Тобто фактично роботодавці отримають право звільняти працівника хоч у день прийняття такого рішення. Ні про яку вихідну допомогу вже не йдеться. Цим самим грубо порушуються вимоги ст. 4, 12, 13, 14 Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця 1982 р.

Існування підстави для звільнення працівника з ініціативи роботодавця, передбаченої ст. 35 законопроекту, позбавляє будь-якого сенсу наявність інших підстав для звільнення, встановлених 36 – 39 законопроекту). Що стосується ст. 40 законопроекту, що передбачає можливість звільнення з роботи працівника, якщо протягом 10 робочих днів підряд він буде відсутній на роботі, а роботодавцю буде невідомо причини такої відсутності, то така пропозиція прямо суперечить ст. 4 Конвенції МОП № 158, оскільки сумнівною є законність такого припинення, як пов'язаного із здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби.

7. Робочий час і час відпочинку

Хоча законопроектом № 2708 і уточняється норма тривалості робочого часу – 40 годин протягом 7 днів, проте скасовується норма позанормових робіт, яка складає нині 120 годин на рік (ч. 4 ст. 48). Пропозиція про застосування надурочних робіт на умовах, визначених колективним або трудовим договором, що створює суттєві ризики зловживання під час їх використання.

Що стосується часу відпочинку, можна виділити такі положення, що призводять до звуження змісту та обсягу існуючого конституційного права на відпочинок, передбаченого ст. 45 Конституції України.

1. У законопроекті не врегульовано умови і порядок надання щорічних додаткових відпусток за особливий характер праці, за роботу в шкідливих та небезпечних умовах праці та за ненормований робочий день, додаткових відпусток у зв'язку з профспілковим навчанням, для підготовки до участі у змаганнях, додаткових відпусток окремим категоріям громадян та постраждалим учасникам Революції Гідності, працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину – особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А 1 групи. Вказані відпустки нині передбачені ст. 8, 15-1, 16-1, 16-2, 19 Закону України «Про відпустки».

2. Зменшено кількість випадків, коли працівникам надається відпустка без збереження заробітної плати в обов'язковому порядку (ст. 63 законопроекту).

8. Істотне обмеження гарантійних та компенсаційних виплат

Законопроектом № 2708 пропонується скасувати цілу низку чинних нині і закріплених у КЗпП гарантій та компенсацій працівникам.

1. Не передбачається закріплення компенсації за зношування інструментів, належних працівникам. Якщо чинним законодавством закріплено відповідне право працівника і два шляхи визначення розміру самої компенсації (у деяких випадках — централізовано, в інших — за погодженням між роботодавцем і працівником), то у разі скасування основної норми в роботодавця зникає обов'язок погоджувати з працівником розмір компенсації.

2. Запропонована проектом редакція глави VI у поєднанні зі скасуванням Закону України «Про оплату праці» ставить під сумнів право працівників на відшкодування витрат та одержання компенсацій у зв'язку з переведенням, прийняттям або направленням на роботу в іншу місцевість. Оскільки постанова Кабінету Міністрів України № 255 від 2 березня 1998 р. «Про гарантії та компенсації при переїзді на роботу в іншу місцевість» посилається на відповідні статті Закону України «Про оплату праці» та Кодексу законів про працю України, то є всі підстави вважати, що ініціатори законопроекту пропонують питання таких гарантій і компенсацій залишити

для договірною регулювання. Не будучи гарантованими державою, такі виплати можуть бути суттєво зменшені.

3. У тексті законопроекту не згадуються гарантії для працівників, які направляються для підвищення кваліфікації, що у комплексі із пропозицією щодо скасування Закону України «Про оплату праці»² закладає основи для скасування й постанови Кабінету Міністрів України № 695 від 28 червня 1997 р. «Про гарантії і компенсації для працівників, які направляються для підвищення кваліфікації, підготовки, перепідготовки, навчання інших професій з відривом від виробництва».

