

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Монографія

За загальною редакцією доктора юридичних наук,
професора, члена-кореспондента НАПрН України,
заслуженого діяча науки і техніки України

Г. І. Чанишевої

Одеса
Фенікс
2022

*Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» (протокол № 2 від 9 листопада 2022 р.)*

Колектив авторів:

Г. І. Чанишева – д-р юрид. наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України; **І. В. Лагутіна** – д-р юрид. наук, професор; **К. В. Бориченко** – д-р юрид. наук, доцент; **В. С. Тарасенко** – канд. юрид. наук, доцент; **О. А. Трюхан** – канд. юрид. наук, доцент; **О. В. Пожарова** – канд. юрид. наук, доцент; **А. О. Гудзь** – канд. юрид. наук, доцент; **О. С. Щукін** – канд. юрид. наук; **М. І. Наньєва** – канд. юрид. наук; **В. В. Яцишин** – д-р філософії.

Рецензенти:

Ярошенко О. М. – доктор юридичних наук, професор, проректор з навчально-методичної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Сіроха Д. І. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Ч 18 Актуальні проблеми теорії трудового права та права соціального забезпечення : монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України Г. І. Чанишевої ; НУ «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2022. – 312 с.

ISBN 978-966-928-842-4

Анотація

УДК 349.2: 349.3

ISBN 978-966-928-842-4

© Колектив авторів,
Г. І. Чанишева, 2022

Зміст

ПЕРЕДМОВА.....	4
----------------	---

РОЗДІЛ 1. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ (Чанишева Г. І).	6
LEGAL MECHANISM FOR PROTECTION OF EMPLOYEE'S LABOUR RIGHTS: MODERN CHALLENGES (Лагутіна І. В.).	41
ПРАВО НА ОБ'ЄДНАННЯ У ПРОФСПІЛКИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ (Трюхан О. А.)	64
ОХОРОНА МАТЕРИНСТВА ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ТА ЗАКОНОДАВСТВО ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС (Пожарова О. В.).	96
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ РОБОТОДАВЦЯ В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ (Щукін О. С.)	127
УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС (Наньєва М. І.).	154
СОЦІАЛЬНИЙ ДІАЛОГ У СФЕРІ ПРАЦІ: ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ (Яцишин В. В.).	183

РОЗДІЛ 2. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ (Бориченко К. В.).	216
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ТА ВИДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ (Тарасенко В. С.)	249
ПРАВО НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ (Гудзь А. О.).	280

ПЕРЕДМОВА

Монографія підготована за результатами виконання плану науково-дослідної роботи кафедри трудового права та права соціального забезпечення «Функціонування трудового права та права соціального забезпечення в умовах інтеграційного розвитку України» як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» (державний реєстраційний номер 0116U001842).

План науково-дослідної роботи кафедри складався з п'яти етапів. У межах цього плану кожен із викладачів працював над своєю темою, яка охоплювала щорічні теми дослідження. В монографії відповідно відображені результати виконання науково-педагогічними працівниками зазначених тем.

У монографії висвітлюються актуальні проблеми сучасного трудового права та права соціального забезпечення, в тому числі основні тенденції функціонування трудового права в умовах інтеграційного розвитку України, окремі питання правового статусу роботодавця, правового статусу профспілок, їх об'єднань, питання захисту трудових прав працівників, правового статусу роботодавця, укладення трудового договору за законодавством України та деяких країн ЄС, охорони материнства за законодавством України та окремих країн ЄС, проблеми забезпечення права на соціальний захист, захисту прав у сфері соціального забезпечення, форм та видів соціального захисту, відповідності законодавства України європейським стандартам права на соціальне забезпечення, відповідальності сторін правовідносин із соціального забезпечення.

Протягом звітного періоду науково-педагогічними працівниками та аспірантами кафедри були захищені 2 докторські та 10 кандидатських дисертацій, опубліковано понад 400 наукових праць у вітчизняних та зарубіжних виданнях.

Висновки та пропозиції, сформульовані авторами монографії, ґрунтуються на аналізі міжнародних та європейських стандартів у сфері

праці та соціального забезпечення, чинного законодавства України, практики його застосування, законодавства країн ЄС та інших зарубіжних країн.

Авторами монографії розглянуті сучасні тенденції розвитку трудового права та права соціального забезпечення. Звернуто увагу на зміни у галузевих юридичних механізмах, зокрема щодо методів, принципів правового регулювання, джерел, систем галузей, що пов'язано з появою нових правових інститутів, зміни переліку та змісту функцій. У цифрову епоху, як і в промислову епоху, трудове право та право соціального забезпечення продовжують залишатися важливими і значимими галузями в системі права України. У сфері дії їх норм перебувають десятки мільйонів осіб, які мають статус працівника або роботодавця, або потребують соціального захисту від несприятливих наслідків соціальних ризиків. На функціонуванні та розвитку цих галузей найбільше відчуються соціально-економічні зміни, кризові явища, інші виклики різного характеру як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Особливу увагу в монографії приділено захисту трудових прав і прав у сфері соціального забезпечення. В роботі проаналізовано складові юридичного механізму захисту трудових прав, а також юридичного механізму забезпечення права на соціальний захист в умовах інтеграційного розвитку України.

В умовах воєнного стану в Україні триває реформування трудового і соціального законодавства. У монографії висловлені рекомендації щодо вдосконалення зареєстрованих проектів Трудового кодексу України, кодифікації національного соціального законодавства.

Сформульовані в монографії висновки та пропозиції можуть бути використані у науково-дослідницькій, правотворчій, правозастосовній діяльності та в навчальному процесі.

*Доктор юридичних наук, професор
Галія Чанишева*

РОЗДІЛ 1

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА

Чанишева Галія Інсафівна,

доктор юридичних наук, професор,

завідувачка кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Трудове право як одна з фундаментальних галузей системи права України динамічно розвивається в умовах європейської інтеграції, зберігаючи свій галузевий юридичний механізм та свою самостійність. Як відзначається в літературі, трудове право є досить зрілим соціальним утворенням, однією із основних галузей у системі права країн романо-германської правової сім'ї¹.

У сучасний період потребують ґрунтовного теоретичного осмислення питання юридичного механізму регулювання трудових відносин, а саме чіткого визначення кола суспільних відносин, які є предметом галузі трудового права, сфери її дії, методів, принципів правового регулювання та системи. Зазначені питання набувають особливої актуальності та значимості в умовах кодифікації національного трудового законодавства.

Однією з тенденцій функціонування сучасного трудового права є зміни у структурі його системи. В Україні відбувається подальший розвиток колективного трудового права, предметом якого є колективні трудові відносини. Як одну із структурних частин у системі трудового права України колективне трудове право можна визначити як сукупність правових норм, які регулюють колективні трудові відносини, що виникають у процесі здійснення їх суб'єктами колективних

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. / пер. с фр. В. А. Туманова. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 62.

трудових прав та забезпечення їх інтересів відповідно до чинного законодавства.

Проблеми колективного трудового права досліджуються у роботах вітчизняних та зарубіжних науковців: Н. Б. Болотіної, Ю. М. Гришиної, М. І. Іншина, І. П. Жигалкіна, М. Матей-Тирович, М. Северинського, Б. Сімпсона, Г. І. Чанишевої, О. М. Ярошенка та ін. Серед актуальних питань зазначеної проблематики слід виокремити питання про поняття, принципи, структуру, джерела, суб'єкти колективного трудового права, юридичний механізм забезпечення колективних трудових прав працівників і роботодавця та ін.

Як відносно відокремлена структурна частина у системі трудового права України колективне трудове право має свої джерела, які утворюють певну систему. Складовими цієї системи є Конституція України, міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною, закони України, підзаконні нормативно-правові акти, акти соціального діалогу.

Характеристику системи джерел колективного трудового права необхідно почати з Конституції України¹ як Основного закону держави. У ст. 36 Конституції України проголошується право громадян на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових та соціально-економічних прав та інтересів, а у ст. 44 – право тих, хто працює, на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

У Конституції України закріплено лише два колективних трудових права. Такий підхід є характерним для конституцій більшості країн колишнього СРСР, інших зарубіжних країн (Конституція Республіки Вірменія, Конституція Киргизької Республіки, Конституція Республіки Білорусь, Конституція Литовської Республіки, Конституція Грузії та ін.). Водночас слід відзначити окремі переваги конституційного закріплення права на об'єднання, зокрема, в конституціях Республіки Вірменія та Республіки Білорусь порівняно з Конституцією України. У частині першій ст. 36 Конституції України закріплено право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Натомість, наприклад, у ст. 28 Конститу-

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

ції Республіки Вірменія¹ йдеться про право кожного на об'єднання (а не тільки громадян), що відповідає міжнародним стандартам.

Крім того, у частині третій ст. 36 Конституції України йдеться про право громадян на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів і відсутні аналогічні норми про організації роботодавців, їх об'єднання.

В цьому аспекті заслуговує на увагу конституційний досвід Турецької Республіки. У ст. 33*(4) Конституції Турецької Республіки проголошено право кожного на створення асоціацій без попереднього дозволу², а у ст. 51 закріплено право працівника і роботодавця в процесі трудових відносин створювати профспілки і асоціації та формувати їх керівні органи без попереднього дозволу з метою захисту та розвитку економічних і соціальних прав та інтересів їх членів.

Досвід Турецької Республіки представляє інтерес для національного законодавця ще закріпленням в Конституції норм про переговори між підприємцем і профспілками про умови праці. У Частині 2 «Основні права та обов'язки» міститься Розділ 3 «Соціальні та економічні права і обов'язки», який включає підрозділ VI «Переговори між підприємцем і профспілками про умови праці, право на страйк і локаут (ст. ст. 53-54). Відповідно до ст. 54*(4) працівники і роботодавці мають право укладати колективні договори для взаємного регулювання їх економічного і соціального становища та умов праці. Порядок укладення колективного договору регулюється законом.

Право на колективні переговори з укладення колективних договорів, угод належить до найважливіших колективних трудових прав. Зазначене право проголошене в актах МОП, Ради Європи, Європейського Союзу. Видається доцільним закріпити зазначене право в окремій статті Розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України.

Міжнародно-правові акти займають у системі джерел колективного трудового права особливе місце, адже в Конституції України (ст. 9) і у Кодексі законів про працю України (ст. 8-1) закріплено прин-

¹ Конституция Республики Армения от 27 ноября 2005 года // <http://nbuviap.gov.ua/asambleya/constitutions.php>

² Конституция Турецкой Республики от 7 ноября 1982 года // <http://nbuviap.gov.ua/asambleya/constitutions.php>

цип пріоритету міжнародно-правових норм перед нормами національного законодавства.

До міжнародно-правових актів як джерел колективного трудового права належать акти ООН, МОП, Ради Європи та Європейського Союзу. Серед актів ООН варто виділити Загальну декларацію прав людини, прийняту Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року¹, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права² та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права³, прийняті Генеральною асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року. Серед проголошених Загальною декларацією прав людини основних невід'ємних та невідчужуваних прав людини у частині четвертій ст. 23 закріплено колективне трудове право створювати профспілки і входити до профспілок для захисту своїх інтересів.

На відміну від Загальної декларації прав людини пакти мають юридичну обов'язкову силу для держав, які їх ратифікували, закріплюють більш широкий перелік прав і передбачаються певні механізми спостереження за їх забезпеченням. Із 15 статей Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права одна ст. 8 встановлює зобов'язання щодо забезпечення таких колективних трудових прав, як право створювати професійні спілки та вступати до них і право на страйк. Із 27 статей матеріально-правового характеру Міжнародного пакту про громадянські і політичні права в одній ст. 22 проголошується колективне трудове право – право на свободу асоціації, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів.

Колективні трудові відносини регулюються міжнародними трудовими нормами, що містяться у деклараціях, 9 конвенціях та 11 рекомендаціях Міжнародної організації праці. Джерелами колективного

¹ Загальна декларація прав людини: прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст.3103.

² Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Прийнятий Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 16.12.1966 р. Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

³ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Прийнятий Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 16.12.1966 р. Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

трудового права є передусім ратифіковані Україною конвенції МОП, які є частиною національного трудового законодавства: Конвенція № 11 про право на об'єднання працівників у сільському господарстві 1921 року (рат. 11.08.56), Конвенція № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року (рат. 11.08.56), Конвенція № 98 про застосування принципів права на організацію та на ведення колективних переговорів 1949 року (рат. 11.08.56), Конвенція № 135 про представників працівників 1971 року (рат. 15.05.2003), Конвенція № 144 про тристоронні консультації (міжнародні трудові норми) 1976 року (рат. 17.12.93), Конвенція № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року (рат. 04.02.94), Конвенція № 173 про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця 1992 року (рат. 19.10.2005).

Водночас Україна до цього часу не ратифікувала інші конвенції МОП, присвячені свободі асоціації: Конвенцію № 141 про організацію сільських працівників 1975 року та Конвенцію № 151 про трудові відносини на державній службі 1978 року. В Законі України «Про державну службу» не повною мірою враховані положення Конвенції МОП № 151.

Серед актів МОП слід також виділити Декларацію основних принципів та прав у світі праці, ухвалену Міжнародною конференцією праці на її вісімдесят шостій сесії в Женеві 18 червня 1998 року¹, Декларацію про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації, ухвалену Міжнародною конференцією праці на її дев'яносто сьомій сесії 10 червня 2008 року² та Декларацію сторіччя МОП щодо майбутнього сфери праці, ухвалену Міжнародною конференцією праці на її 108-й сесії 21 червня 2019 року³.

¹ Декларація МОП основних принципів та прав у світі праці (ухвалена Міжнародною конференцією праці на її вісімдесят шостій сесії в Женеві, 18 червня 1998 року). *Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці*. 1965-1999. Т. II. Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. С. 1529-1532.

² ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization. URL: https://www.ilo.org/global/meetings-and-events/campaigns/voices-on-social-justice/WCMS_099766/lang-en/index.htm

³ ILO Centenary Declaration for the Future of Work. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711674.pdf

Так, у Декларації від 18 червня 1998 року проголошено чотири основоположних принципів і прав у сфері праці, серед яких – свобода об'єднання і дійове визнання права на колективні переговори.

Джерелами колективного трудового права є акти європейського рівня (Ради Європи та Європейського Союзу): Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року, Європейська соціальна хартія від 18 жовтня 1961 року, Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року, Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників від 9 грудня 1989 року, Хартія основних прав ЄС від 7 грудня 2000 року.

Зокрема, колективні трудові відносини регулюються низкою статей Європейської соціальної хартії (переглянутої)¹, ратифікованої Законом України від 14 вересня 2006 року². Ідеться про ст. 5 «Право на створення організацій», ст. 6 «Право на укладення колективних договорів», ст. 21 «Право на інформацію і консультації», ст. 22 «Право брати участь у визначенні і поліпшенні умов праці та виробничого середовища», ст. 25 «Право працівників на захист їхніх прав у випадку банкрутства їхнього роботодавця», ст. 28 «Право представників працівників на захист на підприємствах та умови, які мають створюватися для них», ст. 29 «Право на інформацію та консультації під час колективного звільнення». Україна взяла на себе зобов'язання за усіма перерахованими статтями, крім ст. 25 «Право працівників на захист їхніх прав у випадку банкрутства їхнього роботодавця».

Характеризуючи міжнародно-правові акти як джерела колективного трудового права, слід відзначити їх наступні особливості. Вони містять міжнародні трудові норми, змістом яких є конкретні колективні трудові права працівників і роботодавців, а також гарантії зазначених прав. Більшість із цих прав є одночасно й основними принципами правового регулювання колективних трудових відносин (принципами колективного трудового права). Так, Конвенція МОП № 11 про право на об'єднання працівників у сільському господарстві

¹ Європейська соціальна хартія (переглянута): Міжнародний документ від 03.05.1996 №ETS № 163. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 51. Ст. 2096.

² Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14 вересня 2006 року № 137-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 43. Ст.418.

1921 року, Конвенція МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року, ст. 5 Європейської соціальної хартії (переглянутої) присвячені здійсненню права на об'єднання, а принцип свободи об'єднання є одним з основних принципів колективного трудового права. У Конвенції МОП № 98 про застосування принципів права на організацію та на ведення колективних переговорів 1949 року та Конвенції МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року, ст. 6 Європейської соціальної хартії (переглянутої) йдеться про право на колективні переговори, водночас принцип реального визнання права на колективні переговори також віднесений до основних принципів колективного трудового права.

Значення міжнародно-правових актів як джерел колективного трудового права полягає в тому, що вони закріплюють стандарти колективних трудових прав працівників і роботодавців (їх представників), що входять до змісту колективних трудових правовідносин, а також гарантії зазначених прав. Держави повинні прагнути до досягнення цих стандартів і у разі ратифікації міжнародно-правових актів імплементувати їх положення в національне законодавство. Україні слід ратифікувати дві конвенції МОП, присвячені свободі асоціації: Конвенцію № 141 про організації сільських працівників 1975 року та Конвенцію № 151 про трудові відносини на державній службі 1978 року. До цього часу Україна не взяла на себе зобов'язання за ст. 25 «Право працівників на захист їхніх прав у випадку банкрутства їхнього роботодавця» Європейської соціальної хартії (переглянутої).

Наступну сходинку в системі джерел колективного трудового права займають закони України, передусім Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року¹. Регулювання колективних трудових відносин здійснюється ст. 2 «Основні трудові права працівників», главою II «Колективний договір», главою XVI «Професійні спілки. Участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями», главою XVI-A «Трудовий колектив» КЗпП України. Проте у чинному Кодексі відсутня окрема глава про колективні трудові відносини, а сам термін у Кодексі не застосовується.

Перелік основних трудових прав працівників, закріплений ст. 2 КЗпП України, не відповідає повною мірою всесвітнім універсальним

¹ Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР № 322-VIII від 10.12.1971. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

та європейським трудовим стандартам. Зокрема, у зазначеній статті не закріплений повний каталог колективних трудових прав працівників та їх представників, проголошений у міжнародно-правових актах. У частині другій ст. 2 Кодексу передбачені такі колективні трудові права працівників, як права на об'єднання в професійні спілки та на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією. Кодексом не передбачені колективні трудові права роботодавців та їх представників. Так, у КЗпП України відсутні норми про право роботодавців на об'єднання, на ведення переговорів з укладення колективних договорів, угод.

У главі XVI «Професійні спілки. Участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями» йдеться про права профспілок, об'єднань (ст. 244), первинні профспілкові організації на підприємствах, в установах, організаціях (ст. 246), повноваження виборного органу первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі, організації (ст. 247), а також закріплені інші норми про правовий статус профспілок. Водночас у чинному Кодексі взагалі відсутні норми про правовий статус організацій роботодавців, їх об'єднань, що не узгоджується з розумінням права на об'єднання у міжнародно-правових актах. Зокрема, в актах МОП право на об'єднання закріплюється як таке, що стосується рівною мірою як працівників, так і роботодавців.

Для КЗпП України характерні й інші суттєві недоліки. В нормах Кодексу здебільшого тільки проголошується те чи інше колективне трудове право і не передбачається юридичний механізм його забезпечення. Це стосується, зокрема, закріпленого у ст. 245 КЗпП України права працівників брати участь в управлінні підприємствами, установами, організаціями.

Законодавче регулювання колективних трудових відносин здійснюється також законами України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 року¹, «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року², «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»

¹ Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 № 3356-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст.361.

² Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст.121.

від 3 березня 1998 року¹, «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року², «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року³, «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 року⁴.

Кожен із зазначених законів мав велике значення для подальшого розвитку джерельної бази колективного трудового права в Україні. Так, Законом України «Про колективні договори і угоди» визначено правові засади розробки, укладення та виконання колективних договорів і угод з метою сприяння регулюванню трудових відносин та соціально-економічних інтересів працівників і роботодавців. Законом вперше було передбачено укладення колективних угод, процедуру колективних переговорів. Законом України «Про оплату праці» було закріплено державну і договірну сфери правового регулювання оплати праці. Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» визначено правові і організаційні засади функціонування системи заходів із вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), врегульовано примирну процедуру вирішення зазначених спорів (конфліктів), порядок організації та проведення страйку.

Законами України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» та «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» був закріплений правовий статус представників працівників і роботодавців у колективних трудових правовідносинах.

Окремо слід підкреслити значення для формування нормативної бази колективного трудового права Закону України «Про соціальний діалог в Україні», який визначає правові засади організації та порядку ведення соціального діалогу в Україні з метою вироблення та реалізації державної соціальної і економічної політики, регулювання трудо-

¹ Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 34. Ст. 227.

² Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45. Ст.397.

³ Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 № 2862-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 3. Ст. 168.

⁴ Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22.06.2012 № 5026-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 2. Ст.216.

вих, соціальних, економічних відносин та забезпечення підвищення рівня і якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві.

Водночас названі закони України не повною мірою узгоджені між собою, містять певні прогалини, окремі положення зазначених законодавчих актів потребують приведення їх у відповідність із міжнародними трудовими стандартами.

Один із зареєстрованих проектів Трудового кодексу України¹ в частині закріплення і забезпечення трудових прав, у тому числі колективних, має переваги перед чинним КЗпП України. У статтях 20 і 23 закріплені основні права працівника і роботодавця, хоча не всі колективні трудові права, передбачені ратифікованими Україною міжнародними та європейськими актами про права людини, відтворено у тексті зазначених статей законопроекту. Зокрема, серед основних прав працівника у ст. 20 не передбачені такі колективні трудові права, як право на участь в управлінні організацією, право на інформацію і консультації.

Термін «колективні трудові відносини» вперше застосовується у проекті Трудового кодексу України. Книга шоста проекту називається «Колективні трудові відносини» і містить чотири глави: глава 1 «Соціальний діалог» (ст. 333); глава 2 «Колективні переговори» (ст. 334); глава 3 «Колективний трудовий спір» (ст. ст. 335-336); глава 4 «Страйк як крайній засіб вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (ст.ст. 337-343). Назва Книги шостої проекту Кодексу свідчить про прагнення його розробників врахувати міжнародні трудові стандарти, передусім норми конвенцій і рекомендацій МОП, досвід правового регулювання трудових відносин у країнах ЄС, сучасні дослідження вітчизняних та зарубіжних учених.

Отже, включення окремої Книги «Колективні трудові відносини» до проекту Кодексу слід визнати своєчасним і досить прогресивним кроком у розвитку національного трудового законодавства. Однак далі визнання на законодавчому рівні колективних трудових відносин розробники проекту не пішли. До законопроекту не включені норми про визначення поняття і видів колективних трудових відносин, їх сторін, представників інтересів працівників на різних рівнях, форм безпосереднього здійснення працівниками своїх прав у колективних трудових відносинах.

¹ Проект Трудового кодексу України № 2410-1 від 08.11.2019. http://wl.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67334

Колективні трудові відносини не названі у частині другій ст. 1 проекту, якою визначено коло суспільних відносин, що регулюються Трудовим кодексом України. Чинний КЗпП України неодноразово критичували в літературі за відсутність чіткого визначення кола суспільних відносин, що ним регулюються (ст. 1), і сфери дії законодавства про працю (ст. 3). Як видається, розробникам проекту Трудового кодексу України не повністю вдалося уникнути помилок своїх попередників, незважаючи на те, що проект містить окрему частину другу ст. 1, якою визначається предмет правового регулювання цього Кодексу.

