

УДК 340.147:349.2

ПІДВИЩЕННЯ РОЛІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЯК ПРОЯВ ПРИВАТНОЇ ТЕНДЕНЦІЇ В РОЗВИТКУ ТРУДОВОГО ПРАВА

Черткова Ю. В.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Сімферополь, Україна

Статтю присвячено дослідженню посилення ролі трудового договору як прояву приватної тенденції у розвитку трудового права. Зокрема, викладаються результати аналізу правозастосовчих і правотворчих аспектів цієї проблеми.

Ключові слова: трудовий договір, трудовий контракт, приватна тенденція, трудове право.

Публічна тенденція в розвитку трудового права є головною для цієї галузі права: трудове право виникло і розвивалось як галузь права, якою первинне цивільно-правове регулювання трудових відносин поступово доповнювалось публічним втручанням держави у відносини, що первинно визнавались приватними.

Однак треба визнати, що і проблема приватної тенденції в розвитку трудового права об'єктивно існує. По-перше, вона є реакцією на невиправдане публічне втручання у трудові відносини, яке було допущено раніше. По-друге, приватна тенденція в розвитку трудового права пов'язана з виникненням такого прошарку найманих працівників, які уже не можуть бути визнані слабкою стороною трудових правовідносин з огляду як на рівень заробітної плати, що переводить таких працівників до категорії осіб з високими доходами, так і на стабільність їх соціального статусу. В Україні проблема посилення приватної тенденції існує як актуальна.

Метою цього дослідження є розробка теоретичних положень та пропозицій, спрямованих на реальне підвищення ролі трудового договору як прояву приватної тенденції в розвитку трудового права.

Проблема трудового договору досліджувалась в науці радянського права, наприклад, у роботах таких науковців як Абжанов К. А., Александров М. Г., Краснопольский О. С, Бару М. Й. Вивченням і розробкою даної проблеми в Україні займаються багато юристів-практиків і теоретиків, зокрема, Лазор Л. І., Лазор В. В., Рус Е. С., Яресько А. В., Карпенко Д. О., Пилипенко П. Д., Баранюк Ю. В., Гаврилюк О. В. та інші. Але проблема підвищення ролі трудового договору спеціально ніколи не досліджувалась і залишається до кінця невирішеною. Тому і рівень наукової розробки цієї проблеми виправдовує її науковий аналіз. Нагальна потреба в посиленні приватної тенденції в розвитку трудового права в Україні обумовлена перш за все тим, що з тих пір, як більшовики в 1918 році виключили будь-яке застосування трудового договору як регулятора трудових відносин, ситуація змінилась дуже мало. Роботодавці і працівники як сторони трудових відносин сьогодні фактично домовляються не про умови, якими б визначались їх права та обов'язки, що складають зміст трудових правовідносин (такими умовами регулювались би трудові від-

носини), а про умови, що стосуються ролі трудового договору як юридичного факту (характер трудової функції працівника, день початку роботи). І все ж ринкові механізми підштовхують до досягнення економічного результату за рахунок удосконалення організації праці, реалізації трудового творчого потенціалу працівників, розширеного відтворення здатності до праці та втілення уже більш розвиненої робочої сили в продукт. Тож виникає питання про те, якою ж мірою цьому може сприяти трудовий договір та якою мірою законодавство створює умови для використання такого приватно-правового інструмента, яким є трудовий договір.

