

### ПУБЛІЧНА І ПРИВАТНА ТЕНДЕНЦІЇ У РОЗВИТКУ ТРУДОВОГО ПРАВА

Проблема співвідношення публічної і приватної тенденцій у розвитку трудового права України є актуальною. По суті, оптимальний розвиток цих двох тенденцій безпосередньо визначає перспективи приведення законодавства про працю у відповідність із потребами суспільних відносин, які регулюються цією галуззю права. Однак ця проблема не тільки не піднімається на практиці, не тільки не досліджується в науці, але навіть і не ставиться. Цьому перешкоджає сформована і підтримувана корпоративними інтересами вчених думка про трудове право як галузь права, що має специфічний метод правового регулювання. В. Г. Ротань, однак, висловив думку про те, що трудове право є комплексною галуззю права [1, 128], що виключає можливість єдиного методу правового регулювання. Отже, треба забезпечити розвиток і публічної, і приватної засад у трудовому праві відповідно до потреб відносин, що становлять предмет трудового права.

Для вітчизняної науки трудового права характерне розуміння цієї галузі права як такої, що покликана служити цілям охорони праці, яка розуміється досить широко (як захист інтересів найманих працівників). Це відповідає сутності трудового права, історія появи й розвитку якого пов'язана, з одного боку, зі становленням промислового виробництва і розширенням використання найманої праці, а з іншого боку, — з ідеєю гуманізму, поступовим усвідомленням вищої цінності людини, її життя та здоров'я. Однак у період соціалізму навіть ціль захисту інтересів людей праці досягалася, насамперед, жорстким публічно-правовим регулюванням, за допомогою якого людину захищали навіть від неї самої (наприклад, жорстко обмежувалося сумісництво, оскільки не дуже розумна людина могла на шкоду своєму здоров'ю укласти договір про роботу за сумісництвом і тим самим, маючи право на відпочинок, фактично позбавити себе цього права і заподіяти шкоди своєму здоров'ю). Перехід до ринкової економіки змінив багато чого. Але проблема співвідношення публічної і приватної тенденцій у розвитку трудового права не була належним чином вирішена в законодавстві, оскільки для цього не були створені теоретичні передумови. За таких обставин і публічна засада у трудовому праві не доводиться до свого логічного завершення і приватна засада не розвивається в напрямку доцільності й розумності.

Публічно-правова тенденція у трудовому праві пов'язана, у першу чергу, з тим, що ця галузь права потребує послідовного перетворення, що не може здійснюватися в інших формах, ніж публічно-правові. Незважаючи на те, що історія розвитку трудового права нараховує більше двохсот років, власне, воно йде рука в руку з розвитком капіталізму, остаточне його формування відбулося лише в середині ХХ ст., що для вітчизняного права означає — у радянський період.

У цей час вітчизняне трудове право досить активно розвивалося під впливом комуністичної ідеології, що обумовило зайву урегульованість трудових відносин. Зміни, що відбулися у державному устрої, у самій системі суспільних відносин обумовлюють необхідність усунення зайвої урегульованості відносин, що становлять предмет трудового права. Однак це не може означати, що для сучасного трудового права повинна бути характерна тільки тенденція до розвитку приватних засад і зниження ролі публічних засад. Кожна із цих засад повинна розвиватися там і в тій мірі, де й наскільки в цьому є суспільна потреба.