Для національного законодавця представляє інтерес законодавчий досвід окремих зарубіжних країн, у трудових кодексах яких містяться окремі глави (розділи), частини, що регулюють колективні трудові відносини. Так, Трудовий кодекс Литовської Республіки від 14 вересня 2016 року¹ складається з наступних частин: Частина I «Загальні положення»; Частина II «Індивідуальні трудові відносини»; Частина III «Колективні трудові відносини»; Частина IV «Трудові спори». Частина III є досить об'ємною і включає такі розділи: розділ I «Загальні положення» (містить норми про мету і принципи соціального партнерства в трудових відносинах, сторони, рівні, форми соціального партнерства); розділ II «Сторони соціального партнерства», що включає главу першу «Представники працівників», главу другу «Робоча рада», главу третю «Довірча особа працівників», главу четверту «Професійні спілки», главу п'яту «Представники роботодавців»; розділ III «Форми соціального партнерства», в якому містяться глава перша «Ради з праці та соціальних справ», глава друга «Колективні переговори і укладення колективних договорів», глава третя «Інформування і консультування», глава четверта «Участь в управлінні юридичною особою».

Аналогічну структуру має й Трудовий кодекс Республіки Вірменія від 14 грудня 2004 року²: Розділ 1 «Загальні положення», Розділ 2 «Колективні трудові відносини», Розділ 3 «Індивідуальні трудові відносини». До Розділу 2 «Колективні трудові відносини» включено главу 7

¹ Трудовой кодекс Литовской Республики: Утв. Законом Литовской Республики от 14 сентября 2016 г. № XII-2603. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/77e984b2340a11e8a149e8cfbedd2503?jfwid=k3id7tf7e>

² Трудовой кодекс Республики Армения от 14 декабря 2004 года № ЗР-124. <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2131&lang=rus>

«Соціальне партнерство у сфері праці», главу 8 «Загальні положення про колективні договори», главу 9 «Республіканський, галузевий і територіальний колективний договори», главу 10 «Колективний договір організації», главу 11 «Врегулювання колективних трудових спорів».

Таким чином, в системі джерел колективного трудового права важливе місце займають закони України, які є «каркасом» цієї системи. З прийняттям Трудового кодексу України законодавчу основу колективного трудового права можна буде вважати сформованою.

Водночас правове регулювання колективних трудових відносин у чинних законах України, проекті Трудового кодексу України потребує вдосконалення. Статтю 2 КЗпП України необхідно доповнити такими колективними трудовими правами, як право на колективні переговори і укладення колективних договорів, угод, право на інформацію і консультації, право на страйк. Потрібно закріпити в чинному КЗпП України основні трудові права роботодавця, серед яких і такі колективні трудові права, як право на об'єднання, право на колективні переговори і укладення колективних договорів, угод.

Видається доцільним змінити назву глави XVI «Професійні спілки. Участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями» КЗпП України та іменувати її «Професійні спілки, їх об'єднання та організації роботодавців, їх об'єднання». Відповідно варто доповнити зазначену главу нормами про правовий статус об'єднань профспілок та організацій роботодавців, їх об'єднань.

Перелік основних прав працівника у ст. 20 проекту ТК України необхідно доповнити такими колективними трудовими правами, як право на участь в управлінні організацією, право на інформацію і консультації.

У проекті ТК України відсутні спеціальні норми про представників працівників і роботодавців, у тому числі про професійні спілки, їх об'єднання та організації роботодавців, їх об'єднання. Це викликає заперечення, адже відповідно до частини другої ст. 18 «Сторони та суб'єкти трудових відносин» суб'єктами, які можуть брати участь у трудових відносинах, є:

1) професійні спілки, їх організації та об'єднання профспілок, а на локальному рівні (підприємство, установа, організація, фізична особа роботодавець) у разі відсутності первинної профспілкової організації вільно обрані працівниками представники (представник);

2) роботодавець (уповноважені представники (представник) роботодавця), організації роботодавців та їх об'єднання;

3) інші суб'єкти, визначені цим Кодексом.

Книга шоста «Колективні трудові відносини» проекту Трудового кодексу України потребує ґрунтовного доопрацювання. У законопроекті необхідно визначити поняття колективних трудових відносин, повний перелік їх сторін та суб'єктів, їх правовий статус, підстави виникнення та припинення зазначених відносин тощо. Водночас індивідуальні трудові відносини досить повно врегульовані відповідними нормами проекту Трудового кодексу України.

До системи джерел колективного трудового права належать також підзаконні нормативно-правові акти, а саме укази Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, акти центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування. Перелік цих актів є досить об'ємним.

У системі джерел колективного трудового права особливе місце займають акти соціального діалогу – колективні угоди і колективні договори, що відображують подальший розвиток договірного способу регулювання трудових відносин. Водночас законодавче регулювання в цій сфері залишається недосконалим. Потребує чіткого вирішення й низка теоретичних питань: щодо визначення поняття колективних угод і колективних договорів, їх правової природи, місця у системі джерел трудового права, співвідношення між собою та з іншими джерелами колективного трудового права та ін.

У ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» йдеться про такі акти соціального діалогу, як колективні угоди і колективні договори. Відповідно до частини п'ятої ст. 8 Закону за результатами колективних переговорів укладаються колективні договори та угоди:

- на національному рівні – генеральна угода;
- на галузевому рівні – галузеві (міжгалузеві) угоди;
- на територіальному рівні – територіальні угоди;
- на локальному рівні – колективні договори.

При цьому порядок проведення колективних переговорів з укладення колективних угод і колективних договорів установлений главою II «Колективний договір» КЗпП України, Законом України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 року.

Інші акти соціального діалогу Законом України «Про соціальний діалог в Україні» не передбачені. Втім, перелік актів соціального діалогу не обмежується колективними угодами і колективними договорами, що укладаються в результаті колективних переговорів як форми здійснення соціального діалогу у сфері праці. Результати спільних домовленостей між сторонами соціального діалогу можуть бути оформлені у вигляді інших актів – меморандумів про співпрацю (партнерство), програм дій тощо. Ті з них, що містять норми права, є правовими актами. Для укладення зазначених актів не потрібно проведення колективних переговорів, їх структуру і зміст, строк дії, порядок набрання чинності та інші питання визначають самі сторони соціального діалогу.

За своєю юридичною природою такі акти соціального діалогу, як колективні угоди і колективні договори є нормативними договорами. Вони виконують функцію соціального діалогу, нормотворчу і захисну функції.

Колективні угод і колективні договори є самостійними джерелами трудового права. У системі джерел трудового права вони займають проміжне місце між нормативно-правовими актами, що приймаються правотворчими державними органами, і локальними нормативно-правовими актами (за проектом Трудового кодексу України – нормативними актами роботодавця).

Норми про колективні угоди і колективні договори складають самостійний правовий інститут з відповідною назвою у системі трудового права України. Зазначений інститут включається до такої структурної частини у системі галузі, як «Колективне трудове право».

Одним із недоліків чинного Кодексу законів про працю України є відсутність у ньому норм про колективні угоди (у главі II закріплені тільки норми про колективний договір). Це не узгоджується з позицією науковців, які обґрунтували наявність у системі трудового права самостійного правового інституту «Колективні угоди і колективні договори»¹. На думку інших учених, цей інститут називається «Колективно-договірне регулювання праці»², проте зміст його від цього

¹ Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект: Монографія. Одеса: Юридична літ-ра, 2001. С. 32.

² Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права: Монографія. Львів: Видав. центр Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 1999. С. 80.

не змінюється. У трудових кодексах багатьох зарубіжних країн відповідні розділи (глави) називаються «Колективні договори і угоди», в яких містяться норми про поняття і види угод, зміст і структуру угод, порядок розробки проекту угоди та її укладення, дію угод, їх зміну і доповнення, реєстрації, контролі за виконанням.

Зазначена прогалина повністю не усунута в проекті Трудового кодексу України. Новелою законопроекту є норми ст. 10 «Система нормативно-правових та інших актів, що регулюють трудові відносини» Книги першої «Загальні положення». Відповідно до частини другої зазначеної статті трудові відносини регулюються також генеральною, галузевими (міжгалузевими), територіальними угодами, колективним та трудовим договорами. Сторони колективних угод та колективних договорів, трудового договору мають право врегулювати в угоді чи договорі відносини, не врегульовані трудовим законодавством.

Хоча ця норма і є недосконалою (у частині другій ідеться про право сторін колективних угод і колективних договорів врегулювати в угоді «відносини, не врегульовані трудовим законодавством», хоча у визначенні поняття соціального діалогу в Законі України «Про соціальний діалог в Україні» (ст. 1) зазначається про регулювання трудових, соціальних, економічних відносин), все ж включення колективних угод і колективних договорів до актів, які регулюють трудові відносини, є правильним і необхідним.

Також не можна погодитися з позицією розробників проекту Трудового кодексу України щодо назви глави 2 «Колективні переговори» Книги шостої «Колективні трудові відносини», адже у цій назві не відображено результати колективних переговорів як процесу, що має завершитися укладенням колективної угоди чи колективного договору.

У цей час поняття колективних угод і колективних договорів залишаються не визначеними в актах чинного трудового законодавства (КЗпП України, Законі України «Про колективні договори і угоди»), тому заслуговує на позитивну оцінку закріплення відповідних дефініцій у частинах другій і третій ст. 334 проекту Трудового кодексу України. Водночас запропоновані визначення, на нашу думку, потребують вдосконалення.

У частині другій ст. 334 законопроекту колективна угода визначається як нормативний акт, що регулює трудові та соціально-економічні відносини на відповідному рівні.

Як видається, колективну угоду доцільно визначити як правовий акт у формі письмової угоди, що укладається між сторонами соціального діалогу, склад яких визначається відповідно до законодавства про соціальний діалог, і визначає зміст і зобов'язання сторін із встановлення умов праці, зайнятості та соціальні гарантії для працівників на національному, галузевому, територіальному рівнях. Колективні угоди укладаються з метою регулювання трудових, соціальних, економічних відносин та узгодження інтересів працівників і роботодавців на зазначених вище рівнях.

Чинна Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019-2021 роки¹ була підписана 14 травня 2019 року відповідно до законів України «Про колективні договори і угоди», «Про соціальний діалог в Україні» між всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців в особі Спільного представницького органу сторони роботодавців на національному рівні, всеукраїнськими об'єднаннями професійних спілок в особі Спільного представницького органу репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок на національному рівні та Кабінетом Міністрів України. 6 грудня 2021 року на засіданні Президії Національної тристоронньої соціально-економічної ради було досягнуто домовленість сторін соціального діалогу про підписання на цьому засіданні змін і доповнень до чинної Генеральної угоди на 2019-2021 роки та продовження терміну її дії на 2022 рік.

Генеральна угода стала основою для укладення галузевих (міжгалузевих), територіальних угод, колективних договорів.

Відповідно до частини третьої ст. 334 проекту Трудового кодексу України колективний договір – нормативний акт, що регулює трудові та соціально-економічні відносини між працівниками і роботодавцем, встановлює трудові та соціально-економічні права і гарантії для працівників.

На нашу думку, колективний договір є правовим актом, який укладається у формі письмової угоди між стороною роботодавця і стороною працівників, визначених законом, з метою регулювання трудо-

¹ Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019-2021 роки від 14 травня 2019 року. *Урядовий кур'єр*. 13 липня 2019 року. № 132.

вих, соціальних, економічних відносин і узгодження інтересів працівників та роботодавця на підприємстві, в установі, організації та у фізичної особи, яка використовує найману працю.

Зміни у структурі системи трудового права проявляються у формуванні та розвитку нових правових інститутів, що можна вважати також однією з основних тенденцій функціонування галузі в умовах інтеграційного розвитку України. В Україні становлення соціального партнерства у сфері праці пов'язується з початком 90-х рр. минулого сторіччя. Однак тривалий період нормативна база в цій сфері залишалася не сформованою через відсутність на законодавчому рівні спеціальних норм, які б закріплювали правові основи соціального діалогу. З прийняттям рамкового Закону України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року № 2862-VI зазначені прогалини було усунуто. Вперше в національному законодавстві було визначено правові засади організації та порядку ведення соціального діалогу в Україні з метою вироблення та реалізації державної соціальної і економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин та забезпечення підвищення рівня і якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві.

Розробка теорії соціального діалогу є одним із актуальних напрямів досліджень сучасної науки трудового права. Правові аспекти соціального діалогу (соціального партнерства) у сфері праці аналізуються в роботах Н. Б. Болотіної, Ю. М. Гришиної, В. В. Жернакова, В. І. Комарницького, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, В. О. Процевського, М. В. Сорочишина, Г. А. Трунової, О. А. Трюхан, Г. І. Чанишевої, О. М. Ярошенка, В. В. Яцишина та ін.

Водночас, незважаючи на законодавче визначення поняття, системи та механізму здійснення соціального діалогу, в науці трудового права існують різні точки зору щодо зазначених категорій.

Для позначення процесу визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин у національному законодавстві застосовується термін «соціальний діалог».

Водночас потрібно враховувати те, що соціальний діалог є складною багатоаспектною правовою категорією і не може обмежуватися тільки законодавчим визначенням.

В юридичній літературі найбільш поширеними є два підходи до визначення правового поняття соціального партнерства. Перший підхід полягає у визначенні соціального партнерства як правового інституту, хоча точки зору вчених щодо змісту і структури цього інституту відрізняються. Другий підхід пов'язаний з більш широким розумінням соціального партнерства, у зв'язку з чим зазначене поняття розглядається в декількох значеннях (аспектах), а точки зору вчених-прибічників цього підходу не співпадають.

Так, у Великому енциклопедичному юридичному словнику соціальне партнерство визначається у двох значеннях як: 1) система розвинених взаємозв'язків між працівниками, роботодавцями, а також державою на засадах співробітництва, компромісів, узгоджених рішень з питань соціально-трудових відносин; 2) принцип соціальної політики держави, що забезпечує справедливість розподілу матеріальних ресурсів між сторонами соціальних відносин в умовах ринкової економіки¹.

На думку С. М. Прилипка, О. М. Ярошенка, Н. М. Клименчук, соціальне партнерство можна характеризувати як: а) правовий інститут, який являє собою сукупність норм права, що регулюють групу взаємопов'язаних відносин між працівниками, роботодавцями та державою; б) правовий принцип, який відображає керівну ідею, характеризуючи закономірності узгодження інтересів суб'єктів соціального партнерства; в) суспільні відносини між працівниками, роботодавцями і державою, в яких кожен з їх учасників виступає носієм суб'єктивних прав і обов'язків; г) правовий механізм у регламентації соціально-трудових відносин².

У науці трудового права соціальне партнерство пропонується також розглядати як правовий механізм регулювання колективних від-

¹ Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. С. 825-826.

² Прилипко С. М., Ярошенко О. М., Клименчук Н. М. Колективні угоди як результат соціального партнерства (сучасний стан і перспективи розвитку). Х.: Вид-во «ФІНН», 2011. С. 11.

носин, який включає регулятивну та охоронну частини. При цьому зазначається, що колективні (соціально-партнерські) відносини складаються з приводу проведення колективних переговорів і укладення колективних договорів і угод; участі працівників та їх представників в управлінні організацією, профспілкового представництва та захисту прав працівників, проведення взаємних консультацій, переговорів з питань регулювання трудових відносин. Це охоплюється регулятивною частиною правового механізму соціального партнерства. Охоронна частина правового механізму соціального партнерства включає примирно-посередницькі процедури вирішення колективних трудових спорів, у тому числі право на страйк.

В. В. Жернаков визначає соціальне партнерство у сфері праці саме як правовий механізм регулювання колективних відносин¹

Сучасними дослідниками формулюються й інші визначення правового поняття соціального партнерства у сфері праці: спосіб регулювання соціально-трудових відносин між працівниками (їх представниками) і роботодавцями (їх представниками); елемент механізму захисту трудових прав працюючих; метод і механізм регламентації соціально-трудових відносин і вирішення спорів між працівниками і роботодавцями та ін.

У законодавстві окремих зарубіжних країн поняття соціального партнерства визначається як система взаємовідносин між працівниками (представниками працівників), роботодавцями (представниками роботодавців), органами державної влади. Так, відповідно до ст. 1 Трудового кодексу Республіки Казахстан від 23 листопада 2015 року соціальне партнерство – система взаємовідносин між працівниками (представниками працівників), роботодавцями (представниками роботодавців), державними органами, спрямована на забезпечення узгодження їх інтересів з питань регулювання трудових відносин та інших, безпосередньо пов'язаних з трудовими відносинами.

У ст. 15 Трудового кодексу Республіки Молдова від 28 березня 2003 року соціальне партнерство визначається як система взаємовідносин між працівниками (представниками працівників), роботодавцями (представниками роботодавців) і відповідними органами публіч-

¹ Жернаков В. В. Договірне регулювання соціально-трудових відносин. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 4. С. 237.

ної влади в процесі визначення та реалізації соціальних і економічних прав та інтересів сторін.

Наявність значного числа визначень правового поняття соціального партнерства свідчить про його складність та багатогранність.

При визначенні поняття цієї правової категорії потрібно враховувати те, що в національному законодавстві відбулася заміна терміну «соціальне партнерство» терміном «соціальний діалог», а також те, що у міжнародно-правовій практиці, зокрема в актах і публікаціях МОП, частіше застосовується термін «соціальний діалог», ніж «соціальне партнерство».

Термін «соціальний діалог» у національне законодавство був впроваджений Указом Президента України «Про розвиток соціального діалогу в Україні» від 29 грудня 2005 року. Правові основи організації та порядку ведення соціального діалогу пізніше були встановлені в Законі України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року. В Законі України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 року № 5026-VI замість терміну «соціальне партнерство» застосовується термін «соціальний діалог».

Для національного законодавства є характерним не тільки застосування терміну «соціальний діалог» замість терміну «соціальне партнерство», але й визначення змісту зазначеного поняття.

Деякі автори дотримуються точки зору про те, що соціальний діалог і соціальне партнерство є двома самостійними поняттями. Як відзначає В. О. Процевський, соціальний діалог – це лише процес визначення та зближення позицій його учасників, це консультації та переговори; досягнення ж сумісних домовленостей і прийняття узгоджених рішень суб'єктами правовідносин у сфері застосування праці за наймом є соціальним партнерством¹. Аналізуючи принципи соціального діалогу та його сторони, вчений вважає, що відбувається трансформація соціального діалогу в соціальне партнерство.

Як видається, в цьому випадку має місце спір виключно про терміни, а не про сутність даного правового явища. В цілому дискусія про відмінності між термінами «соціальний діалог» і «соціальне партнерство» видається невиправданою і безперспективною. Оскільки в на-

¹ Процевський В. О. Приватно-правове та публічно-правове регулювання соціально-трудова відносин: монографія. Х.: ХНАДУ, 2012. С. 280.

ціональному законодавстві вже понад 10 років застосовується термін «соціальний діалог», то в науці також слід дотримуватися єдиної термінології, навіть якщо з точки зору деяких учених термін «соціальне партнерство» є більш підходящим.

На нашу думку, крім законодавчого визначення поняття соціального діалогу у ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» як процесу визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, соціальний діалог можна розглядати як: 1) один з основних принципів правового регулювання трудових відносин; 2) систему колективних трудових відносин; 3) інститут трудового права.

Як принцип правового регулювання трудових відносин, принцип соціального діалогу у сфері праці належить до основоположних керівних засад, які визначають зміст сучасного трудового права і напрями його подальшого розвитку. Як один з основних принципів правового регулювання трудових відносин, принцип соціального діалогу у сфері праці необхідно передбачити у ст. 2 проекту Трудового кодексу України.

Соціальний діалог у сфері праці також доцільно розглядати як систему колективних трудових відносин, які виникають на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях. Ідеться про такі види колективних трудових відносин із: участі працівників в управлінні підприємством, установою, організацією; участі трудових колективів у встановленні та зміні умов праці; ведення колективних переговорів з укладення колективних угод і колективних договорів; виконання колективних угод і колективних договорів і здійснення контролю за їх виконанням; діяльності професійних спілок, їх об'єднань із представництва та захисту прав та інтересів працівників; діяльності організацій роботодавців, їх об'єднань із представництва та захисту прав та інтересів роботодавців; вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

Визначення соціального діалогу у сфері праці як системи колективних трудових відносин узгоджується з назвою Книги шостої «Колективні трудові відносини» проекту Трудового кодексу України.

Законодавство України про соціальний діалог у сфері праці базується на Конституції України і складається з міжнародних договорів, ратифікованих Україною, Кодексу законів про працю України, законів

України «Про соціальний діалог в Україні», «Про колективні договори і угоди», «Про оплату праці», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», підзаконних нормативно-правових актів, актів соціального діалогу (колективних угод, колективних договорів, інших актів), локальних нормативно-правових актів.

Норми, що містяться в зазначених нормативно-правових актах, у своїй сукупності відповідають ознакам інституту права. У теорії права інститут права визначається як об'єктивно уособлена всередині однієї галузі або декількох галузей права сукупність взаємопов'язаних юридичних норм, які регулюють невелику групу видових родинних відносин¹. Інститут права характеризується загальним змістом правових норм, смисловою зв'язаністю між ними, логічною єдністю, що зумовлює їх відокремлення всередині галузі або, як виняток, між кількома галузями права.

Як самостійний інститут трудового права соціальний діалог у сфері праці є сукупністю правових норм, які закріплюють поняття, основні принципи соціального діалогу, рівні та сторони, критерії репрезентативності для суб'єктів профспілкової сторони і сторони роботодавців, форми здійснення соціального діалогу, правовий статус органів соціального діалогу, контроль і відповідальність сторін соціального діалогу.

Визначаючи соціальне партнерство як правовий інститут, учені не досягли єдності щодо місця зазначеного інституту в системі трудового права. У науці соціальне партнерство розглядається як новий інститут загальної частини трудового права² або як новий генеральний інститут «соціальне партнерство», що має складну структуру і включає субінститут колективного договору, колективних угод.

С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко, Н. М. Клименчук визначають зміст правового інституту соціального партнерства як сукупність норм права, що регулюють групу взаємопов'язаних відносин між працівниками, роботодавцями і державою. Однак при цьому вчені не за-

¹ Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. О.: Феникс, 2011. С. 115.

² Трудовое право России: Учебник для вузов / Под ред. С. Ю. Головиной, М. В. Молодцова. М.: Изд-во Норма, 2010. С. 116.

значають, про які саме відносини йдеться, і не визначають місце цього інституту в системі трудового права.

На нашу думку, соціальний діалог у сфері праці є самостійним інститутом трудового права. Він є складовою частиною Колективного трудового права як структурного елементу в системі трудового права України. До складу колективного трудового права, крім зазначеного інституту, входять такі інститути: правовий статус трудових колективів; правове становище профспілок, їх об'єднань; правовий статус організацій роботодавців, їх об'єднань; колективні угоди і колективні договори; вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

Змістом зазначеного інституту є правові норми, що закріплюють поняття, мету і основні принципи соціального діалогу у трудових відносинах, рівні та сторони, критерії репрезентативності для суб'єктів профспілкової сторони і сторони роботодавців, форми здійснення соціального діалогу, правовий статус органів соціального діалогу, контроль і відповідальність сторін соціального діалогу.

У чинному КЗпП України відсутні спеціальні норми про соціальний діалог у сфері праці. До Книги шостої «Колективні трудові відносини» проекту Трудового кодексу України № 2410-1 виключено окрему главу 1 «Соціальний діалог». Незважаючи на значення соціального діалогу, його правові основи не закріплені у законопроекті, з чим не можна погодитися. У двох частинах ст. 333 «Соціальний діалог» проекту Трудового кодексу України № 2410-1 від 08.11.2019 закріплені тільки поняття та рівні соціального діалогу. Позиція розробників проекту не узгоджується зі структурою і змістом нових трудових кодексів окремих зарубіжних країн, до яких включені окремі розділи (глави) про соціальне партнерство.

Видається необхідним у Книзі шостій проекту Трудового кодексу України виділити окрему главу «Соціальний діалог у сфері праці», у статтях якої закріпити поняття, мету, принципи, рівні і сторони соціального діалогу у трудових відносинах. Що стосується системи і організації соціального діалогу у сфері праці, механізму його здійснення, то ці питання регулюються насамперед спеціальним законодавчим актом, яким на сьогодні є Закон України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року № 2862-VI.