4. Суттєво звужуються гарантії працівникам під час проходження медичних оглядів. У ч. 5 ст. 50 проекту зазначається, що роботодавець за власні кошти повинен організувати проведення попереднього, періодичних та позачергових медичних оглядів лише за бажанням працівників і лише тих, хто працює в нічний час. Така норма зменшує існуючі гарантії, закріплені в ст. 123, 169 і 191 КЗпП України, ч. 1 і 3 ст. 17 Закону України «Про охорону праці». Вказані положення чинного законодавства передбачають не лише обов'язок роботодавця за свої кошти забезпечити фінансування та організувати проведення попереднього (під час прийняття на роботу) і періодичних (протягом трудової діяльності) медичних оглядів для різних категорій працівників, але й обов'язок роботодавця забезпечити за свій рахунок позачерговий медичний огляд за заявою працівника, якщо останній вважає, що погіршення стану його здоров'я пов'язане з умовами праці.

Запропонований в законопроекті підхід значною мірою нівелює положення статті 3 Конституції України (людина, її життя і здоров'я ... визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю), оскільки саме держава через органи державної влади, що забезпечують формування та реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я, захисту населення від інфекційних хвороб, протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та інших соціально небезпечним захворюванням, повинна брати на себе відповідальність із реалізації даного конституційного положення. Автори ж законопроекту зводять все до бажання/небажання працівника проходити медичний огляд.

Вважаємо, що такий підхід містить в собі серйозні ризики для забезпечення життя, здоров'я, працездатності працюючого населення України.

Крім того, ч. 3 ст. 3 Конвенції МОП № 124 «Про медичний огляд молодих людей з метою визначення їхньої придатності для праці на підземних роботах у шахтах і копальнях» (дата ратифікації Україною – 17 червня 1970 р.) та ст. 5 Конвенції МОП № 78 «Про медичний огляд дітей та підлітків з метою виявлення їхньої придатності до праці на непромислових роботах» (дата ратифікації – 14 вересня 1956 р.) визначають, що передбачувані цими Конвенціями медичні огляди не спричиняють витрат для працівників та їх сімей. Тому не можна відмовлятися від існуючого регулювання та організації відносин у цій сфері, коли тягар організації та фінансування попередніх та періодичних медичних оглядів покладається на роботодавця.

9. Щодо процедури поновлення працівника на роботі

Незрозумілою з теоретичної точки зору є пропозиція, закладена в ч. 2 ст. 90 законопроекту № 2708, яка передбачає, що рішення про поновлення на роботі виконується шляхом укладення трудового договору, що містить принаймні не гірші умови, які мав працівник до незаконного звільнення або переведення на іншу роботу. Якщо проаналізувати стан, що виникає після набрання чинності рішенням про поновлення працівника на роботі, то очевидним стає, що судові рішення – це юридичний факт, який скасовує дію іншого юридичного факту (наказ про звільнення) і тим самим відновлює плин трудових відносин від дня звільнення.

Необхідність укладення трудового договору в такій ситуації ставить під сумнів юридичну силу судового рішення, яке ухвалюється іменем України, адже укладення трудового договору на його виконання може супроводжуватися новим спором, необхідністю узгоджувати необхідні умови трудового договору. Тож право на працю і захист від незаконного звільнення, закріплені ст. 43 Конституції України, ставляться під сумнів.

10. Щодо чинності колективних договорів

Положення п. 11 Прикінцевих положень законопроекту № 2708 у поєднанні з пропозицією, визначеною п.п. 46 п.12 Прикінцевих положень щодо нової редакції ст. 9 Закону України «Про колективні договори і угоди» передбачає встановлення дискримінації працівників за ознакою належності до профспілки, адже поширення чинності колективного договору на працівника ставиться в залежність від членства у профспілці. Це прямо суперечить ч. 1, 2 ст. 24 Конституції України.