Публічна тенденція у розвитку трудового права повинна проявлятися насамперед у забезпеченні захисту засобами цієї галузі прав та інтересів всіх найманих працівників. У період формування в Україні ринкової економіки відбулося нічим не виправдане вторгнення цивільного права в трудові по своїй суті відносини. Склалася своєрідна ситуація, за якої держава змиралась з фактичним обмеженням сфери дії трудового права, профспілки стурбовані виключно інтересами своїх членів, а наймана по своїй суті праця, потреби в урегульованні якої викликали до життя трудове право, не виправдано часто використовуються у цивільно-правових формах. Створюється враження, що для цього взагалі немає ніяких перешкод. Так, в одній з дисертацій аналізується нещасний випадок, що відбувся під час виконання робіт на підставі договору підряду, у якому замовником було приватне підприємство, а підрядником група штукатурів, що не мали статусу підприємців. Підрядники виконували зовнішні штукатурні роботи на рівні п'ятого поверху. Колиска, у якій перебував один з підрядників, впала. Підрядник одержав травми, не сумісні з життям, і вмер. Комісія, що проводила спеціальне розслідування цього нещасного випадку, установила, що колиску навішував сам потерпілий разом з іншим підрядником. Отже, в тому, що сталося, винуваті вони самі. Бюро судово-медичної експертизи встановило, що в крові потерпілого виявлений етиловий спирт у концентрації, що відповідає сильному сп'янінню. У протоколі засідання комісії зі спеціального розслідування нещасного випадку зазначено на те, що бригада виконувала роботу за договором підряду і на свій ризик. Тому на членів бригади не поширюється дія Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві [2, 25–27].

Таким чином, розслідування нещасного випадку показало, що державні органи, покликані здійснювати нагляд за охороною праці, погодилися з тим, що договори підряду на виконання робіт можуть укладатися завжди і скрізь, раз уже вважається, що такі договори припустимо укладати на виконання робіт на висоті, які вимагають наявності закінченої та успішної професійної підготовки, підтвердженої документом державного зразка [3].

Автор згаданої дисертації також погоджується з тим, що не можна покласти відповідальність за цей нещасний випадок на приватне підприємство (наймача), оскільки його посадові особи були невинуваті і не мали можливості попередити нещасний випадок [4, 80]. Такий висновок, можливо, і відповідає чинному законодавству, але в науково-теоретичній роботі варто було б запропонувати змінити це законодавство, чого автор не робить.

У первісному проекті Трудового кодексу України, поданому у Верховну Раду України Кабінетом Міністрів України, встановлювались гранично жорсткі обмеження на використання найманої праці у цивільно-правових формах. Тобто уряд розумів, що в принципі відмовляти в захисті засобами трудового права можна тільки особам, які одержали статус підприємців. У процесі доопрацювання цього законопроекту у Верховній Раді, яка повинна бути ближче до народу, ніж Кабінет Міністрів, було запропоновано прямо легалізувати виконання робіт за договорами підряду, не встановлювати на цей рахунок будь-яких обмежень, а гостроту ситуації запропоновано трохи згладити посиленням на те, що суд може встановити факт використання цивільно-правового договору для регулювання трудових відносин і застосовувати до таких відносин акти трудового законодавства. При цьому ніяких нових критеріїв для розмежування трудових і цивільних відносин проектом Трудового кодексу не передбачається. Це означає, що договори підряду можна укладати майже без обмежень, крім випадків, коли характер роботи припускає суворе підпорядкування працівника внутрішньому трудовому розпорядку.

Уявляється, що необхідно посилити публічну засаду при визначенні самого предмета трудового права і встановити, що трудове законодавство поширюється на всі відносини із приводу виконання робіт, крім випадків виконання робіт фізичними особами-підприємцями в межах цього їхнього статусу, а також виконання робіт на замовлення фізичних осіб, що не є в даних відносинах підприємцями, протягом певного обмеженого строку, крім випадків виконання робіт, що вимагають закінченої й успішної професійної підготовки, підтвердженої документами державного зразка [5] або спеціального допуску (роботи, що припускають наявність такого допуску, визначені спеціальними нормативними актами [6]).

Розвиток публічної тенденції в регулюванні трудових відносин повинен полягати й у відмові від визнання трудо-правового значення проблеми нелегального використання праці іноземців. В Україні існує досить великий нелегальний ринок праці. Це завдає шкоди не тільки економіці країни й становищу її громадян, але й погіршує кримінальну ситуацію в державі, оскільки нелегальні працівники живуть найчастіше не за законами України.