Сутність договору полягає у домовленості сторін. Якщо йдеться про договір, який має конструктивний зміст (який встановлює права та обов'язки сторін, а трудовий договір є як раз таким), то і роботодавець, і працівник можуть погодитись взяти на себе певні обов'язки або (що є по суті тим же самим) надати іншій стороні певних прав за умови наявності певного інтересу. Інтерес роботодавця може полягати вже у наявній у працівника здатності до праці. Маючи на увазі цю здатність, роботодавець погоджується задовольнити вимогу працівника встановити більш високу, ніж передбачено законодавством, угодами та колективним договором, заробітну плату. Але ж роботодавець часто буває згодним піти і далі назустріч інтересам працівника, надати йому можливості задовольнити як суто матеріальні потреби, та і потреби, наприклад, пов'язані з удосконаленням робочої сили працівника, за умови, що працівник візьме на себе додаткові до законодавства обов'язки, які для роботодавця є важливими. Однак законодавство України про працю періоду формування ринкової економіки, за загальним правилом, надає такі ж можливості для включення до трудових договорів подібних умов, які (можливості) надавались за часів соціалізму. Різниця, правда, є. Але ж вона є переважно формальною. Якщо в радянський період ст. 5 Основ законодавства СРСР і союзних республік про працю заборонялось договорами про працю не тільки погіршувати становище працівників у порівнянні із законодавством про працю, а й в інший спосіб відступати від актів трудового законодавства, то чинна на цей час ст. 9 Кодексу законів про працю забороняє договорами про працю лише погіршувати становище працівників у порівнянні з законодавством про працю. Покращувати становище працівників у порівнянні з законодавством про працю договорами про працю ст. 9 КЗпП дозволяє (раз забороняється погіршувати становище працівників, то звідси висновком від протилежного виводиться дозвіл на покращення їх становища). Але ж це означає відповідне погіршення становища роботодавця. Зрозуміло, що роботодавці не йдуть на те, щоб договорами про працю покращувати становище працівників у порівнянні з законодавством про працю, оскільки це погіршує їх становище, а в обмін на це вони нічого не отримують. У такий спосіб чинне законодавство про працю перешкоджає розвитку приватної тенденції в трудовому праві, перешкоджає формуванню ринку праці, консервує трудові відносини на рівні мінімального трудового вкладу працівника та близького до мінімуму рівня оплати праці. Надалі це веде до перешкоджання розвитку робочої сили та її матеріалізації в національному продукті, до консервації рутини і застою уже на рівні суспільства. Рух відбувається тільки в напрямку узбіччя світової цивілізації. Пояснимо це більш конкретно.

Для прогресивного розвитку суспільства першочергове значення мають інвестиції (вкладення коштів) в робочу силу. Ці інвестиції не завжди пов'язані безпосередньо з розвитком робочої сили. Якщо йдеться про фінансування державою загальної середньої освіти, то це є непрямими інвестиціями в робочу силу, прямо при цьому фінансується розвиток особистості, її інтелекту, моральності, а певною мірою і фізичних можливостей. Професійна підготовка також значною мірою фінансується державою, що породжує всі недоліки в системі професійної підготовки, які притаманні державній діяльності взагалі (відсутність інтересу як рушійної сили). Тому професійна підготовка у значно більших масштабах мала б фінансуватись роботодавцями. Законодавець начебто прагне створити для цього певні умови засобами податкового права. Але реальних можливостей роботодавцям робити інвестиції в робочу силу з гарантією отримання доходів від цих інвестицій воно не дає, та і не може дати. Такі гарантії може дати трудове право, але законодавство про працю цю проблему ігнорує.

Треба погодитись з тим, що людина має право на свободу і не може бути перетворена у кріпака тільки тому, що роботодавець інвестував кошти у робочу силу цієї людини. Слід також визнати, що існує і має відобразитись у законодавстві різниця між інвестуванням у матеріальні об'єкти та інвестуванням у робочу силу. І роботодавець у разі інвестування в робочу силу не може отримати таких же гарантій прав на результати інвестицій, які він отримує у разі інвестування у виробничі об'єкти. Але ж позбавити роботодавця будь-якого права на результати інвестицій у робочу силу взагалі не можна. Точніше, це можна зробити, бо таку можливість підтверджує чинне законодавство України. Але ж за таких умов не можна розраховувати на інвестиції роботодавців в робочу силу. Вони будуть здійснюватись лише в інтересах осіб, які Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» позначаються як пов'язані з платником податку на прибуток. При цьому будуть використовуватись схеми типу «ти оплачуєш навчання моєї людини, а я – твоєї». У такій спосіб усувається будь-яка можливість кваліфікувати витрати роботодавця як витрати на професійну підготовку і перепідготовку особи, пов'язаної з платником податків.