Наступною тенденцією функціонування сучасного трудового права є підвищення його ролі у правовому забезпеченні соціальної політики.

Актуальні питання сучасного стану соціальної політики та основних напрямів її реформування досліджуються у наукових працях вітчизняних і зарубіжних учених: В. С. Венедіктова, Т. Ганслі, Б. Дікона, Л. Д. Климанської, Е. М. Лібанової, У. І. Моторнюк, О. М. Палія, В. М. Пічі, О. М. Пішуліної, О. В. Побережного, В. Є. Савки, В. А. Скуратівського, П. Стабса, М. Халс, Н. М. Хоми, П. І. Шевчука, О. А. Яковлева, Л. В. Ярової та ін. Висловлені в науці точки зору відрізняються залежно від галузі знань, навіть серед представників однієї галузі, характеризуються акцентуванням уваги на окремих аспектах соціальної політики. Вчені по-різному визначають сутність, функції, основні завдання, принципи, сфери соціальної політики, її суб'єкти, об'єкти, засоби здійснення і т. ін. Це пояснюється певною мірою відсутністю комплексного законодавчого врегулювання концептуальних положень соціальної політики в Україні, що зумовлює необхідність формулювання конкретних пропозицій у цій сфері.

Через свою багатогранність соціальна політика є об'єктом дослідження економістів, філософів, істориків, соціологів, політологів, правознавців та ін., які визначають зазначене поняття стосовно конкретної галузі знань. Водночас й серед представників однієї галузі немає єдності у визначенні поняття, сутності та змісту соціальної політики.

Так, в економічній літературі пропонується розуміти під соціальною політикою цілеспрямовану діяльність держави та інститутів громадського суспільства щодо регулювання соціальної сфери і соціальних відносин заради вдосконалення умов життя населення, перш за все, соціально незахищених груп.

Економістами сформульовані й інші визначення поняття соціальної політики, наприклад, як сукупності урядових заходів, спрямованих на справедливий перерозподіл національного доходу з метою підвищення якості та рівня життя населення. У вузькому розумінні соціальна політика розглядається як дотаційна політика, спрямована на соціальний захист лише певної групи людей – соціально-вразливих верств населення¹. Наведені визначення відрізняються одне від одного різними підходами до розуміння сутності, суб'єктів і об'єктів соціальної політики.

¹ Коноплицкий В. А., Филина А. И. Экономический словарь. Толково-терминологический. К. : КНТ, 2007. С. 325.

Політичний аспект у визначення цього поняття додають політологи, на думку яких соціальна політика є також системою заходів, що здійснюється державними структурами, громадськими організаціями, органами місцевого самоврядування, а також виробничими колективами, спрямованою на досягнення соціальних цілей і результатів, пов'язаних з підвищенням суспільного добробуту, поліпшенням якості життя народу і забезпеченням соціально-політичної стабільності, соціального партнерства в суспільстві. Не можна погодитися з точкою зору вчених щодо ролі соціального партнерства: воно має розглядатися як засіб досягнення соціальних цілей і результатів, а не як сама мета або результат здійснення системи заходів, про які йдеться у визначенні поняття соціальної політики.

П. І. Шевчук розуміє соціальну політику як багатовимірну систему програм, служб і заходів (управлінських, регулятивних і саморегулятивних), спрямованих у соціальну сферу. Акценти у даному визначенні зроблено на характері програм, служб і заходів та сфері соціальної політики¹.

Політологи (Л. Д. Климанська, Н. М. Хома та ін.) також пропонують розглядати соціальну політику у вузькому та широкому розумінні. Соціальна політика у вузькому розумінні – це система заходів, спрямованих на забезпечення добробуту громадян, вирішення завдань так званої «великої п'ятірки»: соціального забезпечення, житлових програм, охорони здоров'я, освіти та служб соціальної допомоги і ресоціалізації. Соціальна політика у широкому розумінні – це регулювання соціальної сфери, соціальних відносин з метою налагодження оптимального функціонування суспільної системи в цілому, створення умов задоволення соціальних інтересів людей, їх всебічного розвитку². Вчені також слушно звертають увагу на те, що обґрунтованість завдань, цілей, проектів і програм, що стосуються сфери соціального життя суспільства, підкріплені фінансуванням з державного бюджету, є передумовою сильної державної соціальної політики.

У соціології соціальна політика визначається: як діяльність суспільства і держави, спрямована на розвиток соціальної сфери, підви-

¹ Шевчук П. І. Соціальна політика, Львів : Світ, 2003. С. 13.

² Климанська Л. Д., Савка В. Є., Хома Н. М. та ін. Соціальна політика: навч. посіб.; за заг. ред. В. М. Пічі та Я. Б. Турчин. 2-ге вид., випр. і доповн. Львів: «Новий Світ-2000», 2015. С. 9.

щення добробуту людей, поліпшення умов життя та ін.; як принципи і види соціальної діяльності, що спрямовують і регулюють відносини між індивідами, групами, спільнотами, соціальними інститутами, детермінують розподіл ресурсів і рівень благополуччя соціуму; як політика, основним завданням якої є забезпечення державотворчих можливостей для всіх людей та для всіх родин умов нормальної життєдіяльності і розвитку¹.

При цьому соціальна сфера розглядається деякими вченими досить широко як сукупність усіх галузей суспільної (людської) діяльності, метою функціонування яких є здійснення соціального забезпечення суспільства, що викликає заперечення. На думку П. І. Шевчука, соціальна політика охоплює всі сфери життєдіяльності людини – виробничу, соціальну, політичну, духовну та регулює стосунки між суспільством, колективом, громадою, особою у кожній з цих сфер та зонах їх взаємодії². Як видається, соціальна політика не може охоплювати всі сфери суспільної (людської) діяльності (або всі сфери життєдіяльності людини). Таке визначення є надмірно широким і не дозволяє чітко зрозуміти сутність соціальної політики.

У сучасній юридичній літературі державна соціальна політика розглядається як багатофункціональна й багаторівнева складна система, яка може забезпечити економічний і соціальний розвиток країни шляхом активізації людського ресурсу й максимальної реалізації його інноваційного потенціалу³.

Аналізуючи різні підходи до визначення поняття соціальної політики, слід підтримати точку зору тих учених, які розглядають зазначене поняття через поняття соціальної держави.

На нашу думку, поняття соціальної політики необхідно також пов'язувати зі здійсненням соціальної функції держави, забезпеченням соціальних, культурних прав людини і громадянина. У такому розумінні соціальну політику слід розглядати як систему заходів, спрямованих на здійснення соціальної функції держави, забезпечен-

¹ Соціологія : терміни, поняття, персоналії: навчальний словник-довідник / За заг. ред. В. М. Пічі. 2-ге видання, стереотипне. Львів: «Новий Світ-2000», 2004. С. 282.

² Шевчук П. І. Соціальна політика, Львів : Світ, 2003. С. 13.

³ Яковлев О. А. Правові засади встановлення умов праці за трудовим законодавством України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2019. С. 22.

ня зазначених прав. У зв'язку з цим соціальна політика охоплює різні сфери суспільних відносин, пов'язані зі здійсненням соціальної функції держави. Ідеться про широкий спектр відносин у соціальній та гуманітарній сферах суспільного життя.

Сфери здійснення соціальної політики визначені в Конвенції МОП № 117 про основні норми та цілі соціальної політики 1962 року¹, ратифікованої Законом України від 16 вересня 2015 року № 692-VIII. У преамбулі Конвенції йдеться про те, що слід вживати всіх можливих заходів на міжнародному, регіональному або національному рівнях для сприяння прогресу в таких сферах, як охорона здоров'я, житлове будівництво, забезпечення продовольством, освіта, піклування про добробут дітей, становище жінок, умови праці, винагорода найманих працівників і незалежних виробників, захист прав працівників-мігрантів, соціальне забезпечення, громадські служби й виробництво взагалі.

Сутність соціальної політики пов'язується з підтримкою і розвитком відносин між різними соціально-демографічними групами населення та всередині них, створенням умов для їх нормальної життєдіяльності, встановленням соціальних гарантій і економічних стимулів для участі в суспільному виробництві, соціальним забезпеченням і соціальним розвитком. В центрі уваги соціальної політики має бути людина, її добробут, створення умов для її розвитку і самореалізації, життєзабезпечення і соціальна безпека населення в цілому.

Поняття соціальної політики не можна ототожнювати з поняттям соціального захисту. Останнє є складовою соціальної політики і пов'язується з системою заходів із забезпечення населення від несприятливих наслідків соціальних ризиків.

Суб'єктами соціальної політики є соціальна держава в особі її компетентних органів, недержавні організації (політичні партії, громадські організації, суспільні рухи, благодійні, релігійні організації тощо), приватні особи (юридичні та фізичні), трудові колективи, роботодавці.

Залежно від суб'єкту здійснення соціальної політики можна поділити на такі види: державна, регіональна, корпоративна та ін.

¹ Конвенція МОП № 117 про основні цілі та норми соціальної політики від 06 червня 1962 року. *Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964.* Том I. Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. С. 688-694.

Потрібно відзначити відсутність єдності в літературі як щодо суб'єктів, так і об'єктів соціальної політики. Це можна пояснити й тим, що соціальна політика, як відзначають науковці, є багаторівневим процесом і структурно складним явищем.

Поширеною є точка зору, що об'єктами соціальної політики є певні категорії населення. Як відзначає П. І. Шевчук, об'єктами соціальної політики є окремі особи, соціальні групи або спільноти, які потребують певної соціальної підтримки чи захисту¹. У зв'язку з цим до споживачів або об'єктів соціальної політики вчений відносить недієздатних, немічних, інвалідів, дітей і молодь, непрацездатне населення або тих, хто втратив засоби до існування (хоча і працездатних), пенсіонерів, людей похилого віку, самотніх батьків, специфічних членів чи груп суспільства (дітей-сиріт, ветеранів, мігрантів, біженців, осіб з девіантною поведінкою, ув'язнених).

А. Ю. Жуковська вважає, що до об'єктів соціальної політики належать працездатне населення, непрацездатне населення (інваліди, люди похилого віку), соціально вразливі верстви населення (сім'ї з низькими доходами, інваліди, молодь, люди похилого віку тощо), а також громадяни, які в силу визначених причин не можуть забезпечити собі гідний для нормального споживання рівень доходів². Отже, зазначений перелік об'єктів соціальної політики є більш широким порівняно з наведеною вище точкою зору. Проте якщо враховувати положення Конвенції МОП № 117 про основні норми та цілі соціальної політики 1962 року, то в ній ідеться про захист інтересів усього населення, а не окремих осіб, соціальних груп або спільнот.

Існує й інший підхід до визначення об'єктів соціальної політики. До них відносять: ринок праці та зайнятість; трудові відносини; оплату праці та доходи; систему соціального забезпечення населення; громадян як споживачів; елементи соціальної інфраструктури³. Викликає заперечення віднесення до об'єктів соціальної політики таких абсолютно різних категорій, як, зокрема, ринок праці та зайнятість та ін. і громадян як споживачів. Крім того, вочевидь слід визнавати об'єктом

¹ Шевчук П. І. Соціальна політика, Львів : Світ, 2003. С. 17.

² Жуковська А. Ю. Соціальна і гуманітарна політика : навчальний посібник. Тернопіль: ТНЕУ, 2012. С. 49.

³ Моторнюк У. І. Соціальна політика як необхідна умова функціонування соціальної держави. *Економіка та держава*. 2016. № 12. С. 25.

соціальної політики не тільки громадян, а й усе населення, незалежно від правового статусу особи.

На думку О. А. Яковлева, основними об'єктами державної соціальної політики у трудовій сфері є трудові відносини, зайнятість населення, ринок праці, доходи населення й оплата праці¹.

Як видається, із запропонованими ученими переліками об'єктів не можна погодитися. У цьому випадку доцільно було б говорити про структурні елементи (підсистеми) соціальної політики, а не про її об'єкти.

Різне розуміння сутності соціальної політики є підставою й різних підходів до визначення її цілей. Як відзначає П. І. Шевчук, у межах усіх без винятку держав існує найголовніша мета соціальної політики – надання особливого захисту та допомоги недієздатним і нужденним².

Для визначення цілей соціальної політики важливе значення мають положення Конвенції МОП № 117 про основні норми та цілі соціальної політики 1962 року. Відповідно до частини першої ст. 1 Конвенції вся політика повинна, передусім, спрямовуватися на досягнення добробуту й розвитку населення, а також на заохочення його прагнення до соціального прогресу. Підвищення рівня життя розглядається Конвенцією як основна мета при плануванні економічного розвитку. Метою політики визнається також скасування будь-якої дискримінації серед працівників за ознаками раси, кольору шкіри, статі, віросповідання, належності до племені або профспілкового членства.

Правове забезпечення соціальної політики здійснюється нормами Конституції України, міжнародно-правовими актами, ратифікованими Україною (акти ООН, МОП, Ради Європи та ін.), численними законами і підзаконними нормативно-правовими актами, актами соціального діалогу, локальними нормативно-правовими актами.

Серед європейських актів особливе значення має Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року³, ратифікована За-

¹ Яковлев О. А. Правові засади встановлення умов праці за трудовим законодавством України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2019. С. 22.

² Шевчук П. І. Соціальна політика, Львів : Світ, 2003. С. 15.

³ Європейська соціальна хартія (переглянута) (Страсбург, 3 травня 1996 року). Відомості Верховної Ради України. 2007. № 51. Ст. 2096.

коном України від 14 вересня 2006 року № 137-V. Саме в цьому акті закріплені найбільш повний каталог соціальних прав людини і досить високий рівень їх гарантій. Україна поступово розширює перелік статей і пунктів Частини II ЄСХ (п), за якими бере на себе зобов'язання вважати їх обов'язковими. На сьогодні таких статей і пунктів налічується відповідно 28 і 65.

У цей час єдиним нормативно-правовим актом, в якому визначаються основні принципи і норми соціальної політики, є Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019-2021 роки¹, підписана 14 травня 2019 року відповідно до законів України «Про колективні договори і угоди», «Про соціальний діалог в Україні» між всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців в особі Спільного представницького органу сторони роботодавців на національному рівні, всеукраїнськими об'єднаннями професійних спілок в особі Спільного представницького органу репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок на національному рівні та Кабінетом Міністрів України.

Потрібно звернути увагу на застосування у назві Генеральної угоди терміну «соціально-економічна політика», хоча очевидно, що слід було застосувати окремо терміни «соціальна» та «економічна» політика.

Сторони Генеральної угоди домовилися здійснювати соціальний діалог з питань формування та реалізації державної соціальної, економічної політики. Проте якщо в Генеральній угоді визначені орієнтири економічної політики держави на 2019-2020 роки (у преамбулі до Розділу I), то аналогічні положення щодо соціальної політики на майбутній період в Угоді відсутні.

Предметом Генеральної угоди є широке коло питань регулювання трудових, економічних та соціальних відносин у сферах розвитку економіки і вітчизняного виробництва, забезпечення продуктивної зайнятості населення, збереження і створення робочих місць, оплати праці, гідних умов праці та соціального захисту працюючих, гуманітарній сфері, молодіжної політики, задоволення духовних потреб на-

¹ Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019-2021 роки від 14 травня 2019 року. *Урядовий кур'єр* від 13.07.2019. № 132.

селення, соціального діалогу. Більша частина положень Генеральної угоди стосуються конкретних зобов'язань Сторін у зазначених сферах протягом усього терміну дії Угоди або визначених конкретних періодів протягом цього терміну. У Загальних положеннях Генеральної угоди зазначається, що положення Угоди діють безпосередньо і є обов'язковими для всіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії Сторін.

Отже, незважаючи на значення Генеральної угоди як основного акту соціального діалогу, вона не може вважатися нормативно-правовим актом, яким би були комплексно визначені концептуальні положення соціальної політики в Україні.

В Україні декілька разів указами Президента України схвалювалися основні напрями соціальної політики на певний період з метою створення умов для формування і реалізації соціальної політики на основі визначеної стратегії економічного розвитку та фінансової стабілізації, забезпечення конституційного права кожного на достатній життєвий рівень. Останній такий акт – Основні напрями соціальної політики України на період до 2004 року був схвалений Указом Президента України від 24 травня 2004 року. Цей нормативно-правовий акт є не просто «декларацією намірів», у ньому також зазначається про механізм здійснення соціальної політики, а саме необхідність розробки механізму фінансового, правового, інформаційного забезпечення здійснення основних напрямів державної соціальної політики. Практику схвалення такого акту слід визнати доцільною.

Втім, основні напрями соціальної політики слід все ж таки закріплювати не на підзаконному рівні, а в окремому законі, оскільки на сьогодні в Україні відсутня передбачена на законодавчому рівні довгострокова концепція соціальної політики. Заслужовує на увагу досвід окремих європейських країн, в яких діють закони про соціальну політику (наприклад, у Данії 1998 року прийнято Закон про активну соціальну політику).

Таким чином, соціальну політику видається доцільним визначити як систему заходів, спрямованих на здійснення соціальної функції держави, забезпечення соціальних, культурних прав та інтересів людини, добробуту, соціального розвитку та підвищення рівня життя населення.

Виходячи з положень Конвенції МОП № 117 про основні цілі та норми соціальної політики 1962 року, основними цілями соціальної

політики є такі: досягнення добробуту й розвитку населення; заохочення його прагнення до соціального прогресу; підвищення рівня життя; скасування будь-якої дискримінації серед працівників.

Ефективний механізм реалізації соціальної політики має здійснюватися на ґрунтовній законодавчій основі. Видається доцільним прийняття Закону України про соціальну політику, нормами якого визначити поняття, основні цілі, функції, завдання, сфери, структурні елементи (підсистеми), суб'єктів і об'єктів соціальної політики, механізм та засоби її реалізації.

Удосконаленню правового забезпечення соціальної політики сприятимуть також кодифікація трудового і соціального законодавства, розроблення державних соціальних стандартів, які б забезпечували гідний рівень життя людини, впровадження механізму проведення експертизи законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань договірного регулювання трудових, економічних і соціальних відносин та їх відповідності потребам держави і вимогам інтеграції у міжнародні системи економічного та соціального розвитку, розробка і впровадження чіткого компенсаційного механізму в разі невиконання законодавчих гарантій.

Трудове право як одна з фундаментальних галузей системи права України динамічно розвивається в умовах інформаційного суспільства, зберігаючи свій самостійний галузевий юридичний механізм. Традиційними залишаються й основні ознаки індивідуальних трудових відносин, хоча деякі з них зазнають модифікації, зважаючи на посилення гнучкості зазначених відносин, поширення нестандартних форм зайнятості, що зумовлює необхідність і більш гнучкого їх правового регулювання.

Посилення гнучкості трудових відносин, а відповідно й необхідність встановлення нових норм трудового права, не суперечить методам їх правового регулювання, оскільки вміщується в рамки їх індивідуалізації та диференціації. Водночас кожний відступ від регламентації стандартної зайнятості має поєднуватися з гарантуванням прав працівників, збереженням стабільності індивідуальних трудових правовідносин. Остання ознака багато в чому пов'язується не тільки з гарантіями трудових прав працівників, але й із заборобою погіршення правового становища працівника порівняно з міжнародними трудовими стандартами, актами чинного

трудового законодавства, заборонаю зловживання трудовими правами працівників.

Зміни у правовому регулюванні трудових відносин передбачають відміну найбільш жорстких і неефективних норм трудового права, перенесення акцентів у регламентації зазначених відносин з переважно централізованого на договірний рівень, але з дотриманням чітко встановлених у централізованому порядку мінімальних норм і гарантій. Таким чином, посилення гнучкості індивідуальних трудових відносин і відповідного їх правового регулювання не можуть бути необмеженими. Пов'язані з гнучкістю правової регламентації зазначених відносин індивідуалізація та диференціація повинні бути обґрунтованими, виваженими і не можуть призводити до дискримінації у сфері праці, недотримання імперативних норм трудового права, зниження рівня гарантій трудових прав працівників, передбачених міжнародними та регіональними актами про права людини, національним трудовим законодавством.

У сучасний період під впливом стрімкого розвитку інформаційних технологій, глобальних соціально-економічних наслідків пандемії COVID-19, які відобразилися на всіх сферах суспільного життя, впроваджуються нові форми організації праці, які суттєво відрізняються від роботи на умовах трудового договору, укладеного на невизначений строк. У таких умовах гостро постало питання про необхідність збереження не тільки існуючих гарантій трудових прав працівників, а й про встановлення додаткових гарантій, що зумовило внесення змін і доповнень, у тому числі й до актів чинного трудового законодавства.

Протягом 2020 року було внесено зміни до низки законодавчих актів, у тому числі й до Кодексу законів про працю України, спрямованих на забезпечення додаткових економічних і соціальних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19). Так, Законом України від 30 березня 2020 р. № 540-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної інфекції (COVID19)»¹ було: викладено в новій редакції

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної інфекції (COVID-19): Закон України від 30 березня 2020 р. № 540-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 18. Ст. 123.

статтю 21 «Трудовий договір»; частину першу ст. 24 доповнено новим пунктом 6-1, яким передбачена письмова форма трудового договору про дистанційну (надомну) роботу»; в новій редакції викладено ст. 60 «Гнучкий режим робочого часу» та ст. 113 «Порядок оплати часу простою, а також при освоєнні нового виробництва (продукції)»; доповнено Кодекс главою XIX «Прикінцеві положення» (про продовження строків ст. 233 Кодексу на строк дії такого карантину) та ін.

Законом України від 4 лютого 2021 року № 1213-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу»¹ було внесено зміни та доповнення до чинного КЗпП України і Закону України «Про охорону праці», зокрема викладено в новій редакції: пункт 6-1 ст. 24 про укладення в письмовій формі трудового договору про дистанційну роботу або про надомну роботу, статті 29 і 60 Кодексу; Кодекс доповнено двома новими статтями: 60-1 «Надомна робота» і ст. 60-2 «Дистанційна робота»; ст. 134 Кодексу доповнено новим пунктом 10 та ін.

Так, у ст. 29 КЗпП України ідеться про обов'язки роботодавця до початку роботи працівника за трудовим договором (крім трудового договору про дистанційну роботу). В окремій другій частині цієї статті встановлені відповідні обов'язки роботодавця при укладенні трудового договору про дистанційну роботу. При цьому передбачається можливість проведення дистанційного інструктажу або проведення навчання безпечним методам роботи на конкретному технічному засобі. Вперше в частині четвертій зазначеної статті допускається використання визначених у трудовому договорі засобів електронного зв'язку для ознайомлення працівників з наказами (розпорядженнями), повідомленнями, іншими документами роботодавця щодо їхніх прав та обов'язків.

Законом України від 4 лютого 2021 р. № 1213-IX абсолютно правильно порівняно із Законом України від 30 березня 2020 р. № 540-IX розмежовано надомну і дистанційну роботу як дві самостійні форми організації праці, що відрізняються за: місцем виконання роботи та

¹ Про внесення до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної праці та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу: Закон України від 4 лютого 2021 р. № 1213-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 20. Ст. 178.

можливостями його зміни; колом осіб, які виконують надомну або дистанційну роботу; використанням інформаційно-комунікаційних технологій; режимом робочого часу; періодом вільного часу для відпочинку; способами забезпечення засобами виробництва, матеріалами та інструментами, необхідними для виконання роботи; суб'єктами відповідальності за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на робочому місці; способами доручення працівникові роботи та методами контролю її виконання; формами обліку виконаної працівником роботи. Крім того, частиною шостою ст. 60-2 КЗпП України встановлена можливість поєднання дистанційної роботи з роботою на робочому місці у приміщенні чи на території роботодавця, що не передбачено для надомної роботи.