III. Аналіз законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо окремих питань діяльності професійних спілок)», реєстраційний №2681

Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо окремих питань діяльності профспілок)» передбачає внесення змін до Кодексу законів про працю України та Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Дійсно, правове регулювання діяльності професійних спілок потребує оновлення та осучаснення. Проте, у пояснювальній записці до законопроекту №2681 зазначено, що розвиток діджитал технологій та доступності законодавчої бази, відкритість ресурсів судової практики та інших, широка мережа адвокатів та юристів дають змогу швидко та ефективно захистити або відновити порушене право працівника, у тому числі самостійно. Такий підхід повністю дискредитує діяльність профспілок та їх об'єднань, які створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав і інтересів членів профспілки в органах державної влади та в органах місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцями, а також з іншими об'єднаннями громадян. В усьому світі визнаним ефективним способом обстоювання інтересів найманих працівників, що пов'язані зі здійсненням своєї трудової діяльності, є об'єднання в такі громадські організації, якими є профспілки.

Законопроектом № 2681 пропонується за рішенням з'їзду або конференції професійної спілки обов'язково створити контрольні комісії в

об'єднаннях профспілок. Порядок утворення контрольної комісії та здійснення нею своїх повноважень визначається статутом професійної спілки або статутом об'єднання професійних спілок. Вважаємо, що створення контрольних комісій порушує принцип незалежності та невтручання в діяльність професійних спілок, закріплений у ст. 3 Конвенції Міжнародної Організації Праці № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року та ч. 1 (а) ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року.

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

Викликають зауваження пропозиції про внесення змін до ч. 2 ст. 252 КЗпП України та ст. 41 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» про надання права притягувати членів виборних профспілкових органів до дисциплінарної відповідальності без згоди виборного органу. Ці пропозиції прямо суперечать Конвенції МОП № 135 про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються 1971 року. Відповідно до ст. 1 Конвенції № 135 представники працівників на підприємстві користуються ефективним захистом від будь-якої дії, яка може завдати їм шкоди, включаючи звільнення, що ґрунтується на їхньому статусі чи на їхній діяльності як представників працівників, чи на їхньому членстві у профспілці або на їхній участі в профспілковій діяльності, в тій мірі, в якій вони діють відповідно

до чинного законодавства чи колективних договорів або інших спільно погоджених умов.

Законопроектом № 2681 пропонується виключити ч. 5 ст. 252 КЗпП України, яке пов'язано із ненаданням працівникам, звільненим у зв'язку з обранням їх до складу виборних профспілкових органів, після закінчення строку їх повноважень, попередньої роботи (посади) або за згодою працівника інша рівноцінна робота (посада).

На наш погляд, ця пропозиція порушує гарантії для працівників, обраних на виборні посади, встановлені ст. 118 КЗпП України та п. 8 Рекомендації МОП № 143 щодо захисту прав представників працівників на підприємстві та можливостей, які їм надаються 1971 року. Остання передбачає, що особам, які виконували функції представників працівників на підприємстві, де вони працювали, і повертаються на свою роботу на цьому підприємстві після закінчення терміну їхніх повноважень, повинні зберігатися або поновлюватися всі їхні права, серед них права, що стосуються роду їхньої роботи, заробітної плати і виробничого стажу.

Скасування зазначеної гарантії для працівників підприємств, установ, організацій, обраних у профспілкові органи, прямо порушує ч. 3 ст. 22 Конституції України.

Суперечливою є пропозиція, що до складу первинної профспілкової організації входить не менше 10 членів профспілки. Це означає, що якщо на підприємстві працює менше 10 працівників, то первинну профспілкову організацію не буде можливо створити. Така пропозиція порушує принципи Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року і є дискримінаційною.

Законопроектом № 2681 пропонується нове положення, що на одному підприємстві, установі, організації може бути утворено не більше 2 первинних профспілкових організацій. Це порушує положення ч. 3 ст. 36 Конституції України та цілу низку міжнародних актів.

Так, відповідно до ст. 23 Загальної декларації прав людини 1948 р., кожна людина має право створювати професійні спілки і входити до

професійних спілок для захисту своїх інтересів. Право на свободу асоціацій встановлене ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, надає кожній людині об'єднуватися з іншими особами за своїми політичними, професійними та іншими інтересами. У ст. 2 Конвенції МОП №87 передбачено, що працівники та роботодавці, без якої б то не було різниці мають право створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу.