Викладене дає підстави для висновку про те, що приватні тенденції в регулюванні відносин щодо професійної підготовки і перепідготовки працівників, підвищення їх кваліфікації мають бути рішуче посилені. Законодавство про працю має прямо передбачити можливість укладання договорів про умови фінансування роботодавцем професійної підготовки і перепідготовки, а також підвищення кваліфікації працівників, договорів про фінансування майбутніми роботодавцями професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації осіб, що не перебувають у трудових правовідносинах з даним роботодавцем, але взяли на себе обов'язок відпрацювати певний час у роботодавця, який здійснив інвестиції в робочу силу.

Такими договорами має бути дозволено встановлювати умови щодо відпрацювання працівником у роботодавця, що фінансував професійну підготовку, перепідготовку чи підвищення кваліфікації працівника, певного строку. Цей строк, як правило, не повинен перевищувати п'яти років. Якщо в робочу силу були інвестовані незначні за обсягом кошти, період відпрацювання не повинен перевищувати кілько-

сті місяців, що дорівнює числу, яке є часткою від ділення суми затрат роботодавця на професійну підготовку, перепідготовку або підвищення кваліфікації працівника на суму, що дорівнює мінімальній заробітній платі, що є середньозваженою за період, коли роботодавець здійснював відповідні витрати. При значних обсягах інвестицій у робочу силу можна було б допустити включати в договір умову про те, що строк відпрацювання може перевищувати п'ять років, але не може перевищувати кількості місяців, що дорівнює числу, яке є часткою від ділення суми відповідних затрат роботодавця на 1000 гривен.

Відмова працівника відпрацювати у роботодавця погоджений договором строк, має породжувати обов'язок працівника відшкодувати відповідні витрати роботодавця повністю або в частці, що обумовлена договором. У разі відпрацювання неповного строку на працівника доцільно було б покласти обов'язок відшкодувати витрати роботодавця у відповідній частці, якщо сторони не домовились про інше. Не треба виключати і можливості сплати працівником, який не виконав свого обов'язку відпрацювати відповідний строк у роботодавця, процентів на користь роботодавця у разі тривалого строку, впродовж якого здійснювалось відшкодування витрат роботодавця. Що стосується осіб, які потребують соціальної допомоги, то їх теж недоцільно було б звільняти від обов'язків щодо відшкодування витрат роботодавця на професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації. Інакше ніхто здійснювати інвестиції в робочу силу таких осіб не буде. Гуманізм і соціальна турбота – це добре, але ж для здійснення гуманітарних заходів є благодійні фонди, державний бюджет і державні цільові фонди. Кишеня роботодавця для цього не призначена.

Такі ж правила слід було б встановити і у випадках, коли працівник проходив професійну підготовку, перепідготовку або підвищення кваліфікації безпосередньо на підприємстві, в установі, організації, що є роботодавцем.

Необхідність у встановленні правових заходів, про які тут йшлося, є нагальною. Парадоксально, що за 18 років здійснення ринкових перетворень в Україні ця проблема не тільки не була вирішена в законодавчому порядку, але і не була підготовлена теоретично. По суті, вона не була навіть поставлена. Тому при доопрацюванні проекту Трудового кодексу України в порядку його підготовки до другого читання чи при підготовці уже нового проекту викладені вище положення доцільно було б врахувати.

Необхідно також дозволити сторонам трудового договору вирішувати за взаємною домовленістю питання про нерозголошення комерційної таємниці та про неукладення впродовж певного строку трудових договорів з конкуруючими роботодавцями. Слід визнати, що включення до трудових договорів таких умов є вельми обтяжливим для працівника. Тому включення до трудових договорів таких умов доцільно було б допустити лише у випадках, коли заробітна плата працівника за період роботи у даного роботодавця перевищувала мінімальну заробітну плату, що була встановлена у відповідний період, щонайменше в десять разів.