Новою тенденцією функціонування трудового права, пов'язаною з розширенням сфери застосування інформаційних технологій у сфері трудових відносин, стало запровадження обліку трудової діяльності працівника в електронній формі. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі» від 5 лютого 2021 р. № 1217-IX¹ викладно в новій редакції ст. 48 КЗпП України з новою назвою «Облік трудової діяльності працівника». Відповідно до частини першої зазначеної статті облік трудової діяльності працівника здійснюється в електронній формі в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування у порядку, визначеному Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Втім, скасовуючи обов'язкове оформлення та ведення «паперових» трудових книжок, Законом України від 5 лютого 2021 р. збережено правило про їх оформлення роботодавцем на вимогу працівника, який вперше приймається на роботу, не пізніше п'яти днів після прийняття на роботу (частина друга ст. 48 КЗпП України). Оформлена трудова книжка зберігатиметься у працівника, а роботодавець на вимогу працівника зобов'язаний вносити до неї записи про прийняття на роботу, переведення та звільнення, заохочення та нагороди за успіхи в роботі.

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі : Закон України від 5 лютого 2021 р. № 1217-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 19. Ст. 121.

Таким чином, серед основних тенденцій функціонування трудового права в умовах інтеграційного розвитку України слід виокремити: зміни у структурі системи трудового права, пов'язані з формуванням нових правових інститутів, колективного трудового права як підгалузі трудового права; імплементацію всесвітніх універсальних і європейських стандартів трудових прав і їх гарантій; посилення ролі трудового права у правовому забезпеченні соціальної політики; запровадження нових форм організації праці та обліку трудової діяльності працівника в електронній формі; розширенням сфери застосування інформаційних технологій у сфері трудових відносин.

*Лагутіна Ірина Вікторівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права та права соціального
забезпечення Національного університету
«Одеська юридична академія»*

LEGAL MECHANISM FOR PROTECTION OF EMPLOYEE'S LABOUR RIGHTS: MODERN CHALLENGES

In a modern democratic state, labour rights are the most important political, legal and social institution, which is a measure of the achievements of the development of society. The idea of this category of rights is dynamically changing in time and space, the content of the rights that existed before and exist now is clarified, new rights are formed, ideas about the mechanism of their regulation and protection of individual labour rights are expanding.

The social value of individual labour rights consists mainly in the fact that they themselves, as well as guarantees of their actual implementation, determine the position of a person in society, and, consequently, the level of development of society itself.

The legal structure «legal mechanism for protection of labour rights» occupies an important place in the system of the conceptual apparatus of labour law.

The essential and system-forming element of the legal mechanism for protection of labour rights is the behavior of the holders of rights. The main

subject interested in the effective functioning of the mechanism for the protection of individual labour rights is the employee, because decent work is recognized as the first step towards greater social integration, personality development.

The legal mechanism for protection of labour rights ensuring individual labour rights consists of an approval mechanism, an implementation mechanism and a mechanism for protecting these rights. In particular, it is about securing the most complete list of individual labour rights in the main codified act in accordance with international and European labour standards, clear legal guarantees for their implementation, as well as forms and methods of protection in case of violation.

Labour law is one of the fastest moving areas in the law today. However, the role of the classic employment relationship is undergoing major rethinking at the current time and part-time work becomes more widespread in both developed and developing countries. The use of such forms of employment leads to increased inequality and insecurity that undermines prospects for economic development, causing a steady decline in the living standards of employees.

In the modern world of work, standard labour relations gradually disappear, suggesting the existence of an unlimited employment contract, stable working and leisure time, normalized wages, employee participation in managing organizations, and employees experience a professional “burnout” syndrome. They are replaced by unstable employment, which is characterized by unpredictability of relations, its distribution reduces social cohesion.

Non-standard forms of employment contracts cover diverse forms of employment relationships. The most common forms are fixed-term contracts and part-time contracts that are particularly affected by the impact of the economic crisis, putting employees in a very insecure and precarious position. Part-time contracts were used for their flexibility compared to standard contracts, existing regulations on fixed-term and part-time work were adapted and loosened to facilitate recourse to more flexible forms of work contracts, and even more flexible forms of employment were introduced by creating new types of contract.

According to ILO Convention № 175 on Part-Time Work (1994) the term part-time worker means an employed person whose normal hours of work are less than those of comparable full-time workers; the normal

hours of work referred to in subparagraph (a) may be calculated weekly or on average over a given period of employment; the term comparable full-time worker refers to a full-time worker who: a) has the same type of employment relationship; b) is engaged in the same or a similar type of work or occupation; and c) is employed in the same establishment or, when there is no comparable full-time worker in that establishment, in the same enterprise or, when there is no comparable full-time worker in that enterprise, in the same branch of activity, as the part-time worker concerned.

Part-time work itself comes in many varieties, from very short weekly working hours to levels comparable with full-time work (up to and over 30 hours per week is one conventional cut-off for determining part-time weekly working hours). The share of those working such short weekly hours has grown in nearly all Member States. Over the period 1996–2015, notable increases were observed in Austria (from 1.6% to 5.8%), Germany (from 3.5% to 6.9%) and Denmark (from 6.1% to 9.2%). While women account for the majority of part-time work with very short hours, the share of men has grown relatively faster since 1996 (from 1.5% to 2.8% of all male workers) compared with women's share (from 6.1% to 6.6% of all female workers). Highest shares were recorded among both young workers (up to 24 years of age) and workers above 64 years of age, and it was in these groups, in particular the younger group, that the greatest growth in the share of part-time work with very short hours was recorded¹.

Temporary work is booming, in particular in Germany. Almost two percent of all employees are temps rented by agencies to other companies to meet peaks in demand without hiring new staff. The politicians who came up with the idea originally believed that the system would allow the German economy to better react to business fluctuations. At the same time, temporary work would help unemployed people get into permanent jobs. That's how it works in theory, anyway². But in practice, several companies recognized the tremendous saving potential that came with hiring cheap temporary workers instead of sticking to their more expensive permanent employees.

Part-time work is carried out for many different reasons, reflecting the interest of workers, employers, or both. When looking at the advantages

¹ Hurley J. Estimating labour market slack in the European Union. Publications Office of the European Union, Luxembourg. 2017. P. 16.

² Wolfgang D. Temp labor: modern slaves, or economic heroes? 2013. URL: <http://www.dw.com/en/temp-labor-modern-slaves-or-economic-heroes/a-16656289>

and disadvantages of part-time work, it is important to distinguish between voluntary and involuntary part-time, taking into account the ‘hidden’ involuntary part-timers trapped in this form of work due to lack of other options. Research shows that part-time work has a series of different consequences for employees, employers and the economy as a whole. For example, part-time work is understood to increase female participation in the labour force, and therefore has a positive effect on the employment rate. It allows employers to adjust their resources to cyclical conditions over the course of a day/week/month/year and it also allows businesses to respond to the economic cycle. For employees it may be a solution to maintaining their work–life balance, enabling parents to spend more time with their children while remaining in employment. At the same time, part-time work may increase overall labour costs for businesses due to the presence of fixed costs. Employees working part-time have lower earnings and fewer possibilities, on average, for career progression. Some results suggest that the quality of part-time jobs is on average lower, although the job satisfaction of part-time workers is, on the whole, similar to that of full-time workers.

It should be noted that, precarious work is frequently associated with, but cannot be considered identical to the following types of employment: “part-time employment, self-employment, fixed-term work, temporary work, on-call work, home working, and telecommuting.” All of these forms of employment are related in that they depart from the standard employment relationship (full-time, continuous work with one employer), but they are not in all cases to be considered precarious, since a good legislation and/or good collective agreements can secure these contract forms¹.

Nevertheless, views are divided on the issue of non-standard forms of employment.

The Report for discussion at the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment (Geneva, 16–19 February 2015) sets out a typology of non-standard employment, and presents a general overview of the prevalence and growth of different forms of non-standard employment around the world, the reason for its use, and its effects on workers, firms and the labour market, with special attention paid to fundamental principles and rights at work. It also reviews ILO standards, regional and national

¹ What is precarious work? *The European and International Metalworkers Federations*. 2015. URL: <http://www.precariouswork.eu>

regulation of the different types of non-standard employment, and recent reforms.

Work under non-standard forms of employment contracts can affect employees in a variety of ways. Empirical evidence suggests that de facto earnings of workers in non-standard forms of employment may differ from those of regular workers. Workers employed under non-standard forms of employment contracts frequently have inadequate employment-based social security coverage, either because they are explicitly excluded from receiving coverage by law or because their short tenure, short contribution periods or low earnings may limit access to such entitlements. Although they are faced with many of the same risks as other workers, because multiple parties are involved, with the contracting agency paying the wages but the user firm giving the instructions, there is greater potential for accidents, even if responsibility for safety and health at the workplace lies with the user firm. Workers in non-standard forms of employment may experience difficulty in joining trade unions or in being covered by collective bargaining agreements¹.

Non-standard forms of employment contracts are being widely used also in Ukraine.

Part-time employment (defined statistically as employees who work fewer than 35 hours per week) is the most widespread type of non-standard employment found among women. Broader public policies aimed at women in non-standard work can either reinforce gender stereotyping – and its subsequent ramifications in the labour market – or remedy it. Indeed, differences in labour force participation rates frequently reflect prevailing social welfare policies, tax policies and the provision of public services. In this regard, it is important to institute policies aimed at increasing overall labour force participation of women by promoting tax systems that favour second earners, and making it easier for women and men to reach better work-family balance through publicly funded and adequate care services, public transfers, and suitable and quality workplace working time².

The multivariate analysis reinforces some of the findings of the descriptive analysis, but falsifies some of the others. It confirms that being

¹ Non-standard forms of employment. Report for discussion at the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment (Geneva, 16–19 February 2015). International Labour Office, Conditions of Work and Equality Department, Geneva, 2015.

² Blau F., Kahn L. Female labor supply: Why is the US falling behind? *IZA Discussion Paper*. No. 7140 (Bonn, Institute for the Study of Labor). 2013.

of temporary status, working in lower-level service occupations (sales and service workers and, especially, elementary occupations) or similar sectors (households as employers) as well as having only started one's current job within the last year are all factors associated with a higher prevalence of involuntary part-time work. Conversely, being of long tenure or working in a predominantly male-employing sector such as manufacturing (also utilities and construction) is associated with a lower prevalence of involuntary part-time work. While having a graduate-level education provides a (modest) level of protection against involuntary part-time status compared with those who completed secondary education in the full model (where all employees is the population), this effect becomes insignificant in the part-time only model.

This makes it impossible the spread for these workers a legal mechanism for ensuring labour rights, including personal non-property labour rights.

Better work–life balance has an implicit societal value that is linked to gender equality and quality of life. It also has an economic dimension, with poor work–life balance hampering participation in the labour market. It has been proven that more attractive working arrangements have the potential to boost labour supply for those who find it difficult to reconcile rigid working arrangements with their family commitments¹.

Ukraine should ratify ILO Convention № 175 on Part-Time Work 1994. Particularly, measures shall be taken to ensure that part-time workers receive the same protection as that accorded to comparable full-time workers in respect of: the right to organize, the right to bargain collectively and the right to act as workers' representatives; occupational safety and health; discrimination in employment and occupation.

With the purpose of resolving the situation in the labour market, it is necessary to introduce an efficient strategy for creating jobs, directed at increasing employment and the effective protection of individuals from unemployment, to improve legal mechanisms to encourage employers to create new productive high-tech workplaces².

This is especially true that part-time employees must receive the same treatment as full-time permanent staff. Specifically, it is important to ensure

¹ Work–life balance and flexible working arrangements in the European Union. Eurofound, Dublin, 2017. P. 9.

² Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні. К., 2016. Р. 449.

that temporary employees enjoy equality and non-discrimination in terms of wages, social benefits, training, and access to collective bargaining.

Ukrainian legislation should include a provision stating that the employees have the same individual and collective labour rights as other categories of employees, including personal non-property labour rights.

Current global trends in the transformation of employment and the emergence of its distance forms require a theoretical justification. The scientific community in different countries uses different terms.

A wide range of concepts have been used to describe working remotely with some degree of flexibility in terms, flexplace, peripheral jobs, work-at-home, of place and time. These include telecommuting, smart work, remote work, mobile e-work, telework and ICT-mobile work.

It should be noted that a number of factors affect the formation and development of remote labour relations in the labour market, which include: technological, social and psychological, social, institutional, economic climate in the country, opportunities within the company.

Measures to restrict physical contact in an attempt to halt the pandemic have led to the unprecedented closure of workplaces. Telework would soon become a reality for most employees – the ‘new normal’. This term encompasses various types of working styles that involve the use of information and communications technology equipment, such as telecommuting, mobile work or self-employed home-based work.

For instance, the largest proportions of employees who switched to working from home are to be found in the Nordic and Benelux countries (close to 60% in Finland and above 50% in Luxembourg, the Netherlands, Belgium and Denmark, and 40% or more in Ireland, Sweden, Austria and Italy).

It should be stressed that the specifics of labour regulation of employees working outside the employer’s location have been established in the Labour Code of Ukraine. According to the article 60 of the Labour Code telework is such a form of labour organization when work is performed by an employee at his place of residence or at another place of his choice, including using information and communication technologies, but outside the employer’s premises. Also, article 24 of the Labour Code of Ukraine contains a requirement for a written form for concluding an agreement on telework.

However, telework is not without potential negative health and wellness outcomes. In particular, employees: suffer stress and burnout from the feeling

they are expected to be available outside of regular hours, regardless of whether they are actually working; feel frustration over unclear boundaries between work and life; feel isolated and disconnected from their colleagues (primarily among those who telework all the time); feel they are left out of the loop in important communications; have difficulty turning work off at the end of the day; absent the social cues from co-workers, find they are less likely to take breaks or lunches; fear being passed over for projects or having reduced opportunity for advancement; feel frustrated when family and friends expect them to accomplish more home-related work because ‘they are not really working’; sit for long periods without moving; have a greater temptation to overeat, oversleep, or overwork, particularly those with ‘-holic’ tendencies to begin with; feel frustrated that they do not have the self-discipline to stay productive; tend to work while sick; and suffer repetitive stress injuries due to poor ergonomics.

Although telework can provide extra opportunities for control and flexibility to care for children or other family members, it can also cause stress if workers are constantly forced to deal with simultaneous demands from work and family.

Certainly, performing telework should not entail any restrictions on the volume of labour rights of employees. Teleworkers do require the support of collective and cooperative actions.

For teleworking the employer should consider the following:

1) data security ensure that data security is maintained where staff are working from their own homes; where remote working involves the transmission of confidential data outside of the workplace, the employer will need to ensure that systems enable the safe transmission of such data);

2) skills (have a robust information technology system in place with the necessary safeguards is essential, and so too is the skills and awareness of the remote employee; online training can be utilized to refresh skills in this area;

3) well-being (offer varying work tasks to ensure that workers are not working in the same position for long periods; set up equipment to minimize twisting or overreaching; have enough workspace for the equipment and any other materials needed to carry out the work; encourage workers to take regular breaks and to stand and move from time to time).

The main essence of telework is that employees can perform their labour duties at a distance from the office, at a time convenient for

them, using advanced computer and telecommunication technologies, and then electronically transfer the results of their work to the office. Telework is another step taken by organizations to achieve the flexibility necessary to comply with human resources management rules. When employers reorganize their business in an effort to increase productivity and reduce costs, they also try to solve the issues facing a modern employee related to the fulfillment of labour and family responsibilities, career advancement, and many stresses. In the last decade, there has been a rapid development of telecommunications, with numerous consequences.

Telework is often carried out on equipment owned by the employee. In any case, the question of its use should be discussed in advance by the parties and fixed in the employment contract.

One of the problems associated with distance work is considered to be insufficient involvement of distance employees in the process of production training and advanced training.

The main signs of «telework». Firstly, such work is carried out outside the location of the employer, its separate unit, outside the stationary workplace, territory or facility, directly or indirectly under the control of the employer. This feature distinguishes distance employees not only from employees working at the employer's facility (office), but also from homeworkers working at home, since the employee's house in this case is considered a place and are indirectly controlled by the employer. In telework, employees distribute working time at their discretion, they are not subject to the internal labour regulations, unless otherwise provided in the employment contract.

Secondly, the second sign of telework is the use of public information and telecommunication networks (including the Internet) to fulfill the labour function and interact with the employer. This symptom can be considered secondary, since the use of public networks is typical for many types of work performed at the employer's site.

Also, the issue of legislative regulation of relations between employers and employees working remotely can be solved by the introduction of the institution of electronic employment contracts. The conclusion of an electronic employment contract will provide a real opportunity to legalize existing labour relations between the parties, to establish the rights and obligations of the employee and employer. It is advisable that the employee

and the employer interact through the exchange of electronic documents in parallel with paper documents.

Although, performing telework does not entail any restrictions on the volume of labour rights of employees.

However, as the share of “unprotected employment” in the global labour market is steadily growing, a model for protecting labour rights, including property and personal non-property rights, distance employees, is necessary. Especially a lot of problems arise in those developing countries where control over compliance with all legal norms in this area is practically absent or carried out improperly, as a result, employee’s work without concluding employment contracts.

It must be noted that telework is spreading with varying speeds across countries, sectors and occupations. These variations are primarily connected to the pace of technological development, but also to each country’s specific economic structure, working culture, and the nexus between workplace flexibility and social security.

Parameters of telework arrangements and performance objectives and expectations should be clear and discussed on a regular basis.

There should be an effort to build trust between supervisors and subordinates because this is a core requirement for effective teleworking. This would reduce supervisors’ need to micro-manage teleworkers.

It is conjectured that telework agreements need to be formulated in writing, and the teleworker has the same rights as the other employees concerning health and safety, wages, training and representation.

Enterprises should create a culture that is supportive of teleworking. This means that teleworkers should be given the assurance that they will not be discriminated against, especially in terms of pay, benefits and privileges, training, deliverables and career progression.

Thus, remote work – not an option but a must. Things have changed dramatically in the space of a few weeks: many companies in many countries have now rolled out mandatory telework. The use of non-standard forms of employment have important consequences for individual employees, but they also affect the enterprise itself, the labour market, the economy and society as a whole.

Eventually, new forms of work and the changing working environment are giving rise to new hazards.

Non-standard employment is an umbrella term for different employment arrangements that deviate from standard employment. They include

temporary employment, part-time and on-call work, outsourcing, outstaffing, staff leasing, telework, crowd work, temporary agency work and other multiparty employment relationships.

Many modern workplaces are experimenting with accommodating changes in the workforce and the basic structure of scheduled work. There has been growing public interest in the growth of zero-hours contracts, where people are placed on a contract under which the employer is not obliged to offer regular work.

It is also worth highlighting that zero-hour contracts are where an individual is not guaranteed work and is paid only for the actual hours of work offered by the employer and carried out. Employees have to be available as and when an employer needs them.

Zero-hours contracts often don't reflect the true nature of the employment relationship. Other problems include: 1) employers having complete discretion over working hours; employees must make themselves available for work at their boss's request; they are effectively on call constantly; 2) zero-hours contract employees face great uncertainty about their working hours and income, making it harder to plan their finances and other needs such as childcare; 3) employees have reported being denied bank loans and mortgages because of the lack of guaranteed hours in their contracts; 3) job insecurity triggers stress and anxiety amongst many employees, who have bills to pay and families to support; 4) these employees are much less likely to receive key employment rights than they are legally entitled to, such as sick and holiday pay; 5) employees who raise workplace issues or are unable to work when required by the employer, will often find their working hours reduced as a form of punishment¹.

Zero-hours contracts seem to have been widely used in industries such as tourism and retail for some time. However, they are being used increasingly across a wider range of sectors. Many teachers, journalists and lawyers are also on zero-hours contracts. Certain groups of people are more likely to be on zero-hours contracts, such as people under 25 or over 65 years of age².

¹ Creagh M. A ban on zero-hours contracts – a victory for Irish unions. 2019. URL: <https://www.tuc.org.uk/blogs/ban-zero-hours-contracts-victory-irish-unions>

² Wilson H. Zero Hours Contracts & Understanding Your Legal Rights. 2014. URL: <http://www.slatergordon.co.uk/media-centre/blog/2014/05/understanding-zero-hours-contracts-and-your-legal-rights/>

It is often argued that zero-hours contracts offer flexibility for both the employer and the employee, but many workers say this is an illusion – it is a one-way flexibility for the employer¹.

Also, zero-hours contracts can be used to provide a flexible workforce to meet a temporary or changeable need for staff. Examples may include a need for employees to cover: unexpected or last-minute events (e.g. a restaurant needs extra staff to cater for a wedding party that just had their original venue cancel on them); temporary staff shortages (e.g. an office loses an essential specialist worker for a few weeks due to bereavement); on-call/bank work (e.g. one of the clients of a care-worker company requires extra care for a short period of time).

These types of contracts are commonly used in retail, fast food restaurants and cinemas, and other sectors that experience fluctuations in demand, such as care work or tourism.

For instance, McDonald's has emerged as potentially the biggest zero-hours employer in the private sector after admitting that it employs 90% of its entire workforce in Britain, or 82,800 staff, on the controversial terms. Zero-hours contracts have been criticized because they offer no guarantee of regular work and no stability of income². However, zero-hours contracts are concentrated in accommodation and food, and health and social work.

It is important to note that the use of casual or on-demand work by declaring zero-hour contracts illegal (Ireland³ in most cases, and Norway⁴), limiting the number 2 of working hours that can be 'on request' (Germany⁵

¹ Klair A. Zero-hours contracts are still rife – it's time to give all workers the rights they deserve. 2015. URL: <https://www.tuc.org.uk/blogs/zero-hours-contracts-are-still-rife-its-time-give-all-workers-rights-they-deserve>

² McDonald's ties nine out of 10 workers to zero-hours contracts. 2013 URL: <https://www.theguardian.com/business/2013/aug/05/mcdonalds-workers-zero-hour-contracts>

³ The Employment (Miscellaneous Provisions) Act 2018 outlaws, in most circumstances, the existence of zero-hour contracts. Exceptions are genuine casual work and emergency, on-call services

⁴ On 11 June 2018, the Storting adopted amendments to the Working Environment Act on permanent employment and gave a definition of what permanent employment entails. The aim was to make zero-hour contracts illegal and to give the employee certainty in terms of work and income

⁵ Employers are no longer allowed to ask employees more than 25% of their weekly working hours "to be on request". If there is no agreement on the total weekly working time, the law takes 20 weekly working hours as a base for calculation

), or restricting the types of situations within which alternating working hours can be applied (Finland¹)².

According to analysis from the thinktank Resolution Foundation, employees across the UK are being failed by employers abusing their rights, amid a steady rise in precarious working conditions over the past decade. The report comes against a backdrop of rising use of zero-hours contracts and temporary and agency employment in the years since the 2008 financial crisis³. It is widely recognized that the growth in casual employment is contributing to the growth in in-work poverty and the increasing reliance by working people on food banks and pay-day loans.

Zero-hour contracts may be a dream for cost-cutting employers. But they can be a nightmare for employees. Many people on zero-hours contracts are unable to plan for their future and regularly struggle with paying bills and having a decent family life.

Work under non-standard forms of employment contracts can affect employees in a variety of ways. Empirical evidence suggests that *de facto* earnings of employees in non-standard forms of employment may differ from those of regular employees.