Іншим актуальним питанням прояву публічної тенденції є вирішення проблем, пов'язаних з регулюванням нормами трудового права особистих немайнових прав учасників трудових правовідносин. Сама категорія особистих немайнових прав зародилася в рамках цивілістичної науки. У цивільному праві розроблене широке коло засобів і прийомів регулювання й захисту особистих немайнових прав суб'єктів — учасників цивільно-правових відносин. У науці трудового права тільки в 60-ті роки минулого століття стали досліджуватись проблеми окремих особистих немайнових прав працівників, що виникають у процесі найманої праці. Спочатку з'явилася робота М. Й. Бару «Охорона трудової честі по радянському законодавству» [7]. Потім Л. Я. Гінцбург звернув увагу на майнові й особисті елементи в трудових правовідносинах. Він писав: «Чи є в складі соціалістичних трудових правовідносин не тільки майновий, але

й немайновий елемент, чи стають особи, що вступили в трудові правовідносини, суб'єктами не тільки майнових, але й немайнових прав і обов'язків, зокрема, особистих немайнових прав? На це питання потрібно дати позитивну відповідь» [8, 78]. В 1983 році Н. П. Зарубіна захищає дисертацію, присвячену ролі трудового права у формуванні особистості й охороні честі й гідності робітників та службовців [9].

У нових умовах виявляється необхідність удосконалення нормативної бази, спрямованої на регулювання й захист особистих немайнових прав працівників нормами трудового права, розробки більш ефективного в порівнянні з чинним законодавством механізму захисту особистих немайнових прав трудящих. Ця тенденція частково знайшла відбиття в проекті Трудового кодексу, однак далі проблеми сексуальних домагань справа не пішла. Тим часом залежний характер найманої праці, природне право роботодавця давати вказівки найманому працівникові повинні поєднуватися з гарантіями захисту особистої, у тому числі й психологічної сфери найманого працівника.

Посилення публічної тенденції в розвитку трудового права пов'язано також і з тим, що саме ця галузь права повинна стати гарантом здійснення широкого комплексу соціально-економічних прав і свобод, які визнаються за людиною. Ці права та свободи, разом з політичними та деякими іншими, визнані світовим співтовариством наріжним каменем цивілізованості будь-якої держави. Це особливо є актуальним у частині боротьби з дискримінацією, недопущення якої закріплюється в Конституції України і ст. 22 Кодексу законів про працю України. Насправді приклад політичних сил, що домоглися успіху в боротьбі за владу та розглядають високі посади у державному апараті як свою політичну здобич, сприяє поширенню такої практики, за якої кожний керівник, що користується правом прийому на державну службу або службу в органах місцевого самоврядування, саме в такий спосіб розглядає відповідні посади. Ніяких засобів реальної протидії цій практиці, що є однією із причин дезорганізації суспільства і деградації економіки, не вироблено ні правотворчими органами, ні наукою.

Подальший розвиток публічного імперативного регулювання є необхідним у всьому, що стосується охорони праці. Навіть окремі статистичні дані показують, що ситуація з охороною праці в країні як мінімум серйозна. Майже 17 тис. громадян щороку стають інвалідами праці, а кожні 5 годин на виробництві гине один працівник [10, 5]. Практика показує, що роботодавці в нашій країні в основному цікавляться одержанням прибутку, а не економічними втратами суспільства, які спричиняють виробничий травматизм, професійні захворювання і пов'язані з цим витрати на лікування, реабілітацію потерпілих. Питання, пов'язані з регулюванням цієї сфери, завжди перебували у віданні держави, тому й зараз не доводиться очікувати від роботодавців швидкого прояву свідомості. Держава повинна розробити спеціальну програму і, наскільки це можливо, посилити систему державного управління у сфері охорони праці.