Відповідно до ст. 5 Європейської соціальної хартії (переглянутої) 1996 року, усі працівники та роботодавці мають право на свободу об'єднання у національні або міжнародні організації для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року у ст. 11 наголошує, що кожен має право на свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

Таким чином, право на об'єднання у профспілки є одним найважливіших у цивілізованому суспільстві, а його реалізація – це показник існування демократії. Отже, якщо працівники не зможуть створити первинну профспілкову організацію через існування кількісного обмеження на це, вони позбавляються права на свободу об'єднання у профспілки, гарантованого Конституцією України та міжнародними актами.

Виглядає суперечливим формулювання «якщо до професійної спілки входять особи, які відносяться до керівного персоналу підприємства, установи, організацій така профспілка не може виступати представником працівників у колективних переговорах».

По-перше, це положення порушує ст. 1 Конвенції МОП № 98 про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів 1949 року, згідно з якою трудівники мають належний захист проти будь-яких дискримінаційних дій, спрямованих на обмеження свободи об'єднання в галузі праці.

По-друге, вищевказані положення є порушенням статей 2, 3, 6, 8 Конвенції МОП № 87 та ч. 3 ст. 36 Конституції України.

Окрім цього, визначення такого поняття як «керівний персонал» в сучасному українському законодавстві відсутнє, тому незрозуміло, яка категорія працівників належить до таких осіб. З огляду на це вживання такого терміну як «керівний персонал» в є недоцільним.

Запровадження обов'язку звітування виборних органів профспілок порушує положення ст. 3 Конвенції МОП № 87 «Про свободу асоціації та захист права на організацію», де закріплено, що організації працівників і роботодавців мають право опрацьовувати свої статuti й адміністративні регламенти, вільно обирати своїх представників, організовувати свій апарат і свою діяльність і формулювати свою програму дій. Державна влада утримується від будь-якого втручання, здатного обмежити це право або перешкодити його законному здійсненню.

Таким чином, держава та інші суб'єкти не повинні втручатися у внутрішні питання профспілкової організації, а питання щодо встановлення порядку і строку звітності виборних органів перед членами профспілки має регулюватися виключно статутами профспілок.

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

IV. Аналіз законопроекту «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо додаткових підстав для звільнення», реєстраційний № 2584

Необхідність реформування трудового законодавства та осучаснення моделі трудових відносин, визначеної КЗпП України не викликає сумніву. Проте зміни трудового законодавства, що пропонуються в законопроекті № 2584 не враховують інтереси усіх суб'єктів соціально-трудова відносин, мають односторонній характер, спрямований на реалізацію інтересів роботодавців. Натомість чинний КЗпП України у ч. 2 ст.1 передбачає, що законодавство про працю встановлює високий рівень умов праці, всемірну охорону трудових прав працівників.

Законопроект № 2584 передбачає суттєве розширення підстав для припинення трудового договору з ініціативи роботодавця. Частково ці пропозиції можуть мати позитивний вплив на діяльність з адміністрування кадрової роботи. Проте прагнення захистити інтереси інвесторів та зробити більш привабливим ведення бізнесу в Україні не може супроводжуватися відвертим порушенням прав найманих працівників.

Так, скасування необхідності попереднього погодження з виборними органом первинної профспілкової організації розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця може розглядатися як конструктивна пропозиція, що має супроводжуватися адекватним механізмом забезпечення участі профспілок у захисті трудових прав працівників. Натомість скасування чинної редакції ст. ст. 43, 43-1 КЗпП та внесення змін до ст. 247 КЗпП утворює ситуацію правової невизначеності, оскільки законопроектом не вносяться зміни до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», зокрема, ст. ст. 38, 39, які містять аналогічні норми права, що пропонуються до скасування. Це може призвести до суттєвого збільшення кількості трудових спорів, пов'язаних з поновленням на роботі.

Потрібно уточнити формулювання нової редакції п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП. Так, невиправдано звужено зміст дисциплінарного проступку, за вчинення якого передбачається можливість розірвання трудового договору. За ст. 139

КЗпП працівники мають більш широкі обов'язки, ніж це передбачено трудовим договором. Вони встановлюються правилами внутрішнього трудового розпорядку, колективним договором та іншими локальними нормативними актами.