Workers employed under non-standard forms of employment contracts frequently have inadequate employment-based social security coverage, either because they are explicitly excluded from receiving coverage by law or because their short tenure, short contribution periods or low earnings may limit access to such entitlements. Although they are faced with many of the same risks as other workers, because multiple parties are involved, with the contracting agency paying the wages but the user firm giving the instructions, there is greater potential for accidents, even if responsibility for safety and health at the workplace lies with the user firm. Employees in non-standard forms of employment may experience

¹ New legislation was introduced in June 2018. The amendments include, among other things, restrictions on in which situations a system with ‘alternating working hours’ (i.e. zero-hour contracts) can be applied. In addition, employees’ working under zero-hour contracts right to paid sick leave is regulated in the new legislation.

² Aumayr-Pintar C., Cerf C., Surdykowska B. Annual review of working life 2018. Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019. P. 44.

³ More than 1m UK workers denied legal holiday pay – analysis. 2019. URL: <https://www.theguardian.com/business/2019/sep/16/more-than-1m-uk-workers-denied-legal-holiday-pay-analysis>

difficulty in joining trade unions or in being covered by collective bargaining agreements¹ [7].

Collective bargaining can play a vital role in reducing casualisation, protecting vulnerable workers from abuse.

Employment contracts for an indefinite period of time should be the most common type of employment agreement. It is important to note that employers who are responsive to the desires and needs of their employees not only have more satisfied staff, but also benefit from their higher degree of motivation in carrying out their work. Improved motivation leads to higher productivity and a higher standard of work, which ultimately benefit the business.

Herewith, the modification of working time reflects changes in working conditions, its organization, content and, at the same time, the degree of flexibility of the labour market. The organization of working time, including its duration, is an instrument through which the labour market can respond to processes occurring in the economic, social and technological spheres. Therefore, understanding the factors that underpin the processes of organizing and changing of working time is a prerequisite for the successful regulation of the modern labour market, increasing the efficiency of its functioning.

Working time is one of the central institution of labour law. The duration, organisation and predictability of working time has long been an important issue of political and social debate.

The subject of working time has been central to the work of the ILO since its inception, when it adopted the first of many international labour standards, the Hours of Work (Industry) Convention, 1919 (№ 1). Normal hours of work are, according to the ILO, the hours that workers are expected to spend on work activities during a short reference period such as 1 day or 1 week, as stipulated in laws or regulations, collective agreements or arbitral awards, or establishments' rules or customs.

Legislation plays an essential role in the definition of the length of working time in Ukraine. The statutory duration of the working week in Ukraine is 40 hours according to the current Labour Code of Ukraine. The duration of the working day before a holiday or a weekend shall be reduced

¹ Non-standard forms of employment. Report for discussion at the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment (Geneva, 16–19 February 2015). International Labour Office, Conditions of Work and Equality Department, Geneva, 63 p.

by one hour. In the case of a six-day working week, the duration of the working day before the weekend cannot exceed five hours.

It is important to note that the general rule is that overtime is not allowed. The Labour Code provides an exhaustive list of exceptions when an employee may be required to work overtime. The maximum limit of overtime work is 120 hours per year. Overtime work also shall not exceed four hours over two consecutive days for the same employee.

Furthermore, long working hours leads to increase the possibility of occurrence of psychosocial risks and work-related stress, in particular, concerning the health impact of digital overload, «info-obesity».

Information and communication technologies are what made the blurring of the space and time boundaries between work and private life possible in the first place, and today's Internet and mobile devices support constant reachability. This makes actual working time difficult to define and measure, especially when work emails are read and answered from home¹.

Theoretically, employees with flexible working arrangements have the ability to adapt their working time to their time needs outside work. In practice, though, this is often not feasible (e.g., due to urgent customer needs). Employees pay for the freedom that comes with such results-oriented working arrangements with eroded work-life boundaries and constant reachability. In 2016, 22 percent of employees were expected to be reachable outside normal working hours, e.g. via email or telephone. As a result of constant reachability, 37 per cent of these employees end up doing additional, unpaid work². Work intensity and performance pressure on employees, already high, are only further increased by working with the Internet and the expectation that emails will be answered quickly.

Obviously, long working hours leads to decreased total output. Overwork leads to decreased total output. Productivity during 60 hour weeks would be less than two-thirds that of what it was when 40 hour weeks were worked. It may be the case that employees simply become much less efficient: due to stress, fatigue, and other factors, their maximum efficiency during any given work day may become substantially less than what it was during normal working hours.

¹ Ahlers E. Flexible and remote work in the context of digitization and occupational health. *International Journal of Labour Research*. 2016. Vol. 8. Issue 1-2. P. 90.

² Der Report 2016: Die Digitalisierung der Arbeitswelt – Eine Zwischenbilanz aus der Sicht der Beschäftigten Institut. *DGB-Index Gute Arbeit*. URL: https://www.dgb-bestellservice.de/besys_dgb/pdf/DGB501017.pdf

Thus, overworked employees may simply be substantially less productive at all hours of the work day, enough so that their average productivity decreases to the extent the additional hours they are working provide no benefit. Also overworked employees using heavy machinery are much more likely to injure themselves and to damage or otherwise ruin the goods they are working on¹.

Employees who routinely worked overtime were also more likely to have accidents at work and more likely to neglect family activities because of work. Significantly, they were also more likely to omit or neglect duties at work because of family responsibilities.

Policies and approaches relevant to the management of psychosocial risks, can take various forms. French workers win legal right to avoid checking work email out-of-hours – «right to disconnect».

The measure is intended to tackle the so-called “always-on” work culture that has led to a surge in usually unpaid overtime – while also giving employees flexibility to work outside the office.

Under the new law, companies will be obliged to negotiate with employees to agree on their rights to switch off and ways they can reduce the intrusion of work into their private lives. However, the new “right to disconnect”, part of a much larger and controversial reform of French labour law, foresees no sanction for companies which fail to define it.

French newspaper *Libération* indicated that the law was needed because “employees are often judged on their commitment to their companies and their availability”².

The new rule applies only to companies with 50 or more employees, thus excluding large numbers of workers at small- or medium-size firms. Covered firms are required to negotiate email guidelines with their employees. Employers must also regulate email use to ensure employees are able to possess time away from the office. If employers and employees cannot agree on an appropriate policy, then the employer is obligated to publish a charter that regulates when employees can disconnect³.

¹ The Relationship Between Hours Worked and Productivity. *Stanford Computer Science*. 2016. URL: <https://cs.stanford.edu/people/eroberts/cs181/projects/crunch-mode/econ-hours-productivity.html>

² French workers win legal right to avoid checking work email out-of-hours. *The Guardian*. 2016. URL: <https://www.theguardian.com/money/2016/dec/31/french-workers-win-legal-right-to-avoid-checking-work-email-out-of-hours>

³ How will this new law work? *UConn Today*. 2017. URL: <http://today.uconn.edu/2017/01/the-right-to-disconnect/>

Some European companies have introduced restrictions on use of email outside of business hours. Automaker Volkswagen prevents its email servers from delivering messages to employees in Germany when they are off-shift or on vacation. Others, including automakers Daimler and BMW, insurance giant Allianz-France, telecoms firm Orange and IT giant Atos also have restrictions on employees' use of email.

Many organisations take this further by implementing policies which not only define a right to disconnect but also the proper use of digital tools at work, such as how not to overload colleagues with «reply to all» emails, or internal policies for remote work while traveling or teleworking.

Cary Cooper, a professor of psychology and health at Britain's University of Manchester, told NBC News that per capita productivity in the U. K. is poor «because we have the longest working hours in Europe but also because we are probably the biggest users in Europe of communications and information technologies, particularly emails»¹.

Frederic Lafage, director of an engineering firm and told CNN Money it was difficult to implement the «disconnect» system, but it hasn't resulted in a loss of productivity². In fact, it's the opposite, claiming workers are more efficient in the office after getting some much needed rest at home.

Even without government action, French companies have already begun grappling with how to tamp down their employees' addiction to email. Managers at the insurance company Allianz France, with about 10,000 employees, are under orders not to send work emails after 6 p.m., or to hold meetings in the late afternoon. The cut-off time for staff emails is 7 p.m. at KEDGE Business School, which has campuses in France. Solvay, a Belgian chemical company with offices in more than 50 countries, introduced new email guidelines for its French employees last year, urging them to not send emails on holidays or off-hours except for urgent matters³.

¹ Hanrahan M. France 'Right to Disconnect' Law: Do We Need Rules To Reclaim Personal Time? *NBC News*. 2017. URL: <http://www.nbcnews.com/news/world/france-right-disconnect-law-do-we-need-rules-reclaim-personal-n704366>

² France may give workers the right to ignore emails at home. *CNN Money*. 2016. URL: <http://money.cnn.com/2016/02/18/news/france-email-work-law/index.html?i-id=hp-stack-dom>

³ The New French "Right to Disconnect"— Can Legislation Alter Work-Life Balance? home // Verdict |Legal Analysis and Commentary from Justia. URL: <https://verdict.justia.com/2017/02/07/new-french-right-disconnect>

There has also been an increased debate among Spanish social partners and political parties on the possibility of allowing workers to disconnect their digital devices (primarily mobile phones and computers) after their working day ends. In January, the Ministry of Employment suggested a national debate on this. In parliament, on 28 March 2017, the Socialist Party proposed regulating citizens' digital rights, including the right to digital disconnection outside working time. Trade unions are strongly in favour, saying that legislation on this is urgently needed, bearing in mind the current lack of relevant legislation and the increasing presence of symptoms of stress and burnout associated with the continuous use of digital facilities outside traditional working time. However, CEOE has suggested that there are some sectors where this digital disconnection might not be feasible, though without giving more details¹.

There is no doubt that psychosocial risks and work-related stress are among the most challenging issues in occupational safety and health. They impact significantly on the health of individuals, organisations and national economies.

The most substantive problem is that once work-related stress and ill health set in, absenteeism is usually already on the increase, and therefore productivity and innovation are already in decline.

Working irregular or extended hours can have negative consequences for health and well-being owing to the stress of interference with psychophysiological functions and social life.

The potential chronic effects of abnormal work schedule features on mental health appear at a different level from those on physical health and safety. This is because impaired mental health may underlie some negative safety and physical health outcomes, especially those for which “stress” is considered a causal factor. Mental health effects are seen as stemming from the acute effects of work schedule features on mood, but also as feeding back into and exacerbating the latter. Thus, the well-known “vicious circle” may develop in which persistent bad moods may spiral downwards into depression. There is a reasonably consistent literature showing that abnormal work schedules, especially those involving night work, may result in increased levels of anxiety and depression, and this includes at least two longitudinal studies.

¹ Increasing discussion on right to digital disconnection after work. *Eurofound*. 2017. URL: <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/spain-lat-est-working-life-developments-q1-2017>

The adverse consequences of working hours and work schedules are seen as stemming from disturbances to individuals' sleep, biological rhythms and family and social life. The extent of these disturbances will depend not only on the precise nature of the working hours and work schedule but also on a number of moderating factors, such as situational, organizational and individual differences. The immediate consequences of these disturbances are various, but include impaired mood and performance. Individual coping strategies will determine the extent to which these result in longer-term consequences such as physical and psychological ill health, and reduced safety. Many such consequences stem from increased levels of fatigue, which may be viewed as a biological drive for recuperative rest¹.

Consequently, employers should be aware of the negative effects of the psychosocial hazards that may affect workers as a result of overwork and lack of control over their tasks, with the consequences of work-related stress and related coping behaviours and health outcomes. Finally it is important to mention that the Ukrainian social partners should be able to promote a healthy working life and to build a preventive culture is a shared responsibility of governments, employers and workers, health professionals and societies as a whole.

Broadly speaking, the issue of human rights has gained worldwide importance, and the world of work has especially felt her exacerbation, increasing the importance of state forms of protection of labour rights.

In this context, it should be emphasised that jurisdictional forms of protection of labour rights and interests can be classified into two main groups: national and international. The national should include judicial and administrative protection. International forms of protection include the administrative (ILO control mechanism) and judicial (the jurisdiction of the European Court of Human Rights).

The case law of the European Court of Human Rights demonstrates the growing importance of labour rights.

The European Court of Human Rights has become a unique international body of justice, whose purpose is to increase the legal protection of the individual and the extension of the rights of the individual. For the first time an individual was granted the right to sue the state for the restoration of the violated right by filing an appeal to an international court. Recognizing

¹ Tucker P., Folkard S. Working Time, Health, and Safety: a Research Synthesis Paper. The International Labour Office, Geneva, Switzerland, 2012. P. 7-10...

the jurisdiction of the European Court in the system of an international mechanism for the protection of human rights, the state proceeds from the priority of international law over national law.

At least a violation of the three articles of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms can be a reason for applying to the European Court of Human Rights: article 4 (Prohibition of slavery and forced labour), article 8 (Right to respect for private and family life), article 11 (Freedom of assembly and association).

The list of possible violations of the Convention that may be subject to review by the European Court of Human Rights is not exhaustive. Other violations may also be grounds for appeal to the specified court in order to protect the violated rights in the field of labour relations.

Turning to the practice of the European Court in the field of discrimination, it is worth highlighting that the actual disputes about discrimination in labor or social security relations are rare. Art. 14 of the European Convention prohibits discrimination, but applies only to the rights listed in the convention itself.

The court defines discrimination as a different appeal to people who are in the same situations without objective and reasonable justification. In addition, in the decision on the case of *Thlimmenos v. Greece*¹. The court found that the refusal of the state “to treat persons whose situations differ significantly” is also considered to be discrimination. The difference in treatment, as the first criterion of discrimination, is revealed by the Court by comparing it with the position of others in a similar situation. For such a comparison, an important factor is to establish the similarity of situations in which the compared persons are located. The rule of distribution of the burden of proof in discrimination cases is one of the important provisions in the practice of the European Court, which ensures the greatest effectiveness in handling such cases. According to the case law of the ECtHR, in the event that the applicant has proved the difference in the appeal, the respondent State must prove that this difference was justified and does not constitute discrimination.

The practice of dealing with cases of indirect discrimination in the practice of the ECHR should be particularly interesting for lawyers, since this category is absent in jurisprudence. According to the interpretation

¹ ECtHR, *Thlimmenos v. Greece* [GC] (No. 34369/97), 6 April 2000, para. 44; ECtHR, *Pretty v. UK* (No. 2346/02), 29 April 2002, para. 88.

of the International Labour Organisation, the Convention No. 111 on discrimination in the field of labour and occupation applies to both direct and indirect discrimination. Thus, it is theoretically possible to claim judicial protection against indirect discrimination on the basis of the provisions of the ILO Convention No. 111, appealing to the legal positions of the ECHR. It is obvious that the European Convention does not contain rules on the procedure or grounds for termination of an employment contract. At the same time, the European Court in some cases recognized the dismissal of employees as contrary to the Convention, relying on the norms of art. 8 on the protection of private and family life (*Obst v. Germany*¹, *Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom*²), Art. 9 on religious freedom (*Eweida and Others v. The United Kingdom*³), Art. 10 on freedom of thought (*Vogt v. Germany*⁴), Art. 11 on freedom of assembly (*Palomo Sánchez a.o. v. Spain*⁵), often in conjunction with Art. 14 on the prohibition of discrimination.

After a long (from 2016) testing on individual users of the electronic document exchange system, the European Court of Human Rights finally opened it to all applicants. What is the new eComms service? eComms (ECHR Electronic Communication Service) is a service implemented by the ECHR for electronic communication with representatives of applicants. It is activated only after communication (that is, acceptance) of the complaint, when it goes to the production stage and the respondent government must provide comments⁶.

The essence and convenience of the system is that a person can submit (upload) procedural documents from it: denial, requirements, other documents, without sending correspondence in paper form.

Undoubtedly, the key advantage in this is saving time on sending and receiving documentation with instant confirmation of receipt.

Now all the courts of Ukraine are actively implementing the so-called “Electronic Court” project in their work in order to simplify citizens’ access

¹ ECtHR, *Obst v. Germany* (no. 425/03), 23 September 2010.

² ECtHR, *Lustig-Prean and Beckett v. The United Kingdom* (31417/96;32377/96), 27 September 1999.

³ ECtHR, *Eweida and Others v. the United Kingdom* (N 48420/10), 15.1.2013.

⁴ ECtHR, *Vogt v. Germany* (17851/91), 26.09.1995

⁵ ECtHR, *Sanchez P. and others v. Spain* (28955/06.), 12/09/2011.

⁶ ЄСПЛ йде в онлайн: що треба знати про новий сервіс eComms, 2019. URL.: // <https://court.gov.ua/press/interview/651324/>

to information about the progress of the case in court, the exchange of documents between the participants in the case and the court.

It is important to underline that more than half of all applications filed with the Court since its inception concerning violations of Article 6 of the Convention, which deals with a fair trial within a reasonable time. 58% of the violations found by the Court concern Article 6 (right to a fair trial), or Article 1 of Protocol No1 (protection of property rights).

The uniqueness of this mechanism is due to the fact that, in contrast to legal systems with classical case law, the European system of human rights protection is constantly adapting to novelties in public relations. The Convention, as repeatedly noted in ECtHR decisions, is a living mechanism, constantly evolving, which constantly has to overcome the tension between legal certainty, consistency of interpretation and new circumstances.

For instance, European Court limits employers' right to monitor employees' email. The European Court of Human Rights ruled that companies can monitor their employees' email if they are notified in advance, giving shape to a rapidly evolving area of the law at the intersection of technology, privacy and employees' rights.

In doing so, judges are scaling back a previous ruling that had stirred unease in Europe, where privacy is viewed as a fundamental right. That earlier decision had taken a similar approach to existing law in the United States, which gives companies wide-ranging powers to monitor workplace communications.

The latest decision, by the Grand Chamber of the European Court of Human Rights, provides more protection by requiring companies to inform workers of their policies. Judges also urged European governments to establish safeguards against abuse, and said that businesses should consider using forms of monitoring that avoid infringing on an employee's privacy¹.

It is important to evaluate that national legal systems and the European system of human rights protection should cover legal regulation of such a category of employees as employees in the online platform economy.

Online platforms position themselves as intermediaries that match demand and supply of labour, putting in contact workers and clients. Clients – whether physical persons or companies – can post tasks, while

¹ European Court Limits Employers' Right to Monitor Workers' Email. *The New York Times*. 2017. URL:<https://www.nytimes.com/2017/09/05/business/europe-an-court-employers-workers-email.html>

workers can find those tasks that correspond best to their skills and their availability for doing work. As there are no boundaries in the online world, online platforms allow clients to reach out to a global workforce.

From a regulatory perspective, platform labour represents a “moving target”¹. Another noteworthy fact in this context is that Ukraine ranks first in the world in “IT freelance”. It is estimated that at least 3% of the Ukrainian workforce is involved in online work.

Online work is available to Ukrainian workers through over forty different platforms.

It should be noted that the key challenge associated with online work is that workers executing tasks through such platforms are treated as “freelancers”, or “independent contractors”, in other words, as self-employed persons providing services or goods. Thus, the vast majority of workers do not fall into the scope of the labour and social security law. Moreover, platform workers providing digital (online) work are firstly exposed to all the known hazards related to work with computers, such as visual fatigue and musculoskeletal problems. Again, as is the case with physical work, these risks are elevated for online platform workers, especially because of the time pressure under which they tend to work. The fact that the work is carried out independently at home, making use of the workers’ own equipment, may furthermore mean that this equipment does not meet ergonomic criteria, that the seating and work surfaces do not guarantee correct posture and that other environmental factors are not optimised for working (lighting, temperature, humidity, air quality, etc.). Finally, other potential risks include technostress, technology addiction, information overload, burn-out, permanent exposure to electromagnetic fields, postural disorders and cyber-bullying² [11].

Clearly, there is scope for an explicit governmental policy to fully unleash the potential from digital work for the Ukrainian society, and also to make it sustainable. Such policy can first and foremost aim at facilitating the formalization of the activity of Ukrainian online workers, and legalizing their incomes from the platforms, in line with the ILO Transition from the Informal to the Formal Economy Recommendation, 2015 (No. 204).

¹ Garben S. Protecting Workers in the Online Platform Economy: An overview of regulatory and policy developments in the EU, *European Risk Observatory Discussion paper*, 2017. P. 14.

² Valenduc G., Vendramin P. ‘Work in the digital economy: Sorting the old from the new’. *ETUI Working Paper*. 2016. № 3. P. 36.

Thus, the legal regulation of the peculiarities of the regulation of the work of digital employees, platform employees in the draft Labour Code of Ukraine is necessary in order to ensure observance, promotion and implementation of the fundamental principles and rights in the field of labour, as well as individual labour rights and collective labour rights.

One of the fundamental tasks of labour legislation should be the protection of individual and collective, property and personal non-property labour rights. Moreover, the major trends in modern legislation has been offset value priorities in the content of labour rights in the sphere of all-round development of personality.

*Трюхан Оксана Анатоліївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВО НА ОБ'ЄДНАННЯ У ПРОФСПІЛКИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Розвиток цивілізованих відносин в Україні неможливий без створення та функціонування системи правового захисту інтересів учасників трудових відносин. Відповідно до ст. 13 Конституції України від 28 червня 1996 року держава забезпечує соціальну спрямованість економіки¹. У цих умовах актуальним є розроблення та прийняття нормативних актів, направлених на підвищення рівня захисту трудових прав і соціально-економічних інтересів працівників².

Актуальність теми даного дослідження полягає в тому, що особлива роль серед громадських організацій належить професійним спілкам, які об'єднують у кожній країні значну кількість верств населення. Професійні спілки є важливою інституцією суспільства, яка захищає права і свободи у сфері трудових відносин. Створення впливових

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст.141.

² Цесарський Ф. А. *Захисна функція профспілок, форми її реалізації.*: автореф. дис. .. канд. юрид. наук: 12.00.05.Х., 2005. 55 с.

профспілок, які здатні ефективно відстоювати інтереси працівників, є однією із невід'ємних ознак демократичної та цивілізованої держави. На сьогоднішній день необхідність існування профспілок як суб'єктів трудового права вимагає реформування, і обумовлено це наявністю протиріч між інтересами всього суспільства, держави та інтересами працівника, між потребами та можливістю їх задоволення. Усе вищезазначене зумовлює необхідність теоретичного обґрунтування та дослідження механізму реалізації працівниками права на об'єднання у професійні спілки.

Свобода об'єднання є фундаментальним правом людини, а право на свободу об'єднання – одне з фундаментальних конституційних прав людини і громадянина. Конституційне право на об'єднання, разом з іншими основними правами, має величезне соціально-політичне і юридичне значення і посідає важливе місце в людській діяльності, спрямованій на реалізацію життєвих цілей.

Конституція України закріпила право громадян на свободу об'єднання у громадські організації. Визначальною для створення свободи об'єднань громадян є ст. 36 Конституції України: «Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадянського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей»¹.

Конституція України, ґрунтуючись на нормах міжнародного права, гарантує реалізацію права на об'єднання, забезпечує свободу діяльності і громадських об'єднань, а також встановлює деякі обмеження їх діяльності. Отже, Основний Закон України визначає мету такого об'єднання як правову форму здійснення та захисту своїх прав і свобод, а також задоволення економічних, соціальних, культурних та інших законних інтересів.

Ученими проведено чимало досліджень, присвячених трудовим правам людини, серед яких чільне місце посідає право на свободу об'єднання. Питання реалізації права працівниками на об'єднання у

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141.

професійні спілки присвячені праці таких відомих вчених, як: І. В. Бойко, Н. П. Гаєвої, П. М. Рабіновича, Г. І. Чанишевої, Є. Є. Додіної, І. Л. Бородині, М. М. Грекової, Н. Б. Болотіної, О. М. Мороз, О. І. Процевського, Н. М. Хуторян, П. Д. Пилипенка, В. І. Прокопенка, В. В. Жернакова, Ф. А. Цесарського, В. Г. Осового, О. А. Мазуренка та ін. Вказані праці не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки сьогодні потребують переосмислення, беручи до уваги політичні та соціально-економічні зміни, що відбулися за останні роки.