Фактором, що детермінує виокремлення трудового права як галузі права та інтеграцію правових норм усередині цієї галузі, служить мета охорони інте-

ресів найманих працівників, особливо їхнього життя й здоров'я. Це не враховує думка, відповідно до якої нагляд і контроль за охороною праці і дотриманням законодавства про працю виходять за межі трудового права [11, 52]. Тим часом розширення сфери й посилення діяльності держави щодо нагляду й контролю за дотриманням законодавства про працю, у тому числі й про охорону праці, є одним з важливих проявів публічної тенденції в розвитку трудового права. Необхідність розширення сфери нагляду й контролю за дотриманням законодавства про працю й про охорону праці пов'язана насамперед з тим, що існує суто формальний підхід до нагляду і контролю. Існує ринок використання найманої праці в цивільно-правовій формі і навіть нелегальне використання робочої сили. Органи державного нагляду і контролю тим часом не мають обов'язку здійснювати нагляд і контроль із метою обмеження такої практики використання найманої праці.

Нарешті, публічна тенденція в розвитку трудового права пов'язана з більш послідовним регулюванням судового захисту прав сторін трудових правовідносин. Варто визнати, що право на судовий захист повинні мати обидві сторони трудових правовідносин. Сьогодні ж роботодавці мають право на захист своїх прав у суді практично тільки у випадках притягнення працівників до матеріальної відповідальності. Уже стягнення із працівників у судовому порядку грошових сум на підставі ст. 127 Кодексу законів про працю України не завжди є можливим.

Таким чином, є ціла низка питань, які необхідно вирішити у зв'язку з майбутнім прийняттям Трудового кодексу України і які полягають у посиленні публічної тенденції в розвитку трудового права.

Приватно-правова тенденція в розвитку трудового права має своє призначення й свою соціальну цінність. Посилення приватно-правової тенденції в розвитку трудового права у принципі можна ототожнювати з його лібералізацією, що традиційно розуміється як істотне скорочення обсягу й рівня гарантій трудових прав [12]. Ніхто не заперечує того факту, що трудові стандарти повинні бути справедливими стосовно не тільки працівника, а й роботодавця. Однак питання про те, що вважати справедливим у кожному конкретному випадку й чи може бути справедливість однією і для працівника й для роботодавця, задовільно не вирішується.

Негативним наслідком лібералізації вважається скорочення кількості та рівня гарантій трудових прав, з акцентом на те, що це знову поверне нас у ті часи, коли працівник був безправний. Тому, з одного боку, процес лібералізації повинен проводитися дуже обережно й поступовно, оскільки ринок праці в Україні не є стабільним, і передбачити його можливу реакцію важко. Але з іншого боку, повернення в епоху експлуатації пролетаріату навряд чи можливе, хоча б через те, що змінилися самі структури праці. Крім того, збільшується питома вага сфери послуг, з'являється все більше й більше видів трудової діяльності, що не мають нічого спільного із традиційним уявленням про пригнобленого робітника. Як правильно вказав І. Я. Кисельов, «економіка високих технологій вимагає зовсім іншого права, ніж економіка труб, що димлять» [13].

Поступово в Україні повільніше, ніж за рубежем, змінюються суб'єкти трудових правовідносин. Сучасний працівник вже не так міцно й не так часто пов'язаний з роботодавцем традиційною залежністю. Якщо остання і має місце, то головним чином у формі залежності економічної. А старі моделі наказу й підпорядкування на Заході все частіше намагаються замінити дискусією або бесідою. Підвищується цінність внеску кожного конкретного працівника. Навіть в Японії, де традиційно цінувався виробничий стаж на конкретному підприємстві, все більшого значення набувають досягнуті успіхи. Нерідким є суперництво між компаніями за цінного працівника. Зміни в трудовому праві у світлі подібних подій неминучі. І мова не йде про те, що трудове право також повинне ставати знаряддям безперервного функціонування економічного механізму або пріоритету інтересів роботодавця. Моральне значення трудового права і його завдання забезпечити соціальну справедливість у сфері праці шляхом сприяння реалізації соціальних прав людини невідривно пов'язані із природою цієї галузі права. Існує мінімум гарантій, від яких не можна відмовлятися. Але трудове право завжди реагувало на вимоги прогресу і для збереження необхідного балансу потрібно переглянути ситуацію, у якій опинилися роботодавці. До того ж в трудовому законодавстві є багато норм, які, обмежуючи роботодавців, не служать поліпшенню становища працівників.