Перехід України до ринкових перетворень знайшов відображення в трудовому праві в правовій конструкції трудового контракту. У той же час Законом Російської Федерації від 25 вересня 1992 р. N 3543-1 [1] в Кодекс законів про працю цієї країни

були внесені зміни, одне й з яких – обов'язкова письмова форма трудового договору. Серед інших змін при визначенні трудового договору в скобках було додане слово «контракт». Трудовий договір тепер став іменуватися «договором (контрактом)». Дане нововведення, очевидно, потрібно зв'язувати з тенденцією орієнтування на західне формулювання даної угоди – contract (labor contract). Із введенням у дефініцію трудового договору слова «контракт» почалися й складності у визначенні природи договору, що укладається із працівником – чи визначати його як трудовий чи цивільно-правовий. Крім того, контракти з окремими категоріями працівників були трансформовані із трудових у цивільно-правові договори. Таким чином, двоїтий підхід до визначення трудового договору не сприяв досягненню істини ні в теорії, ні, тим більше, на практиці, у зв'язку з чим, невдалий досвід подвійного визначення був нівельований законодавцем у новому Трудовому кодексі Російської Федерації.

Україна за допомогою правової конструкції контракту мала на увазі рішуче запровадити ринкові механізми в трудові відносини. Спочатку частиною третьою ст. 21 КЗпП трудовий контракт був визнаний особливою формою трудового договору, сторони якої мають право домовлятися: 1) про строк трудових правовідносин (трудоного контракту); 2) про права та обов'язки; 3) про відповідальність, в тому числі матеріальну; 4) про умови матеріального забезпечення і організацію праці працівника; 5) про умови розірвання договору, в тому числі дострокового. Зрозуміло, що тут йдеться про право сторін відступити від чинного законодавства про працю, оскільки, наприклад, матеріальна відповідальність працівника врегульована законодавством без будь-яких прогалин.

Передбачалось також, що сфера застосування трудового контракту буде визначатись законодавством. Впродовж короткого часу таких актів законодавства було прийнято декілька десятків. Здавалося б, що приватна тенденція в трудовому праві отримала потужний імпульс для розвитку. Але це було так тільки на перший погляд. Фактично трудове право після введення правової конструкції трудових контрактів розвивалось дещо інакше.

Перш за все, наука не сприйняла ідею майже граничної лібералізації трудового права у сфері, де законодавство стало допускати укладання трудових контрактів.

Лише Пилипенко П. Д. запропонував вилучити трудові контракти з-під дії ст. 9 КЗпП України, що забороняє погіршувати становище працівника порівняно із законодавством про працю. Контракт, на його думку, може бути укладений, як виняток, з працівниками, що займають відповідальні посади, виконання функцій за якими потребує виявлення ініціативи та самостійності працівника, і лише у випадках, визначених законами України. При цьому контракт повинен стати для таких осіб єдиною можливою підставою найму на роботу, а погіршення їхніх трудових прав порівняно з встановленими трудовим законодавством має компенсуватися додатковими матеріальними та моральними стимулами [2, с. 7]. У подальшому свою позицію з цього приводу певною мірою висловив Кабінет Міністрів України. Пункт 20 Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників [3] встановлює, що «контрактом не може бути... запроваджено повну мате-

ріальну відповідальність, крім випадків, передбачених ст. 134 КЗпП». Правда, позиція Кабінету Міністрів України з цього приводу виявилась непослідовною, оскільки подібне обмеження змісту контрактів з керівниками державних підприємств Положенням про порядок укладання контракту з керівником підприємства, що є у державній власності, при найманні на роботу [4] не передбачене.

Конституційний Суд України виявився більш близьким до букви частини третьої ст. 21 КЗпП та визнав, що «незважаючи на ці та інші застереження, що містяться в Кодексі законів про працю та інших актах трудового законодавства і спрямовані на захист прав громадян під час укладання ними трудових договорів у формі контрактів, сторонами в контракті можуть передбачатися невідгідні для працівника умови: зокрема, це – тимчасовий характер трудових відносин, підвищена відповідальність працівника, додаткові підстави розірвання договору тощо» [5]. Але і авторитету Конституційного Суду України виявилось недостатньо: після обнародування цитованого рішення Конституційного Суду в практиці нічого не змінилось.