Метою дослідження є визначення змісту та значення права на свободу добровільного об'єднання як такого, а також дослідження механізму реалізації працівниками права на свободу об'єднання у професійні спілки та внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства в цій сфері.

Для досягнення мети необхідно визначити наступні завдання: проаналізувати юридичну природу права на свободу об'єднання працівників у національному та міжнародному праві, розкрити зміст права працівників на об'єднання у професійні спілки, а також висвітлити порядок реалізації працівниками права на об'єднання у професійні спілки та звернути увагу на судову практику у сфері діяльності професійних спілок.

Насамперед необхідно відзначити, що термін «об'єднання», синонімами якого є «асоціація», «товариство», «громада», «братство», «спілка», «ліга» тощо¹, в загальному розумінні означає наступне: одне ціле, що склалося внаслідок з'єднання чого – небудь; організація людей на основі спільних ідей, мети, інтересів тощо².

Визначення права на об'єднання міститься у Тлумачному словнику найсучасніших юридичних термінів: «Право на свободу об'єднання – конституційне право громадян України, суть якого полягає в тому, що кожний громадянин має право на свободу об'єднання для здійснення й захисту своїх прав і свобод, а також задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних, релігійних та інших інтересів»³.

¹ Словник синонімів української мови: в 2 т. / А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук та ін.. К.: Наук. думка, 2006. Т.2. «О – Я». 960 с.

² Сучасний тлумачний словник української мови /за заг.ред.проф. В. В. Дубічинського. Х.: «Школа», 2011. 1008 с.

³ Беліков О. О. Тлумачний словник найсучасніших юридичних термінів. Х.:Право, 2011. 320 с.

Необхідно відзначити, що право на свободу об'єднання конкретизується у спеціальному нормативно-правовому акті, а саме у Законі України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року – це базовий законодавчий акт, що визначає правові й організаційні засади реалізації права на свободу об'єднання, порядок утворення, реєстрації, діяльності та припинення громадських об'єднань¹.

Загалом свобода об'єднання, закріплена Конституцією, означає наявність у суб'єктів, вказаних нею, суб'єктивного права на вільне об'єднання. Варто звернути увагу на те, що однією з гарантій реалізації цього права є право особи не створювати такі об'єднання і право не вступати до них без можливих негативних наслідків для особи. До гарантій реалізації права на свободу об'єднання відносяться норми права, що визначають порядок реалізації і використання даного права, міри, що стимулюють його здійснення. Водночас Г. І. Чанишева робить акцент на тому, що норми, які являють собою юридичні гарантії права на свободу об'єднання, повинні бути ясними і чіткими, не припускати різного тлумачення, доступними для розуміння всіх працівників та роботодавців. Ними повинна бути передбачена відповідальність посадових осіб у випадку порушення цього права, передбачене право на оскарження і встановлений порядок такого оскарження². Звернемо увагу, що гарантії права на свободу об'єднання працівників та роботодавців мають специфічний комплексний характер, тому що вони забезпечують реалізацію цього права. Зазначимо, що правові, соціально-економічні й організаційні засади створення та функціонування організацій працівників мають багато спільних рис із об'єднаннями роботодавців³.

Відповідно до даних Державної служби статистики, станом на 1 січня 2021 року в Україні було зареєстровано 160 тисяч організацій громадянського суспільства (ОГС). З них 92 470 – це громадські організації, 1 875 – громадські спілки, 26 651 релігійна організація, 28 713 профспілок, 317 творчих спілок, 19 812 благодійних організацій та 1

¹ Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст. 1.

² Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико – правовий аспект: монографія. О.: Юридична література, 2001, 328 с.

³ Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22 червня 2012 року № 5026-VI. *Відомості Верховної Ради України* 2013. № 22. Ст. 216.

649 органів самоорганізації населення¹. Варто акцентувати увагу, що Україна є одним із європейських лідерів за кількістю зареєстрованих політичних партій. Також зазначимо, що станом на 1 січня 2021 року в Україні зареєстровано 365 політичних партій².

Свобода об'єднань реалізує право особи знаходити себе у тривалому колективі однодумців, в якому вони можуть реалізовувати свої права та спільними зусиллями досягти відповідних політичних, економічних, соціальних, культурних та інших цілей.

Правова доктрина права на свободу об'єднання характеризується плюралізмом думок, які доцільно розглянути, проаналізувати й узагальнити з метою формулювання на цій основі власної дефініції зазначеного поняття. Слід підкреслити, що за своїм змістом право на об'єднання багатьма авторами розглядається як реалізація права на створення громадських об'єднань. Такий автор, як Є. Є. Додіна, зводить зміст права на свободу об'єднання до трьох елементів, а саме: 1) право створювати на добровільній основі об'єднання громадян для захисту загальних інтересів, досягнення загальних цілей; 2) право вступати у вже існуючі об'єднання громадян або утримуватися від вступу; 3) право безперешкодно виходити із об'єднань громадян. Причому в юридичній літературі вчені визначають зміст права на свободу об'єднання у суб'єктивному розумінні через термін «право» без будь-яких пояснень³. Вважаємо, що зміст права на свободу об'єднання можна розглядати як надто всеосяжний, у якому зібрані: і права громадян, і права об'єднань громадян.

Питання відповідності національного законодавства міжнародним трудовим стандартам у сфері утвердження і забезпечення права на свободу об'єднання, а також права на свободу об'єднання як одного з основних трудових прав працівників і роботодавців досліджено у наукових роботах багатьох вчених. Щодо юридичної природи права на свободу об'єднання вчені висловлюють різні думки, які працюють над

¹ В Україні зареєстровано 160 тисяч організацій громадянського суспільства. URL: <https://zmina.info/news/v-ukrayini-zareyestrovano-160-tysyach-organizacij-gromadyanskogo-suspilstva/>.

² Вплив чотирьох років державного фінансування на розбудову політичних партій в Україні. URL: <https://www.kas.de/documents/270026/0/Book+CVU+update.pdf/367035fc-8b99-ec98-9f1a-be1315b09dfe?version=1.0&t=1633510907141>.

³ Додіна Є. Є. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні: дис.. ...канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2001. 176 с.

даною проблемою. Так, М. М. Феськов вважає, що потрібно розмежовувати право на створення організації, яке є індивідуальним правом кожного суб'єкта (працівника і роботодавця), і право вже створеної організації здійснювати свою діяльність згідно із статутом, яке є колективним правом¹. У свою чергу, Г. І. Чанишева стверджує, що право на свободу об'єднання є колективним трудовим правом тією мірою, що стосується права працівників і роботодавців створювати організації та вступати до них для захисту своїх економічних і соціальних інтересів². Зазначена наукова позиція, на нашу думку, заслуговує на підтримку.

Слід звернути увагу, що Є. В. Краснов зводить право працівників на об'єднання лише до права створювати за своїм вибором професійні об'єднання або профспілки для захисту економічних і соціальних інтересів³. Однак С. В. Бурак зазначає, що це право є значно ширшим. Серед форм реалізації цього права вчений виділяє: право на створення об'єднання, право на вступ до таких об'єднань, право на діяльність у цих об'єднаннях. Однією з гарантій реалізації цього права, зазначає С. В. Бурак, є право особи не створювати такі об'єднання і право не вступати в них без можливих негативних наслідків для особи⁴.

Одним з найменш захищених суб'єктів трудових правовідносин варто визнати найманих працівників. Задля захисту своїх соціально-трудових прав і законних інтересів працівники, відповідно до положень Конституції України, Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року, КЗпП України та інших нормативно-правових актів, мають право об'єднуватись у професійні спілки.

Вчені стверджують, що об'єднання у профспілки є одним із найважливіших трудових прав. Адже воно закріплене в Основному Законі – Конституції України. Конституційне право на об'єднання, разом

¹ Феськов М. М. Адаптація трудового законодавства до Європейської соціальної хартії (переглянутої): дис... канд. юрид. наук. О., 2002, 132 с.

² Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико – правовий аспект: монографія. Одеса: Юрид. література, 2001, 328 с.

³ Краснов Є. В. Принцип свободи об'єднання та трудове законодавство України. *Актуальні проблеми держави і право*. зб. наук. праць. Одеса: Юрид. література, 2004. Вип. 22. С. 807-812.

⁴ Бурак С. В. Право на свободу об'єднання у міжнародному і європейському трудовому праві. *Право і Безпека*. 2013. № 2. С. 157-160.

з іншими основними правами, має величезне соціально-політичне і юридичне значення й посідає важливе місце в людській діяльності, спрямованій на реалізацію життєвих цілей. Відповідно до ч.3 ст. 36 Конституції України 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 Конституцією і законами України¹. Отже, Конституція України в ст. 36 із загальними положеннями про право на свободу об'єднання із усієї різноманітності громадських організацій виокремлює професійні спілки. Це виокремлення здійснено шляхом спеціальної вказівки, що право на свободу об'єднання містить в собі право на створення громадської організації, у тому числі і професійні спілки.

Юридичне забезпечення права на свободу об'єднання здійснюється нормами міжнародного права. Основоположну роль відіграють міжнародно-правові норми, які містяться у Міжнародному Біллі про права людини, актах МОП. Вперше вказане право було закріплене у Загальній декларації прав людини 1948 року. Зазначимо, що у ч. 3 ст. 23 Загальної декларації прав людини закріплено право кожної людини створювати професійні спілки і входити до професійних спілок для захисту своїх інтересів². Звернемо також увагу, що у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, а саме в ч.1. ст. 22 міститься положення про право кожної людини на свободу асоціації, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів. Це право може бути законодавчо обмежено тільки для осіб, які входять до складу збройних сил та поліції³. Крім цього, у Міжна-

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141.

² Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141.

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: прийнятий і відкритий для підписання, ратифікації і приєднання резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 року. *Вісник Конституційного Суду України*. 2007. № 11.

родному пакті про економічні, соціальні та культурні права виділено право на об'єднання у профспілки, яке отримало у цьому документі більш докладне розшифрування (ст. 8). Варто звернути увагу, що право на свободу об'єднання конкретизується у конвенціях МОП. Основоположну роль відіграють такі міжнародно-правові норми, зокрема Конвенція МОП № 87 про свободу асоціації і захист права на організацію (ст. 2)¹ та Конвенція МОП № 98 про застосування принципів права на організацію та на ведення колективних переговорів, які містять універсальні положення про право на свободу об'єднання, тобто поширюються на усіх працівників (за винятком збройних сил, поліції). Хоча Україна й ратифікувала Конвенцію МОП № 87 та Конвенцію МОП № 135 про представників трудящих 1971 р., однак ті процеси, які відбуваються стосовно профспілок, зокрема грубі порушення прав профспілок (безпідставні відмови у легалізації профспілок, розпуски профспілок, переслідування профспілкових лідерів), вказують на відсутність належного дотримання прав профспілок та виконання міжнародних зобов'язань.

Право на свободу об'єднання закріплене й в регіональних угодах – Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 11), Європейській соціальній хартії (Турин, 18 жовтня 1961 р.), Європейській соціальній хартії (переглянутій) (1996 р.) (ст. 5), Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників (Страсбург, 9 грудня 1989 р.) (ст. 11-14), Хартії основних прав Європейського Союзу (Брюссель, 7 грудня 2000 р.) (ст. 12).

Варто звернути увагу на те, що конституційні положення, які стосуються регламентації права на об'єднання, цілком відповідають міжнародним правовим стандартам у галузі прав людини, відображеним у Загальній декларації прав людини та Міжнародному пакті про громадянські та політичні права.

Звернемо увагу, що Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року врегульовано засади реалізації права на свободу об'єднання працівників у професійні спілки. Право на об'єднання у професійні спілки передбачає

¹ Конвенція МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію від 9 липня 1948 року (ратифікована 11 серпня 1956 року). *Конвенції та рекомендації МОП*. 1919-1964. Т. I. Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. С. 434-439.

право громадян України на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу державних органів створювати профспілки, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, право обирати своїх працівників для захисту інтересів членів профспілки, брати участь у внутрішньому житті організації; право вільно здійснювати профспілкову діяльність. Це право знайшло своє легальне закріплення у ст. 6 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року. Зі змісту ст. 2 вказаного Закону можна зробити висновок, що професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки. Разом з тим, необхідно зробити акцент, що ч.2 ст. 6 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року не визнає за іноземними громадянами та особами без громадянства права створювати профспілки, але надає їм право вступати до вже створених, якщо це передбачено їх статутами. Отже, слід зазначити, що профспілки здійснюють охорону інтересів працівників, сприяють формуванню цих інтересів, беруть участь у застосуванні правових норм або, самостійно застосовуючи їх у певних випадках (трудові спори, контроль за дотриманням законодавства про працю), здійснюють захист прав та інтересів працівників від будь-яких порушень законодавства.

Відповідно до п.1.ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року професійна спілка (профспілка) – добровільна неприбуткова організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами, за родом їхньої професійної (трудової) діяльності (навчання)¹.

Громадяни України вільно обирають профспілку, до якої вони бажають вступити. Професійні спілки, їх об'єднання у своїй діяльності незалежні від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, роботодавців, інших громадських організацій, політичних партій, їм не підзвітні і не підконтрольні. Необхідно підкреслити, що факт членства у профспілці не впливає на обсяг трудових, соціально-економічних та інших прав і гарантій працівників.

¹ Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45. Ст. 397.

Особи, які чинять перешкоду здійсненню права громадян на об'єднання у професійні спілки, а також посадові та інші особи, винні в порушенні законодавства про профспілки, які своїми діями або бездіяльністю перешкоджають законній діяльності профспілок, їх об'єднань, несуть дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів.

На сьогоднішній день у багатьох публікаціях досить активно обговорюється не тільки значення, але й роль професійних спілок у суспільстві. Суперечки з'являються з багатьох питань, зокрема з питань, які саме функції вони повинні виконувати, а також необхідність їх існування. Так, Ф. А. Цесарський слушно зазначає, що профспілки є наймасовішою громадською організацією, яка об'єднує значну кількість працівників. Ця організація посідає важливе місце серед інших громадських організацій тому, що вона об'єднує людей праці, а праця є основною умовою для існування суспільства¹.

Ще за радянських часів велика увага приділялася профспілкам. Це зрозуміло, адже профспілки пройшли складний шлях від створення перших організацій до визнання їх прав міжнародним співтовариством. Професійні спілки виникли як добровільні об'єднання робітників і службовців за професіями. Саме від цього й виникла назва «профспілка». Головною передумовою виникнення професійних спілок була праця і трудова діяльність. Перші профспілкові організації почали формуватись під час революції 1905 – 1907 рр. і створювались за професіями: фармацевти, лікарі, ткачі тощо. Об'єднання працівників і службовців за професією вказує на те, що в цьому випадку має місце об'єднання в спілки не всіх громадян, а лише тієї частини населення, яка пов'язана із працею, виробничою діяльністю.

Як вказує Г. В. Осовий, світова історія свідчить, що в результаті кілька вікового протистояння між працею та капіталом наймані працівники вибороли спочатку право на об'єднання у професійні спілки з метою захисту своїх інтересів, а згодом – на колективні переговори з роботодавцем і право на страйк як крайній засіб захисту своїх прав та інтересів. Таким чином, на початку ХХ ст. утворилася своєрідна

¹ Цесарський Ф. А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2004. 21 с.

«тріада» профспілкових прав: на об'єднання (асоціації); на колективні переговори (договори); на страйк¹.

Досліджуючи історію діяльності українських профспілок за період від їхнього виникнення до періоду незалежності, можна дійти висновку, що захисна діяльність профспілок була перервана радянським режимом, перебуваючи на етапі свого поступового становлення². Наведене свідчить, що вітчизняні науковці висловлюють оптимістичний погляд на розвиток профспілкового руху в Україні і пов'язують це саме з демократією суспільства. Ми також переконані у тому, що становлення дієвого профспілкового руху в Україні пов'язане з необхідністю підвищення активності самих працівників щодо захисту своїх трудових прав та законних інтересів.

Зазначимо, що професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. У другу неділю жовтня – це 11 жовтня в Україні відзначають День професійних спілок України на знак визнання важливої ролі профспілкових організацій у захисті та відстоюванні прав працівників. Усього в Україні зареєстровано приблизно 143 всеукраїнські професійні спілки та 16 всеукраїнських об'єднань профспілок. Існують також обласні, регіональні профспілки.

Професійні спілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів. Усі професійні спілки мають рівні права. Вступаючи до професійної спілки, працівник повинен розуміти, що він добровільно стає членом організації, яка представлятиме та відстоюватиме його трудові, соціально-економічні права та інтереси в органах державної влади та місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцем, а також з іншими об'єднаннями громадян. Отже, професійна спілка – досить потужний представницький орган найманих працівників, наділений значними повноваженнями.

Як зазначалось вище, обмеження щодо членства у професійних спілках встановлюються виключно Конституцією і законами України. На нашу думку, доцільно також звернути увагу на наявність норм-

¹ Осовий Г. В. Профспілковий рух в Україні: нова соціальна роль, стан та перспективи. *Профспілки України*. № 1. 2001. С. 3-25.

² Грішина Ю. М. Захисна функція профспілок: історичний аспект змістовних змін від виникнення профспілок до набуття Україною незалежності. *Митна справа*. 2015. № 2 (98). Ч.2. Кн.1. С. 113-118.

винятків щодо обмеження реалізації права на об'єднання у професійні спілки для деяких категорій працівників. Заслугує на увагу точка зору Ю. М. Щотової, яка вказує, що одним з трудових прав, правове регулювання якого на сьогодні характеризується диференціацією відносно працівників різних сфер праці, є право на об'єднання¹. З одного боку, згідно з ч.1. ст. 13 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року держава повинна забезпечити реалізацію права громадян на об'єднання у професійні спілки та додержання прав та інтересів профспілок. Водночас Г. І. Чанишева обґрунтовано вказує, що принцип заборони державного втручання, здатного обмежити права на свободу об'єднання чи перешкоджати його законному здійсненню, віднесено до основних міжнародних принципів, що розкривають зміст права на свободу об'єднання². З іншого боку, зазначає Ю. М. Щотова, на сьогодні право на об'єднання у професійні спілки відповідно до норм чинного законодавства України врегульоване так, що норми національного законодавства України містять вказівку на ряд категорій працівників, які обмежені щодо членства у цих організаціях. Отже, на сьогодні встановлено обмеження права на об'єднання у професійні спілки стосовно таких категорій працівників: військовослужбовців Збройних сил України, співробітників Служби безпеки України, співробітників розвідувальних органів України, суддів, включаючи суддів Конституційного Суду України.

Аналізуючи перелік категорій працівників, обмеження членства у професійних спілках щодо яких встановлені на сьогодні, Ю. М. Щотова вважає причиною даної проблеми (зокрема встановлення обмежень, а не особливостей реалізації, як це передбачено міжнародними стандартами правового регулювання права на об'єднання у професійні спілки) недосконалість законодавства у сфері державної служби. Тобто, на сьогодні вони позбавлені можливості членства у професійних спілках. Окрім цього, Ю. М. Щотова пропонує закріпити у національному законодавстві особливості стосовно реалізації права на

¹ Щотова Ю. М. Обмеження щодо членства у професійних спілках в рамках тенденції стирання розбіжностей правового статусу різних категорій працівників. *Вісник Вищої ради юстиції*. № 4 (12). 2012 . С. 136 – 148.

² Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико – правовий аспект: монографія. Одеса: Юридична література, 2001. 328 с.

об'єднання у професійні спілки як передумову включення цих категорій працівників. Автор вважає, що лише у такому випадку буде дотримано принцип свободи об'єднання і членами профспілок зможуть бути всі особи, які працюють на підприємстві, в установі або організації, незалежно від форм власності.

З отримання Україною незалежності в державі була створена Федерація профспілок України (далі – ФПУ). Зазначимо, що ФПУ була створена 6 жовтня 1990 році з активів Всесоюзної центральної ради професійних спілок в Україні. Це найбільше всеукраїнське профспілкове об'єднання, в яке входять більше як 85% членів профспілок України. Чинний голова ФПУ – Осовий Григорій Васильович. В лавах ФПУ нараховується понад 4,8 мільйони членів профспілок. До складу ФПУ входять 44 всеукраїнські спілки і 25 профоб'єднань. ФПУ, її членські організації принципово і послідовно відстоюють законні права та інтереси працівників, членів профспілок. Основне завдання ФПУ – це допомога галузевим профспілкам, які мали повноваження відстоювати права найманих працівників¹.

Так, як професійні спілки у своїй діяльності спрямовані на захист трудових прав та соціально-економічних прав і інтересів працівників, вони також мають прагнути до врегулювання колективного трудового спору за допомогою переговорного процесу шляхом реалізації соціального діалогу. Отже, захисна функція профспілок передбачає виконання таких важливих завдань, як: відстоювання рівня оплати праці не нижче прожиткового мінімуму, мінімальної заробітної плати; створення належних умов і забезпечення охорони праці тощо. Звернемо увагу, що поліпшення рівня життя працівників – це одна з функцій професійних спілок.

Право працівників на свободу об'єднання актуалізувалося внаслідок відсутності захисту трудових прав і захисту законних інтересів працівників підприємств під час реформування соціально-економічних відносин. Головні зміни стосувалися питань власності; організації праці, зокрема масових звільнень; оплати праці; падіння ролі трудового колективу; недосконалості трудового законодавства тощо.

Варто констатувати той факт, що професійні спілки є традиційним для більшості країн світу об'єднанням працівників, що забезпе-

¹ Федерація професійних спілок України. Офіційний веб-портал. URL:<https://www.fpsu.org.ua/pro-fpu/istoriya-fpu.html>.

чує захист інтересів. Право на створення профспілок у тій чи іншій формі закріпили в Конституціях різних держав. Так, у Конституціях деяких країн по-різному визначено суб'єкта права на об'єднання. Зазначимо, що у Конституції Азербайджану (п.2 ст. 58), Вірменії (ч.1. ст. 28), Таджикистану (ст. 28) визнається дане право «за кожним», Грузії (ст. 26) – «для всіх», Молдови (ст. 42) – «для будь-якого працівника». Водночас, багато держав: Казахстан (ст. 23), Узбекистан (ст. 34), Туркменістан (ст. 28), у тому числі Україна (ст. 36) суб'єктом права на свободу об'єднання визначають лише громадян своєї держави, наділивши їх відповідними правами.

Відзначимо, що Конституції деяких держав, закріпивши право на утворення профспілок, не захистили прав осіб, які вирішили не вступати у профспілку або вийти з неї. Так, пункт а) ст. 8 Міжнародного Пакту надає це право «кожній людині». Конституції Азербайджану (ст. 67), Вірменії (ст. 25) і Таджикистану (ст. 28) визнали це право «за кожною людиною», що відповідає міжнародним стандартам. Конституція Узбекистану без зазначення суб'єкту права визначає добровільне членство у профспілках (ст. 59), що можна визнати як відповідність міжнародно-правовій нормі. Водночас у Конституціях Грузії, Казахстану, Киргизстану, Молдови і Туркменістану не закріплено зазначене право для людини і громадянина. Слід зазначити, що Вірменія, Грузія, Молдова у своїх Конституціях також визнали положення Пакту про утворення професійних спілок і відобразили їх у своїх конституціях, хоча й не так повно, як вищезазначені держави. При цьому Конституції Вірменії, Казахстану, Киргизстану і Таджикистану, закріпивши право на утворення професійних спілок і надавши їм можливість функціонувати безперешкодно, не встановили навіть мінімальні обмеження їх діяльності в цілях «державної безпеки та громадського порядку» ст. 8 Пакту¹.