Ось один із прикладів. У Кодексі законів про працю України ціла глава відведена пільгам, що надаються працівникам, які поєднують роботу з навчанням. Ці гарантії не можна визнати пов'язаними із трудовою діяльністю. Проте Кодекс передбачає надання працівникам, що поєднують роботу з навчанням, оплачуваної навчальної відпустки, вільних від роботи днів, оплату проїзду до місця знаходження навчального закладу і т. д. При цьому не враховується, які складності це створює для роботодавців.

Навчання працівників новим професіям є завданням загальнодержавного значення. Право на освіту встановлюється Конституцією, і забезпечуватися це конституційне право повинне спільними зусиллями держави й роботодавців. А тим часом лівова частина соціального навантаження щодо підтримки студентів, що поєднують роботу з навчанням, лягає на плечі роботодавців, переважно без будь-якої вигоди для останніх. Не можна не відзначити, що далеко не завжди працівник навчається в рамках своєї професії. Для вирішення цієї проблеми навіть не обов'язково збільшувати дотації з боку держави, справедливим у цьому випадку було б передбачити, що надання гарантій щодо оплати проїзду, збереження заробітку залежить від волі роботодавця.

Магістральним напрямом приватної тенденції в розвитку трудового права є диференціація правового регулювання трудових відносин за критерієм ступеня фактичного досягнення мети забезпечення інтересів найманих працівників. Цей ступінь є різним. З'явилася соціальна верства найманих працівників, доходи яких перевищують доходи не дуже успішних підприємців. Чинне законодавство про працю і проект Трудового кодексу України цю проблему ігнорують. А спроби замінити доцільне трудо-правове врегулювання відносин засобами цивільного права виявляються не тільки невдалими, а попросту недо-

речними (мається на увазі ч. 4 ст. 92 Цивільного кодексу України, яка встановлює, що члени органу юридичної особи та інші особи, які виступають відповідно до закону або установчих документів від імені юридичної особи та які порушили свої обов'язки щодо представництва, несуть солідарну відповідальність за збитки, заподіяні ними юридичній особі).

Здійснення диференційованого правового регулювання трудових відносин має проявлятися, зокрема, у наданні різних можливостей сторонам трудового договору визначати за своїм розсудом умови трудового договору. Доцільно було б установити, що при рівні заробітної плати, що перевищує в п'ятнадцять і більше разів мінімальну заробітну плату, договорами про працю становище працівників у порівнянні із законодавством може погіршуватися, крім питань, пов'язаних з охороною праці, честю і гідністю працівників. Тоді не буде однакового регулювання трудових відносин працівників, що одержують мінімальну заробітну плату, з одного боку, і працівників, що одержують заробітну плату, що у сто разів перевищує мінімальну.

Проявом приватної засади є і децентралізація трудового права. Цей процес уже досить давно почався в країнах Європи, США і Японії і є неминучим з низки причин.

По-перше, децентралізація йде рука в руку з лібералізацією. Почасті вона є реакцією на ліквідацію багатьох захисних норм. Роботодавець почуває себе впевненіше й має більше можливостей для маневрування в рамках окремо взятого підприємства, а уже тим більше у відносинах з конкретним працівником, ніж вступаючи в дискусію із профспілкою цілої галузі працівників. Заради справедливості слід зазначити, що тенденція вирішувати трудові конфлікти на максимально низькому рівні аж до підприємства або навіть підрозділу надає деякі додаткові шанси й працівникові. У тій мірі, в якій колективні угоди регулюють способи й характер праці, переговори про їх встановлення повинні вестися децентралізовано: тільки на рівні підприємства або компанії можна врегулювати питання темпу праці, часу початку й закінчення робочого дня, підвищення кваліфікації [14].