Виглядає суперечливим формулювання «якщо до працівника за це раніше», яке створює передумови для ймовірного застосування звільнення за одне і те саме правопорушення, вчинене працівником. Також варто узгодити термінологію законопроекту з тією, що нині використовується в КЗпП. Для позначення роботодавця в Кодексі використовується конструкція «власник або уповноважений ним орган чи фізична особа». Тому варто або внести зміни до усіх статей КЗпП, або використовувати існуючу термінологію.

Законопроектом № 2584 пропонується визнавати підставою для звільнення відсутність на роботі працівника без поважних причин протягом цілого дня. Цим самим створюється ризик безпідставного поширення можливості звільнення працівника за цією підставою за будь-яку відсутність працівника протягом робочого дня, а не протягом як мінімум 3-х годин, як передбачено нині.

Запровадження можливості звільнення працівників з ініціативи роботодавців за порушення обов'язку нерозголошення комерційної таємниці та грубого порушення законодавства про охорону праці, яке спричинило чи могло спричинити тяжкі наслідки є цілком виправданим, адже враховує потреби сторін соціально-трудових відносин, особливо в частині підвищення рівня охорони праці..

Законопроектом № 2584 суттєво зменшуються гарантії збереження робочого місця, встановлені для вагітних жінок і матерів дітей віком до 3-х років. Пропонується запровадити правило – спочатку звільняй, а потім доводь обґрунтованість звільнення. Також повністю скасовуються гарантії щодо забезпечення матерів роботою після закінчення строкового трудового договору. З цього приводу слід зазначити наступне.

По-перше, нинішня редакція ч. 3 ст. 184 КЗпП створює ризики «позитивної» дискримінації, коли роботодавці відмовляються приймати на

роботу молодих жінок. Тому збалансоване вирішення питання про можливість звільнення з роботи цих працівниць суттєво посилить можливості використання їх потенціалу роботодавцями. Більш виваженим виглядала б можливість їх звільнення за вчинення винних дій, порушення трудової дисципліни. По-друге, покладення на роботодавців обов'язку працевлаштовувати жінку, яка має малолітню дитину по закінченні строку трудового договору дійсно не відповідає принципу свободи трудового договору. Тим більше, що на практиці реалізувати цю норму досить важко.

Суперечливою є пропозиція запровадження звільнення усіх без винятку працівників за втратою довіри з боку роботодавця. Замість звільнення за скороченням пропонується звільняти працівників з ініціативи роботодавців без наведення жодної причини. Для цього достатньо буде надіслати електронне або письмове повідомлення у строк від 15 до 90 днів, залежно від тривалості роботи працівника у цього роботодавця. Строк попередження роботодавець зможе замінювати грошовою компенсацією у розмірі не більше подвійного денного заробітку за кожен день скорочення строку. Тобто фактично роботодавці отримають право звільняти працівника у день прийняття такого рішення. Причиною такого звільнення фактично є виключно бажання роботодавця.

Вважаємо, що така пропозиція суперечить Конституції України і положенням міжнародних угод, обов'язкових для дотримання нашою державою

По-перше, формулювання «втрата довіри» створює певну правову невизначеність і конкуренцію норм права з положеннями п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП.

По-друге, запровадження необхідності укладення додаткової угоди про звільнення за цією підставою має штучний і надуманий характер. Вочевидь, ризикуючи втратити роботу або вже фактично втративши її, працівник навряд чи з доброї волі буде погоджуватися на укладення відповідної угоди. Крім того, значна кількість трудових договорів укладається в усній формі, тому не зрозуміло, як може бути на практиці реалізовано такий механізм.

По-третє, пропонована редакція ст. 43 КЗпП України прямо суперечить Конвенції Міжнародної Організації Праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, яка ратифікована Україною. Відповідно до ст. 4 цієї Конвенції № 158 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.

Відтак, реалізація пропозиції законопроекту № 2584 про нову редакцію ст. 43 КЗпП має передбачати денонсацію відповідного міжнародного договору.

**Завідувач кафедрую
трудового права**



Олег Ярошенко

Виконавці:
доц. Сільченко С.О.,
ас. Красюк Т.В.,
ас. Авескулов В.Д.
тел. 704-92-15