У свою чергу Ю. В. Кириченко переконаний, що для кожної другої Конституції європейських держав, які належать до романо-германської правової системи, характерним є виокремлення права на свободу об'єднання у професійні спілки в окрему, самостійну статтю. Так це право в різних формах і обсязі знайшло своє втілення в основному законі Іспанії. Зазначимо, що у п.1. ст. 28 Конституції Іспанії зазначе-

¹ Краснов Є. В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України : монографія. Одеса: Фенікс, 2012. 177 с.

но, що «кожен має право на вільне об'єднання в професійні спілки». Крім цього, у ст. 50 Конституції Албанії встановлено, що «працюючі мають право вільно об'єднуватися в професійні організації». Також, це право знайшло своє втілення в основних законах Андорри (ст. 18), Болгарії (ст. 49), Греції (ст. 23), Італії (ст. 39), Македонії (ст. 37), Монако (ст. 28), Португалії (ст. 55), Словаччини (ст. 37), Словенії (ст. 76), Туреччини (ст. 51), Хорватії (ст. 59), Швейцарії (ст. 28)¹. Отже, досвід європейських країн дає підстави вважати, що право на об'єднання у профспілки є одним із найбільш соціально-значимих прав громадян у сучасному демократичному суспільстві. Слід акцентувати увагу, що Україна підтримує такий підхід.

Також Ю. В. Кириченко вважає за необхідне оптимізувати формулювання юридичної конструкції ч.3. ст. 36 Конституції України та подати її окремою статтею. На думку автора, це надасть змогу більш детально регламентувати право на свободу об'єднання у професійні спілки та нормативно розмежувати це право від загального положення про право на свободу об'єднання (ст. 36). З позицією вченого слід погодитись.

Як зазначалось вище мета профспілок визначена в ст. 36 Конституції України та в ст. 2 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року. Варто зазначити, що професійна спілка у своїй щоденній діяльності керується не тільки статутом, а й ще низкою нормативно-правових актів. Насамперед, необхідно проаналізувати деякі статті КЗпП України, в яких урегульовано низку питань, зокрема: участь професійних спілок в укладенні колективних договорів (ст. 12); узгодження з профспілкою звільнень (ст. ст. 43, 45); питань, що стосуються робочого часу та відпусток (ст. ст. 52, 61, 64, 66, 67, 69, 71, 79, 183); запровадження, зміни та перегляду норм виробітку (ст. 86); питань оплати праці (ст.ст. 96, 97, 115); заохочення працівників (ст. 144); запровадження колективної (бригадної) матеріальної відповідальності (ст. 135-2); питання розроблення правил внутрішнього трудового розпорядку (ст. 142), а також в інших статтях КЗпП України (ст.ст. 80, 86, 160, 161, 193, 226 тощо). Особливу

¹ Кириченко Ю. В. Право на свободу об'єднання у професійні спілки: відповідність конституційної практики України європейським стандартам. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014 № 10-1. С. 70-73.

увагу необхідно звернути на ст. 247 КЗпП України, якою передбачено повноваження виборного органу первинної профспілкової організації на підприємстві, установі, організації.

Також слід звернути увагу, що у відповідності до положень ст. 243 КЗпП України громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати професійні спілки з метою представництва, здійснення і захисту своїх трудових та соціально-економічних прав та інтересів, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі професійних спілок¹. Держава визнає професійні спілки повноважними представниками працівників і захисниками їх трудових, соціально-економічних прав та інтересів в органах державної влади та місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцем, а також з іншими об'єднаннями громадян.

Права профспілок класифікуються таким чином: права щодо встановлення на підприємстві колективних умов праці; права з контролю за дотриманням трудового законодавства; права в галузі застосування чинного законодавства про працю.

Крім названих нормативно-правових-актів, професійні спілки також керуються фундаментальними нормативно-правовими актами. Так, у Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року закріплені права профспілкових організацій, зокрема, право: представляти та захищати інтереси членів профспілки; вести колективні переговори та укладати колективні договори та угоди; проводити громадський контроль за дотриманням трудового законодавства роботодавцем; брати участь у забезпеченні зайнятості населення; брати участь у вирішенні трудових спорів; представляти інтереси працівників в управлінні підприємством і при зміні його форм власності².

Важливо також зазначити, що у Законі України «Про професійний розвиток працівників» від 12 січня 2012 року закріплено повноважен-

¹ Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

² Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45. Ст. 397.

ня з контролю за дотриманням нормативно-правових актів у сфері професійного розвитку працівників; моніторингу ринку праці (спільно з держорганами) і формування держзамовлення на підготовку відповідних фахівців; участі у вирішенні питань атестації працівників¹.

Необхідно назвати також Закон України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 року, яким передбачено, що профспілки: консультують роботодавців з питань запобігання масовому вивільненню працівників (ч.3.ст. 50); погоджують питання роботи осіб, найнятих суб'єктом господарювання, спеціально для подальшого виконання ними робіт в іншого роботодавця в Україні (ст. 39). Закріплено право профспілок вносити обов'язкові для розгляду органами місцевого самоврядування, роботодавцями та їх об'єднаннями пропозиції з поліпшення зайнятості населення (ч.3 ст. 51)².

Повноваження профспілок передбачені також законами України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 року, «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року, «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року та ін. Адже професійні спілки також здійснюють громадський контроль за виплатою заробітної плати, дотриманням законодавства про працю та про охорону праці, створенням безпечних і нешкідливих умов праці, належних виробничих та санітарно-побутових умов праці. Профспілки, їх об'єднання організовують і здійснюють громадський контроль за реалізацією прав членів профспілки у сфері охорони здоров'я тощо.

Поряд із законодавчими актами важливу роль у визначенні меж правового регулювання права на свободу об'єднання відіграють правові позиції Конституційного Суду України. Відзначимо також і той факт, що тлумачення поняття «професійна спілка, яка діє на підприємстві, установі, організації» надано Конституційним Судом України й розуміється як будь-яка професійна спілка (професійна організація), яка, відповідає до Конституції та законів України, утворена на підприємстві, установі, організації на основі вільного вибору її членів з метою захисту їхніх трудових і соціально-економічних прав та інтересів, незалежно від того, чи є така професійна спілка стороною ко-

¹ Про професійний розвиток працівників: Закон України від 12 січня 2012 року № 4312–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 39. Ст.462.

² Про зайнятість населення: Закон України від 5 липня 2012 року № 5067-VII (ред. від 17 червня 2022 року). *Офіційний вісник України*. 2012. № 63. Ст.2565.

лективного договору, угоди¹. Також важливим актом стало Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини № 11 – рп/2000 від 18 жовтня 2000 року (справа 1-36/2000) щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 8, 11, 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року (справа про свободу утворення профспілок)².

Важливо також назвати й Закон України «Про колективні договори та угоди» від 1 липня 1993 року, яким урегульовано порядок участі профспілок в укладенні колективних договорів³. Звернемо увагу, що ч.7 ст. 20 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року передбачено: значна роль відводиться профспілкам, їх об'єднанням у здійсненні контролю за виконанням колективних договорів, угод. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року профспілки, їх об'єднання здійснюють представництво і захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілок в державних органах та органах місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцем, а також з іншими об'єднаннями громадян. Так, ст. 19 КЗпП України закріплює: якщо роботодавець порушив умови колективного договору, профспілки, які його уклали, мають право надсилати роботодавцю подання про усунення цих порушень, яке розглядається у тижневий строк. У разі від-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Вільної профспілки працівників метрополітенів України щодо офіційного тлумачення поняття «професійна спілка, що діє на підприємстві, в установі, організації», використано в абзаці шостому частини першої ст. 431 Кодексу законів про працю України (справа про профспілку, що діє на підприємстві) від 28 жовтня 1998 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 45. Ст. 1657.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 8, 11, 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (справа про свободу утворення профспілок) від 18 жовтня 2000 року № 11-рп/2000 (справа № 1-36/2000). *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. № 5.

³ Про колективні договори і угоди: Закон України від 1 липня 1993 року № 3356 – XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст.361.

мови усунути порушення або недосягнення згоди у зазначений строк профспілки мають право оскаржити неправомірні дії або бездіяльність посадових осіб до суду¹.

Як свідчить практика, не завжди роботодавець намагається усунути порушення умов колективного договору на вимогу профспілки. На жаль, важливою проблемою є відносини професійних спілок та роботодавців. Крім цього, поки роботодавець лише формально визнає профспілки своїм партнером і не зацікавлений в становленні потужного профспілкового руху.

Є правова позиція суду, де зазначається, що порушення умов колективного договору повинні бути усунуті роботодавцем на вимогу профспілки. Зокрема, Дубенський міськрайонний суд Рівненської області у справі № 559/1177/15-ц за позовом первинної профспілкової організації до Міністерства аграрної політики та продовольства України про усунення порушень трудового законодавства шляхом зобов'язання вчинення дій дійшов правового висновку, що невиконання роботодавцем положень ст. 19 КЗпП України щодо обов'язковості розгляду подання профспілки про усунення порушень умов колективного договору у тижневий строк є підставою для відновлення порушеного права профспілки в судовому порядку. Суд, визнаючи неправомірними дії Міністерства щодо ненадання відповіді на подання профспілкової організації та зобов'язуючи Міністерство провести з профспілковою організацією підприємства необхідні узгоджувальні процедури щодо проведення конкурсу на посаду керівника підприємства або внесення змін у колективний договір, виходив з порушення умов колективного договору на підставі ст. 20 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року, ст. 19 Конституції України, ст. 65 та ст. 73 Господарського кодексу України, ст. 19 КЗпП України².

Отже, як підтверджує судова практика, одному працівнику важко відстоювати права перед роботодавцем, а об'єднані працівники в

¹ Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

² Рішення Дубенського міськрайонного суду Рівненської області по справі № 559/1177/15-ц. Аналітично-правова система. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/53168136>.

зможі протистояти незаконним діям роботодавця. Слід погодитись з думкою Ф. А. Цесарського, який у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що місце і роль профспілок в суспільстві найперше визначається їх здатністю відстоювати права та інтереси найманих працівників у відносинах з роботодавцями¹. У свою чергу, А. О. Сіленко справедливо підкреслює, що вплив профспілок буде зростати в міру того, як вони зможуть виконувати функцію захисту прав і свобод громадян².

Основною метою, яку ставлять перед собою профспілки, є збереження робочих місць для членів профспілки, участь працівників в управлінні підприємством, установою, організацією та розподілу прибутку, покращення умов праці, а найголовніше підвищення рівня заробітної плати. Необхідно зазначити, що останніми роками в діяльності профспілок, не тільки в Україні, на перший план виходять питання підвищення заробітної плати та проблема збереження робочих місць.

Вартий уваги факт з приводу діяльності професійних спілок, на який звертається увага у ЗМІ, зокрема ГО «Трудові Ініціативи» повідомляє, що після масових протестів Об'єднана профспілка пожежників Пуерто-Рико домовилася з урядом про підвищення зарплат для працівників на \$500. Пожежники на території США отримують базову заробітну плату у розмірі \$1500. Учасники протестів вимагали збільшити її до \$2500. Також вони вимагали покращеного пенсійного плану. Переговори з владою тривали впродовж тижня. Зазначається, що на сьогоднішній день профспілка має намір продовжити роботу над законопроектом, який має встановити базову заробітну плату для пожежників у розмірі \$2,5 тис.³.

Варто акцентувати увагу, що 24 березня 2022 року набрав чинності Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX (ред. від 19

¹ Цесарський Ф. А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2004. 21 с.

² Сіленко А. О. Сила та слабкість профспілок як показник ефективності соціального захисту працівників: порівняльний аналіз. *Право України*. 2000. № 2. С. 22-24.

³ Громадська організація «Трудові ініціативи». У Пуерто-Рико профспілка пожежників домоглася підвищення зарплат на \$500. URL: <https://www.facebook.com/gotrudovi/posts/2156122481212896/>.

липня 2022 року). Зазначеним Законом передбачено (ст. 14), що на період дії воєнного стану призупиняється дія ст. 44 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» та відповідні норми колективних договорів. Також зазначається (ст. 14), що у межах своєї діяльності професійні спілки повинні максимально сприяти забезпеченню обороноздатності держави та забезпечувати громадський контроль за мінімальними трудовими гарантіями, передбаченими цим Законом¹.

Позитивним моментом є те, що ще одним нормативно-правовим актом, який стосується повноваження профспілок, є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 1 липня 2022 року № 2352-IX, який набрав чинності 19 липня 2022 року. Закон передбачає надання профспілкам можливості ініціювати заходи державного контролю. Передбачено також, що профспілки, у межах повноважень, слідкують за дотриманням мінімальних гарантій трудових прав працівників. Профспілки мають право інформувати щодо незадекларованих трудових відносин і наявності порушень з припинення трудових відносин, а також щодо питань, які врегульовані Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 1 липня 2022 року².

Доцільно також наголосити, що з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 1 липня 2022 року запроваджується додаткова підстава розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у зв'язку із знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов. Обов'язковою умовою для звільнення за цією підставою має бути обґрунтована неможливість забезпечувати працівника роботою. Передбачено, що розірвання трудового договору не вимагає дотримання положень ч.3. ст. 40 КЗпП України, але проводиться лише в тому випадку, якщо неможливо перевести працівника за його зго-

¹ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 1 липня 2022 року. *Голос України* від 18 липня 2022. № 47.

дою на іншу роботу (тобто звільнення за такої підстави можливе без згоди профспілки)¹.

Слід звернути увагу, що 8 лютого 2022 року у Верховній Раді України зареєстровано законопроект «Про внесення змін до статей 6 та 17 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (щодо недопущення звуження гарантій діяльності профспілок) № 7030². Законопроект № 7030 спрямований на приведення норм Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 року у відповідність до вимог Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенції МОП № 87, Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року шляхом скасування положень, необґрунтовано внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління сферою охорони здоров'я та забезпечення медичного обслуговування населення» від 15 грудня 2021 року № 1962-IX, якими запроваджено безпідставний державний контроль за організацією працівників та обмежено незалежність діяльності профспілок тощо. Отже, у міжнародному вимірі та у національному законодавстві право на об'єднання у профспілки є одним з найважливіших.

Досліджуючи питання значення професійних спілок у захисті прав працівників, зазначимо, що на сьогоднішній день в Україні склалась складна соціально-економічна ситуація, яка характеризується зниженням соціальних гарантій, масовими порушеннями трудового законодавства, невідповідністю нормативно-правової бази нинішнім суспільним відносинам. Все це негативно позначається на соціально-трудових взаємовідносинах між суб'єктами трудових правовідносин, що в подальшому спричиняє виникнення трудових спорів. Найчасті-

¹ О. Кознова. Трудові відносини в умовах воєнного стану: дайджест змін. Ліга: Закон Бізнес.URL: https://biz.ligazakon.net/news/212674_trudov-vdnosini-v-umovakh-vonnogo-stanu-daydzhest-zmn.

² Про внесення змін до статей 6 та 17 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (щодо недопущення звуження гарантій діяльності профспілок): проект Закону України від 8 лютого 2022 року № 7030. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JI06932I>.

ше ці розбіжності виникають щодо затримки чи невиплати заробітної плати, перевищення встановлених норм робочого часу та інших порушень трудового законодавства з боку роботодавця.

Профспілки та їх об'єднання мають велике значення для суспільства і держави й посідають важливе місце в людській діяльності, спрямованій на досягнення відповідних цілей. Однією з гарантій трудового законодавства є колективний договір як акт взаєморозуміння та взяття взаємних зобов'язань.

Необхідно звернути увагу, що первинні організації профспілки діють більш як на 150 тис. підприємствах, в установах і організаціях. Нараховується понад 9 мільйонів членів профспілок. Проте якщо профспілки діють на всіх підприємствах державної форми власності, то на підприємствах приватної форми власності лише в кожному другому випадку. Первинні організації профспілки існують на 96 % великих, на переважній більшості (73%) середніх підприємств та лише на 42% малих.

На сьогодні профспілки збереглися в традиційних організаціях і на великих підприємствах. У нових і реорганізованих підприємствах профспілок немає взагалі. Повне неприйняття профспілок характерно для малого і середнього бізнесу. Більша частина керівників демонструє поблажливо-терпиме ставлення розуміння необхідної співпраці з ними. Якщо стисло охарактеризувати ставлення роботодавців до профспілок, то в цілому керівники організацій впевнені в їх непотрібності.

На думку багатьох роботодавців, роль профспілок у забезпеченні працівників соціальними гарантіями незначна. Основними причинами такої поведінки роботодавців є небажання обмежувати себе додатковими зобов'язаннями. Крім того, багато роботодавців не бачать сенсу в укладенні колективних договорів, вважають їх чистою формальністю, і отже, недоцільною тратою часу і коштів. Підтвердженням є судова практика, зокрема рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 12 квітня 2019 року. Так, Дніпровський районний суд м. Києва розглянув справу № 755/931/19 за позовом Первинної профспілкової організації «Київкомбікорм», Київської міської професійної спілки працівників агропромислового комплексу до Товариства з обмеженою відповідальністю «Комплекс Агромарс» про визнання колективного договору укладеним¹.

¹ Рішення Дніпровського районного суду м. Києва по справі № 755/931/19. URL: YouControl. <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/81170535/>.

Позов обґрунтовано тим, що позивачі, починаючи з 2016 року, намагаються укласти колективний договір, а відповідач постійно ухиляється від укладення або взагалі відмовляється його укласти. Так, 25 квітня 2018 року на переговорах, в яких взяли участь представники Київської міської професійної спілки працівників агропромислового комплексу прийнято рішення про створення робочої комісії для розробки проекту колективного договору. Також у рішенні зазначається, що 20 вересня 2018 року на зборах трудового колективу ТОВ «Комплекс Агромарс» було схвалено проект колективного договору між роботодавцем ТОВ «Комплекс Агромарс» та трудовим колективом в особі ППО «Київкомбікорм». Даний колективний договір на 2018-2020 роки, підписаний представником ППО «Київкомбікорм» у двох примірниках, разом із протоколом № 1 Зборів трудового колективу ТОВ «Комплекс Агромарс» був направлений відповідачу цінним листом з описом вкладення. Проте від ТОВ «Комплекс Агромарс» жодної відповіді не було отримано. Таким чином, позивачі вважають, що відповідач порушує трудове законодавство. Окрім цього, представник позивача вказує, що порушення трудового законодавства на підприємстві ТОВ «Комплекс Агромарс» та його філіях мають системний характер, що зафіксовано у відповідних приписах, протоколах, постановах Головного управління Держпраці у Київській області. Також у рішенні вказується, що на профспілку та їх членів роботодавців чинить тиск, що стало причиною внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 170 КК України (перешкоджання законній діяльності профспілок).

Оцінюючи надані сторонами докази та враховуючи положення чинного трудового законодавства, суд приходить до висновків, що укладення колективного договору здійснюється виключно на добровільних засадах і принципах рівності. Суд також вказує на те, що чинним законодавством та міжнародними нормами не передбачено положення щодо обов'язковості укладення колективного договору. Крім цього, у рішенні також зазначено, що трудовим законодавством не передбачено правових наслідків відмови від підписання колективного договору на завершальному етапі після його схвалення загальними зборами трудового колективу, а відсутність підпису на колективному договорі або відсутність будь-якої інформації від відповідача щодо

згоди або незгоди з умовами колективного договору суд розцінює як вияв волі роботодавця (відповідача) не укладати колективний договір. На думку суду, підписання договору є виявленням волі сторони вступати у договірні відносини на умовах, що визначені у договорі, і суд не може втручатися у цю волю та змусити відповідача, як і будь-яку сторону, укласти колективний договір шляхом проставлення підпису на ньому, так само, з огляду на необов'язковість укладання колективного договору. Отже, суд дійшов висновку, що не може визнати колективний договір укладеним, оскільки це буде порушенням принципу свободи і втручанням у господарську діяльність. Щодо відповідальності за відсутність колективного договору на підприємстві, то чинним законодавством такої відповідальності також не передбачено, адже укладення колективного договору на підприємствах, установах, організаціях законодавчо не встановлено обов'язковим.

Вивчивши та дослідивши матеріали справи, оцінивши докази, які містяться в матеріалах справи, суд приходить до наступного висновку, що у задоволенні позову Первинної профспілкової організації «Київкомбікорм» Київської міської професійної спілки працівників агропромислового комплексу до Товариства з обмеженою відповідальністю «Комплекс Агромарс» про визнання колективного договору укладеним відмовити.

Доцільно звернути увагу на те, що у Постанові Верховного Суду від 9 вересня 2020 року (справа № 755/93119) зазначається, що у травні 2019 року ППО «Київкомбікорм» та Київська міська професійна спілка працівників агропромислового комплексу, в інтересах яких діє адвокат, звернулись до суду з апеляційною скаргою, у якій, посилаючись на не повне з'ясування судом обставин справи, невідповідність висновків суду обставинам справи та неправильне застосування норм матеріального права, просили скасувати рішення суду першої інстанції та ухвалити нове про задоволення позову. Однак, рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 12 квітня 2019 року залишено без змін.

Постановою Київського апеляційного суду від 1 серпня 2019 року апеляційну скаргу ППО «Київкомбікорм» та Київської міської професійної спілки працівників агропромислового комплексу залишено без задоволення. Постанова суду мотивована тим, що враховуючи чисельність працівників у ТОВ «Комплекс Агромарс», приблизно 7 500 осіб

та зважаючи на те, що до участі розробки не залучились інші профспілки, які є у товаристві, не можна вважати, що колективний договір може забезпечити потреби та інтереси всіх працівників товариства, а не лише окрему її філію.

Звернемо увагу, що у серпні 2019 року ППО «Київкомбікорм» та Київська міська професійна спілка працівників агропромислового комплексу, в інтересах яких діє адвокат, звернувся до Верховного Суду з касаційною скаргою на судові рішення суду першої та апеляційної інстанцій, у якій просять скасувати вказані судові рішення та ухвалити нове про задоволення позову. Вивчивши матеріали справи, перевіривши доводи касаційної скарги, Верховний Суд дійшов висновку, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з наступних підстав. Зокрема, предметом заявлених позовних вимог є вирішення питання порушення законних прав та інтересів позивачів внаслідок не підписання колективного договору, а також захист інтересів як профспілкових організацій у сфері трудових правовідносин та інтересів працівників. Так, ч.1 ст. 19 ЦПК України передбачено, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Натомість колективні трудові спори – це спори між найманими працівниками, трудовим колективом (профспілкою) і роботодавцем, в яких йдеться про зіткнення інтересів сторін трудових правовідносин. ЦПК України не передбачено положень, які б віднесли спір у цій справі до таких, що підлягають розгляду у судовому порядку.

Виходячи з вищевикладеного та з урахуванням того, що колективні трудові спори, на відміну від індивідуальних – це спори непозовного провадження між найманими працівниками, трудовим колективом (профспілкою) і роботодавцем, в яких йдеться про зіткнення інтересів сторін трудових правовідносин, а тому, до таких спорів застосовується примирно-третейський порядок вирішення, провадження у цій справі підлягає закриттю. Вказується, що ч.2 ст. 414 ЦПК України передбачено, що порушення правил юрисдикції загальних судів, визначених статтями 19-22 ЦПК, є обов'язковою підставою для скасування рішення незалежно від доводів касаційної скарги.

Суд закрив провадження у справі за позовом Первинної профспілкової організації «Київкомбікорм» та Київської міської професійної спілки працівників агропромислового комплексу до Товариства з обмеженою відповідальністю «Комплекс Агромарс» про визнання колективного договору укладеним¹.