Викладене дає підстави для висновку про те, що всі окремі проблеми публічної й приватної тенденцій, які (проблеми) окреслені в цій статті, вимагають подальшого дослідження, що дозволило б підготувати необхідну наукову базу для оптимального публічно-правового і приватно-правового врегулювання відносин, що становлять предмет трудового права.

### Література

1. Ротань В. Г. Проблема системи права і творчий потенціал трудового права // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Юрид. науки. — 2005. — Т. 18, № 3. — С. 121–130.
2. Чернега П. На свій страх та ризик // Охоропа праці. — 2001. — № 2. — С. 25–27.
3. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Вип. 1. Розд. 2. Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності: Затв. наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29.12.04 № 336. — Краматорськ, 2005. — 465 с. — П. 8.

4. Кравцов Д. М. Правове регулювання відносин по розслідуванню та обліку нещасних випадків на виробництві: Дис... канд. юрид. наук. — Х., 2003. — С. 202.
5. Положення про організацію навчально-виробничого процесу в професійно-технічних закладах від 18.05.98 № 181 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 30. — Ст. 1146.
6. Положення про порядок кваліфікаційної атестації та присвоєння кваліфікації особам, які здобувають професійно-технічну освіту від 31.12.98 № 201/469 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 9. — Ст. 357.
7. Бару М. Й. Охорона трудової честі по советському законодавству. — М.: Юрид. лит., 1966. — 117 с.
8. Гипсбург Л. Я. Социалистические трудовые правоотношения. — М.: Наука, 1977. — 210 с.
9. Зарубина П. П. Роль радянського трудового права у формуванні особистості й охороні честі і гідності робітників та службовців: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 1983. — 22 с.
10. Соціальні пріоритети державної політики // Охорона праці. — 2000. — № 11. — 64 с.
11. Мацюк А. Р. Трудові правовідносини розвинутого соціалістичного суспільства. — К.: Наук. думка, 1984. — 280 с.
12. Пуртдинова А. Ф. Трудовое право: некоторые аспекты развития в современном обществе // Журнал российского права. — 2003. — № 11. — С. 139–145.
13. Кисельов І. Я. Новий вигляд трудового права в країнах Заходу: прорив у постіндустріальне суспільство // Трудове право. — 2003. — № 2. — С. 49–52.
14. Дойблер В. Тенденції розвитку трудового права в промислово розвинутих країнах // Держава і право. — 1995. — № 2. — С. 103–109.

УДК 349.232:331.2

*В. І. Матієнко*

### ДЕРЖАВНІ ГАРАНТІЇ У СФЕРІ ОПЛАТИ ПРАЦІ

Оплата праці, що є відображенням системи взаємин роботодавця і працівника у справі винагороди останнього за працю відповідно до нормативно-правових актів, колективних договорів, угод, трудових договорів, — одна з найбільш проблемних, конфліктних і злободенних у сфері трудових правовідносин.

Згідно із ст. 94 Кодексу законів про працю України і ст. 1 Закону України «Про оплату праці» заробітна плата — це винагорода, обчислена, як правило, в грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану роботу [1].

Розмір заробітної плати залежить від складності і умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці і господарської діяльності підприємства, установи, організації і максимальним розміром не обмежується.

Заробітна плата є формою винагороди за працю і важливим стимулом працівників підприємства, оскільки виконує відтворюючу і стимулюючу (мотиваційну) функції.

Як відомо, оплата праці проводиться за відпрацьований і невідпрацьований час, у вигляді компенсаційних виплат, пов'язаних з режимом роботи і умовами праці, різних стимулюючих доплат і надбавок, премій, одноразових заохочувальних виплат, оплат харчування, житла, палива.