Позицію, якою фактично заперечувалось використання трудового контракту як приватноправового індивідуального регулятора трудових відносин, деякою мірою можна було б зрозуміти. Це пов'язане з невиправданим поширенням контрактної форми трудового договору. Якщо на певному етапі було дозволено укладати трудові контракти з найманими працівниками (незалежно від посади) товарної біржі [6], колективних сільськогосподарських підприємств [7], селянських (фермерських) господарств [8], в спеціальних (вільних) економічних зонах [9], споживчих товариств [10], навчальних закладів [11] без будь-яких обмежень, то і позиція, що не допускає погіршення становища працівника порівняно із законодавством про працю, стає зрозумілою. Насправді, краще відступити від букви закону, між погодитись з тим, що трудовим контрактом будуть обмежуватись встановлені законодавством права та гарантії працівників, заробітна плата яких часто не досягає прожиткового мінімуму. Врешті-решт, і Конституційний Суд України, фактично визнавши можливість погіршення становища працівника трудовим контрактом у порівнянні з законодавством, знайшов певний спосіб виправити несприятливу для працівників ситуацію шляхом вузького тлумачення терміну «законодавство», що вживається у частині третій ст. 21 КЗпП.

Отже, і шляхом впровадження трудових контрактів не вдалось посилити приватну тенденцію в розвитку трудового права. У такому стані трудові відносини перебувають і на цей час, що потребує значного посилення приватної тенденції в розвитку трудового права, надання дозволу на погіршення становища працівників трудовими договорами у випадках, коли роботодавець здійснює інвестиції в робочу силу, у випадках, коли заробітна плата працівника у десять разів або більше перевищує мінімальну. Але і в цих випадках становище працівників не може погіршуватись у частині охорони їх життя і здоров'я, честі та гідності.

Подальше дослідження цієї проблеми повинне здійснюватись шляхом суцільного аналізу всього змісту трудових відносин з метою виявлення можливостей їх договірною врегулювання та врахування при цьому інтересів сторін, що заслуговують на увагу законодавця.

Перелік літератури

1. О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР: Закон Российской Федерации от 25.09.92// Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 41. – Ст. 2254.
2. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудових правовідносин в умовах переходу України до ринкової економіки: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення»/ П. Д. Пилипенко. – Х., 2001. – 36 с.
3. Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.94// Зібрання законодавства України. Т. 9. – 1994. – 9 (ПКМ)7.
4. Положення про порядок укладання контракту з керівником підприємства, що є у державній власності, при найманні на роботу. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.93// Зібрання постанов уряду України. – 1993. – № 6. – Ст. 121.
5. 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»). Рішення Конституційного Суду України від 09.07.98 № 12-рп/ 98// Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – Ст. 1209.
6. Про товарну біржу: Закон України від 10.12.91// Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.
7. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14.02.92// Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 10. – Ст. 139.
8. Про селянське (фермерське) господарство: Закон України від 20.12.91// Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 14. – Ст. 186.
9. Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон: Закон Украины от 13.10.92// Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 50. – Ст. 672.
10. О потребительской кооперации: Закон Украины от 10.01.92// Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 30. – Ст. 414.
11. Об образовании: Закон Украины от 23.05.91// Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

Черткова Ю. В. Повышение роли трудового договора как проявление частной тенденции в развитии трудового права / Ю. В. Черткова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2009. – Т. 22 (61), № 2. – С. 191-197.

Статья посвящена исследованию усиления роли трудового права как проявления частной тенденции в развитии трудового права. В частности, излагаются результаты анализа правоприменительных и правотворческих аспектов данной проблемы.

Ключевые слова: трудовой договор, трудовой контракт, частная тенденция, трудовое право.

Chertkova I. Increasing of the labor law importance as a display of the private tendency in the labor law / I. Chertkova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2009. – Vol. 22 (61), № 2. – P. 191-197.

The article is devoted to the analysis of the increasing of labor law importance as a display of the private tendency in the labor law. In particular, the author expounds the results of the analysis of the law enforcement and lawmaking aspects of this problem.

Keywords: labor agreement, labor contract, private tendency, labor (relations) law.

Надійшла до редакції 01.11.2009 р.