Викладене вище дає підставу стверджувати, що процес удосконалення трудового законодавства у частині повноважень та можливостей професійних спілок щодо здійснення захисту трудових прав та законних інтересів працівників залишається досить актуальним питанням. Вважаємо, що необхідно внести зміни до проекту Трудового кодексу України, що стосується збільшення повноважень та посилення ролі профспілкових організацій. Доцільно погодитись з думкою О. А. Мазуренко, який пропонує до проекту Трудового кодексу України внести окремі статті «Повноваження професійних спілок щодо захисту трудових прав працівників» та «Повноваження професійних спілок щодо захисту інтересів працівника та трудового колективу». Також автор пропонує закріпити статтю «Засоби сприяння реалізації повноважень професійних спілок», де пропонується окремо визначити зміст конкретних повноважень щодо захисту професійними спілками: а) трудових прав працівників та б) законних інтересів працівників².

Зазначимо, що порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) у тому числі порядок прийняття рішення про оголошення страйку, урегульовано Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року. Право на страйк є важливим елементом свободи об'єднань. Професійна спілка здатна попередити колективний трудовий спір та запобігти страйку. Який би аспект соціально-трудова відносин між роботодавцем та працівниками, інтереси, яких представляє професійна спілка, ми не розглядали, слід констатувати, що успіх, багато в чому, визначається вмінням вести дискусії і переговори. Здатність проводити конструктивні переговори з протилежною стороною, якими б складними

¹ Постанова Верховного Суду по справі № 755/931/19 від 9 вересня 2020 року. Аналітично-правова система. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/92065594>.

² Мазуренко О. А. Роль захисної функції профспілок у трудових відносинах. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2021. № 54. Том 1. С. 97-100.

вони не були, спроможність примирити сторони, – кращий шлях максимального задоволення інтересів цих сторін. На жаль, слід констатувати наявність трудових спорів, що підтверджує судова практика.

Європейський суд з прав людини постановив, що право на страйк має велике значення для профспілок. Звернемо увагу, що у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року є пряма вказівка: «рішення є обов'язковими для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції»¹. У літературі акцентується увага, що таке положення Закону йде в розріз із практикою, і рішення Суду не виконуються, що спричиняє колізію законодавства та проблеми з реалізацією громадянами права на страйк. Найбільш відомим рішенням ЄСПЛ з приводу права на страйк в Україні є рішення у справі «Веніамін Тимошенко та інші проти України», рішення від 2 жовтня 2014 року. Згідно з обставинами справи, члени екіпажу літака «АероСвіт» висунули певні вимоги до керівництва і після відмови їх задовольнити вирішили провести страйк. Зокрема, у справі «Веніамін Тимошенко та інші проти України» суд визнав порушення права на свободу зібрань через заборону страйку працівників та членів профспілки ЗАТ «Авіакомпанія «АероСвіт». Ця заборона ґрунтувалась на положеннях Закону України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 року, які передбачали, що страйки були заборонені у випадках, пов'язаних з «перевезенням пасажирів, обслуговуванням безперервно діючих виробництв, а також, коли страйк становить загрозу життю і здоров'ю людини». Суд дійшов висновку, що це положення суперечило Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року, який не забороняв страйків у випадках, пов'язаних з перевезенням пасажирів та обслуговуванням безперервно діючих виробництв. В результаті, суд констатував, що втручання в право заявників на свободу зібрань є прямим порушенням ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та не ґрунтувалось на достатньо чіткому законодавстві. Зазначимо, що ЄСПЛ, дослідивши обставини справи, національне законодавство та міжнародні договори, доповіді Комітету МОП, вирішив, що таке рішення було незакон-

¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст.260.

ним, і підтвердив наявність порушення ст. 11 Конвенції¹. У зв'язку з цим ЄСПЛ зобов'язав Україну виплатити позивачам 20 тис. євро відшкодування моральної шкоди. Слід зазначити, що незважаючи на те, що Україна досі не виконала рішення у справі «Веніамін Тимошенко та інші проти України» в частині змін до законодавства, що дозволили б проводити страйки на транспорті, дане рішення було напряду застосовано під час оголошення страйку у Державному підприємстві «Зал офіційних делегацій» 2015 року, страйк не було визнано незаконним.

У літературі вірно звертається увага, що завдяки праву на свободу мирних зібрань та об'єднань можливо подолати нерівність у відносинах між працівниками та роботодавцями, попередити зловживання з боку роботодавця, отримати справедливу заробітну плату, безпечні умови праці тощо. Що й підтверджує наступна судова практика. Так, у 2019 році знову з посиланням на дане рішення («Tymoshenko and others v. Ukraine») було оголошено страйк на іншому авіаційному підприємстві – ТОВ «Аерохендлінг». Більше того, в ухвалі Дніпровського районного суду від 14 червня 2019 року у справі № 755/9207/19 за заявою про забезпечення позову ТОВ «Аерохендлінг» до фізичних осіб та незалежної профспілки ТОВ «Аерохендлінг» про визнання страйку та рішень ради профспілки незаконними судом, фактично, було зроблено посилання на звичай та усталену практику проведення страйків у країнах ЄС: «з урахуванням загальновідомого європейського досвіду, який вказує на те, що працівники міжнародних аеропортів час від часу вдаються до страйків, і при цьому проведення таких страйків не призводить до таких катастрофічних наслідків, що описані у заяві про забезпечення позову, роботодавцю доцільно планувати організаційно-розпорядчі та управлінські заходи з попередження негативних наслідків страйку працівників². Заборона ж страйку в межах забезпечення позову є тотожним вирішенню позовних вимог позивача без розгляду справи по суті»³.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 4 листопада 1950, ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13.

² Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва по справі № 755/9207/19. URL: YouControl. <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/82583092/>

³ Блага А. Б., Кудінська І. М., Сандул Г. О., Щербатюк М. В. Право на свободу об'єднань в професійні спілки як важлива складова захисту прав людини. Київ, 2021. 80 с.

Необхідно звернути увагу на той факт, що ЄСПЛ зробив значний внесок у захист соціальних прав, загалом і трудових прав. Одним із напрямів, що ілюструє включення трудових прав до Конвенції, є колективний захист працівників, що значною мірою спирається на ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Колективний аспект прав працівників стикається з особливо пильним контролем з боку національних міжнародних судів. Частково це пов'язано з тим, що профспілки здатні чинити значний тиск на роботодавців, що дає їм змогу домогтися змін.

Безперечно, не можна обійти увагою те, що у літературі згадуються знакові випадки, які продемонстрували посилення тиску на колективні права профспілок і здійснили революцію в правах працівників, дали можливість розширити свої можливості більш слабкій стороні у трудових відносинах. Основним прикладом прогресивного підходу є справа «Demir & Baykara v Turkey». Президент і член профспілки Тюм Бел Сен безуспішно скаржився на невиконання роботодавцем дворічного колективного договору, оскільки профспілка «не мала права укладати договори відповідно до закону». Так, ЄСПЛ одноголосно визнав порушення ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року¹. Зокрема, справа «Demir & Baykara v Turkey» мала вирішальний вплив на низку справ, де можна засвідчити, що соціальні права та відповідні підходи міжнародного та порівняльного права ефективно використовувались для прогресу судової практики. Отже, ЄСПЛ у своєму рішенні по справі «Demir & Baykara v Turkey» дійшов висновку, що право на ведення колективних переговорів варто розглядати на сьогоднішній день як один із найважливіших елементів права на створення профспілок і вступу до них, яке передбачене ч.1 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод².

Досліджуючи діяльність професійних спілок, слід акцентувати увагу, що серед основних проблем сучасних профспілкових організацій можна зазначити такі: постійне зниження рівня довіри населення

¹ Demir and Baykara v. Turkey. – № 34503/97 (2008) ECHR 1345 (12 November 2008). URL: www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2008/1345.html.

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 4 листопада 1950, ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13.

до профспілок; незацікавленість та неспроможність профспілок опікуватися працівниками приватних фірм; недостатня підтримка профспілками тих, хто втратив роботу тощо. Необхідно звернути увагу, що загальна чисельність профспілок, що входить до складу ФПУ, за роки незалежності зменшилася. Тенденція до зменшення чисельності профспілок є характерною не лише для України, подібне явище відбувається в багатьох країнах колишнього Радянського Союзу і Східної Європи, зокрема в Естонії зменшилося на 73 %, в Чехії на 50%, Польщі – на 45%. Отже, зовнішніми чинниками такого скорочення є війна, пандемія Covid-19, яка змінила ринок праці, зміна структури зайнятості, глобалізація економіки, падіння престижу профспілок, а внутрішні причини полягають у скороченні виробництва та ліквідації підприємств, переході працівників до індивідуальної зайнятості, поширенні найму на роботу за індивідуальними договорами (контрактами), втраті мотивації профспілкового членства тощо.

Отже, можна дійти висновку, що право працівників на об'єднання у професійні спілки відіграє важливу роль у професійному житті кожного працівника, так як це право є гарантією на належні умови праці та дієвим способом встановлення відносин соціального діалогу між роботодавцями та працівниками. Дослідивши право працівників на об'єднання у професійні спілки, ми приходимо до висновків, що право на об'єднання в профспілки включає: право працівників без будь-якого дозволу державних органів створювати за своїм вибором профспілки і приєднуватися до них; право утворювати ради, федерації та конфедерації за галузевою територіальною або іншою ознакою; брати участь у внутрішньому житті профспілки та ін.

Досліджуючи право на свободу об'єднання, підкреслимо, що трудове законодавство України, регламентуючи право на об'єднання працівників і роботодавців для захисту своїх соціальних прав та професійних інтересів, не застосовує комплексний підхід для розв'язання цього питання. Тобто, із названих нормативно-правових актів окремо закріплюється право на об'єднання працівників і роботодавців. Прикладом такого підходу можуть бути ст. 243 «Право громадян на об'єднання у професійні спілки» КЗпП України від 10 грудня 1971 року, ст. 6 «Право на об'єднання у профспілки» Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року, а також ст. 2 «Право роботодавців на об'єднання» Закону Укра-

їни «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 року. Необхідно акцентувати увагу, що має місце дублювання у правовому регулюванні одного питання в різних законах. Тож доцільно наголосити на тому, що на цей факт звернув увагу І. В. Зуб, який назвав це явище «декодіфікацією» трудового законодавства.

Зазначимо, що проект Трудового кодексу України обмежує права профспілок, через що їх створення взагалі в майбутньому не матиме сенсу. Так, відповідно до проекту Трудового кодексу України, право на свободу об'єднання у профспілки передбачено ст. 20, яка має назву «Основні права працівників»¹. На відміну від КЗпП України проект Трудового кодексу України не містить окремої глави, яка б детально регламентувала участь профспілок у трудових правовідносинах, закріплювала гарантії їх діяльності. Отже, важливо підкреслити, що роль профспілкових організацій, згідно з проектом Трудового кодексу України досить знижується, а це, безумовно, може негативно відобразитися на реалізації і захисті прав працівників, а також до погіршення трудових відносин.

Вважаємо, що процес удосконалення трудового законодавства у частині здійснення повноважень професійних спілок, забезпечить дійсне рівноправ'я професійних спілок у відносинах з роботодавцем, дозволить їм встановити збалансовані відносини між роботодавцем, а це, своєю чергою, дозволить створити механізм для ведення переговорів про справедливу оплату праці, створення належних умов праці, узгодження інтересів працівників та роботодавців, а також завдяки цьому, можна буде уникнути виняткової форми вирішення гострих проблем у відносинах між працівниками та роботодавцями та проведення страйків.

¹ Проект Трудового кодексу України 2019 року № 2410-1. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 20 липня 2022 року).

Пожарова Оксана Вікторівна

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення*

Національного університет «Одеська юридична академія»

ОХОРОНА МАТЕРИНСТВА ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ТА ЗАКОНОДАВСТВО ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС

У сучасному суспільстві жінка має можливість обирати роботу по душі, отримати гідну освіту та будувати кар'єру. Держава створює всі необхідні умови для того, щоб жінки могли поєднувати працю із материнством, щоб не допускати обмеження трудових прав жінок у зв'язку з її статевою належністю. Зміни системи суспільних відносин, які зараз відбуваються в Україні, потребують нових підходів до охорони материнства з урахуванням сучасних тенденцій у регулюванні трудових відносин за участю жінок, враховуючи досвід окремих зарубіжних країн.

Відповідно до ст. 24 Конституції України рівність прав жінки і чоловіка забезпечується, у тому числі, у сфері праці та винагороди за неї: спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Згідно з частиною третьою ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою¹. Охорона сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні є одним із найважливіших і відповідальних завдань держави при здійсненні правової регламентації прав і свобод людини та громадянина, позитивне вирішення якого тісно пов'язане з використанням прийнятої та діючої системи правових засобів у цій сфері суспільних відносин.

Актуальною проблемою в теоретичному і практичному аспектах є проблема визначення поняття охорони материнства за національним законодавством.

¹ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

У чинному законодавстві визначається тільки поняття «дитинство». Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»¹ дитинство визначається як період розвитку людини до досягнення повноліття. Поняття материнства, батьківства на законодавчому рівні не закріплені, що не виключає можливих відмінностей в їх трактуванні і вимагає вироблення єдиного уніфікованого підходу.

У вітчизняній літературі визначається поняття «охорона материнства та дитинства» як система заходів щодо забезпечення інтересів матері і дитини шляхом надання їм медичної, матеріальної та інших видів державної підтримки². Проте на законодавчому рівні визначається лише поняття «охорона дитинства» як система державних та громадських заходів, спрямованих на забезпечення повноцінного життя, всебічного виховання і розвитку дитина та захисту її прав (ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»).

Відповідно до ст. 4 зазначеного Закону система заходів щодо охорони дитинства в Україні включає:

- визначення основних правових, економічних, організаційних, культурних та соціальних засад щодо охорони дитинства, удосконалення законодавства про правовий і соціальний захист дітей, приведення його у відповідність з міжнародними правовими нормами у цій сфері;
- забезпечення належних умов для гарантування безпеки, охорони здоров'я, навчання, виховання, фізичного, психічного, соціального, духовного та інтелектуального розвитку дітей, їх соціально-психологічної адаптації та активної життєдіяльності, зростання в сімейному оточенні в атмосфері миру, гідності, взаємоповаги, свободи та рівності;
- проведення державної політики, спрямованої на реалізацію цільових програм з охорони дитинства, надання дітям пільг, переваг та соціальних гарантій у процесі виховання, навчання, підготовки до трудової діяльності, заохочення наукових досліджень з актуальних проблем дитинства;

¹ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

² Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. С. 16.

- встановлення відповідальності юридичних і фізичних осіб (посадових осіб і громадян) за порушення прав і законних інтересів дитини, заподіяння їй шкоди.

Поняття охорони материнства видається можливим визначити у декількох значеннях.

По-перше, як принцип правового регулювання індивідуальних трудових відносин.

Вітчизняними науковцями виділяється система принципів трудового права. На думку Д. А. Панькова, систему галузевих принципів сучасного трудового права складають принципи правового регулювання індивідуальних трудових відносин (принципи індивідуального трудового права), принципи правового регулювання колективних трудових відносин (принципи колективного трудового права), принципи, властиві трудовому праву в цілому¹. Зокрема, до принципів правового регулювання індивідуальних трудових відносин учений відносить такі: свобода праці та заборона примусової праці; рівність прав і можливостей та заборона дискримінації у сфері праці; принцип гідної винагороди за працю; охорона життя і здоров'я працівників і особливий захист праці жінок, неповнолітніх, осіб із зниженою працездатністю (осіб з інвалідністю, осіб похилого віку). Точка зору вченого була підтримана в навчальній літературі².

І. А. Ветухова, досліджуючи особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, запропонувала виділяти у системі принципів трудового права принцип підвищеної охорони праці жінок, які поєднують роботу з материнством³.

Вчена визначає принцип підвищеної охорони праці жінок, які поєднують роботу з материнством, як обумовлене соціально-економічними і демографічними законами розвитку суспільства, а також його морально-етичними уявленнями про роль сім'ї в ньому і прямо закрі-

¹ Паньков Д. А. Принципи правового регулювання колективних трудових відносин: Автореф. ...канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Одеса, 2007. С. 15.

² Чанишева Г. І., Краснов Є. В., Лагутина І. В. Трудове право України: навч. посіб. Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2014. С. 58.

³ Ветухова І. А. Особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, та його подальше вдосконалення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Харків, 2001. С. 14.

плене в нормах права основоположне судження законодавця про істотне, головне в правовому регулюванні всіх форм і видів найманої праці жінок-матерів, її організації та управління без шкоди для материнства.

На нашу думку, серед принципів правового регулювання індивідуальних трудових відносин як складової системи принципів трудового права України доцільно виділяти принцип особливої охорони материнства. Як принцип правового регулювання індивідуальних трудових відносин, особлива охорона материнства є основоположною керівною засадою, що визначає зміст відповідних норм сучасного трудового права та їх подальший розвиток.

Як й інші принципи правового регулювання трудових відносин, зазначений принцип не закріплений у чинному Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП України).

По-друге, охорону материнства також видається можливим визначити як одне з основних трудових прав (право працюючих жінок на охорону материнства).

У вітчизняній науці трудового права основні трудові права досліджуються у роботах В. М. Андріїва¹, Є. В. Краснова² та ін.

Так, Є. В. Краснов визначає основні трудові права як можливості людини у сфері праці, закріплені у міжнародних актах, Конституції, законах України і необхідних для її гідного існування й розвитку та забезпечення якості трудового життя.

Вчений також здійснює класифікацію основних трудових прав за певними підставами: за суб'єктною ознакою – індивідуальні та колективні трудові права. Залежно від суб'єктів індивідуальних і колективних трудових правовідносин, в рамках яких реалізуються індивідуальні та колективні трудові права, Є. В. Краснов класифікує основні трудові права як права найманих працівників, права організацій працівників, права працівників-мігрантів, права жінок, права дітей і підлітків, права працівників із сімейними обов'язками, права осіб з інвалідністю, права представників працівників, права роботодавців, права організацій роботодавців та ін.

¹ Андріїв В. М. Система трудових прав працівників та механізм їх забезпечення. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Одеса, 2012. С. 21.

² Краснов Є. В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України: монографія. Одеса: Фенікс, 2012. С. 37.

За способом закріплення виділяються основні трудові права, які містяться у міжнародних актах про права людини, та основні трудові права, проголошені в актах національного законодавства (конституції, трудових кодексах, інших законах).

За змістовним наповненням основні трудові права класифікуються як такі, що передбачають та регулюють умови праці, захисні процедури, професійну орієнтацію та підготовку, зобов'язання держави у сфері працевлаштування та зайнятості, рівність прав і можливостей та заборону дискримінації, заборону примусової праці, соціальний діалог.

За способом формулювання слід вирізняти основні трудові права, які сформульовані як рекомендаційні, оціночні базові положення, і права, пов'язані з певними матеріальними (нематеріальними) благами¹.

З огляду на вищезазначене, право працюючих жінок на охорону материнства як основне трудове право слід віднести до індивідуальних основних трудових прав, яке здійснюється вагітними жінками і жінками, які мають дітей.

Як одне з основних трудових прав, право працюючих жінок на особливу охорону материнства закріплене у міжнародних актах. Однак зазначене право відсутнє у переліку основних трудових прав у ст. 2 КЗпП України².

За змістовним наповненням право працюючих жінок на охорону материнства належить до основних трудових прав, які передбачають та регулюють умови праці. За способом формування право працюючих жінок на охорону материнства може бути віднесено до прав, пов'язаних з певними матеріальними благами.

По-третє, як субінститут комплексного правового інституту «Праця жінок та осіб із сімейними обов'язками», охорона материнства є сукупністю правових норм, що передбачають гідні умови праці для вагітних жінок і жінок, які мають дітей, додаткові пільги для зазначеної категорії жінок, юридичні гарантії їх трудових прав.

Слід підтримати І. А. Ветухову, яка на основі історико – правового аналізу розвитку трудового законодавства, зробила висновок про те,

¹ Краснов Є. В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Одеса, 2008. С. 9.

² Кодекс законів про працю України. Затв. Законом УРСР від 10.12.1992 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

що норми про працю жінок у сучасних умовах вже доцільно розглядати як самостійний інститут трудового права¹.

Дійсно, сукупність норм, що регулюють трудові відносини за участю жінок, відповідають усім ознакам інституту права, визначеними у теорії права. Інститут права – це об'єктивно уособлена всередині однієї галузі або декількох галузей права сукупність взаємопов'язаних юридичних норм, які регулюють невелику групу видових родинних відносин. Інститут права характеризується загальним змістом правових норм, смисловою зв'язаністю між ними, логічною єдністю, що зумовлює їх відокремлення всередині галузі або, як виняток, між кількома галузями права. Фактично функціональна характеристика нормативних приписів, запрограмована в них мета правового регулювання забезпечує поєднання правових норм у системні утворення, якими виступають інститути².

У системі трудового права України доцільно виділяти інститут «Праця жінок і осіб із сімейними обов'язками». Цей інститут права являє собою сукупність правових норм, що регулюють трудові відносини за участю жінок та осіб із сімейними обов'язками, і є самостійним комплексним інститутом у структурі Індивідуального трудового права.

Однак між інститутами всередині галузі можуть існувати відносини субординації, співпідлягання. Певні частини крупного інституту утворюють нерідко самостійні підрозділи, які називаються субінститутами. Субінститут права – це відокремлена всередині інституту права група правових норм, яка забезпечує цільове регулювання суспільних відносини.

Норми, що регулюють трудові відносини за участю вагітних жінок і жінок, які мають дітей, утворюють фактично інститут всередині інституту, є відносно відокремленою за суб'єктом права сукупністю норм, що дає підстави для об'єднання їх в окремому субінституті – «Праця вагітних жінок і жінок, які мають дітей». Проте, норми про

¹ Ветухова І. А. Особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, та його подальше вдосконалення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Харків, 2001. С. 14.

² Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: ученик. О.: Феникс, 2011. С. 135.

працю жінок у зв'язку з материнством, будучи лише частиною норм про працю жінок, характеризуються рисами, властивими інституту права: вони є відносно відокремленими за суб'єктом права, регулюють певні сторони трудових відносин за участю жінок, є відносно самостійними, сталими і мають деяку автономію. Інакше кажучи, вони мають необхідні риси інституту права і водночас самі входять до інституту права, а відтак видається доцільним їх об'єднання в окремому субінституті в межах інституту «Праця жінок і осіб із сімейними обов'язками».

По-четверте, охорону материнства також можна визначити як систему державних та громадських заходів, спрямованих на забезпечення повноцінного життя, всебічного розвитку жінки-матері та захисту її прав, створення найбільш сприятливих умов для поєднання роботи з материнством.

Крім цього, необхідно наголосити, що охорону материнства як правову категорію слід вирізняти від захисту материнства. Визначення співвідношення цих двох понять потребує аналізу змісту категорій «охорона» та «захист», сформульованих в юридичній літературі.

В літературі під «захистом» розуміється як діяльність, спрямована на ліквідацію і протидію порушенням, так і заходи із попередження цих порушень, що включають встановлення гарантій. У найбільш загальному є протидія незаконним діям, усунення порушень, а також відшкодування шкоди. Якщо захист – це комплексна система заходів, що застосовуються для забезпечення вільної та належної реалізації права, що включає різні засоби і заходи, то охорона – це встановлення загального правового режиму, тобто діяльність, яка здійснюється до порушення права. У чинному законодавстві частіше застосовується термін «захист» і не проводиться чіткої межі між поняттям «охорона» і «захист», як це робиться у науковій літературі.

Державний механізм захисту материнства включає комплекс різних за своїм змістом, цільовим призначенням, строками і обсягом заходів, які вживаються, що забезпечують реалізацію конституційного обов'язку держави з охорони материнства.

Правові заходи з охорони материнства, передбачені нормами трудового права, є досить чисельними і різноманітними. Їх можна поділити на дві групи: основні та додаткові.

До основних пілґ слід віднести такі:

1. Вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років заборонено направляти у службові відрядження, залучати до надурочної роботи, до роботи у нічний час, у вихідні, святкові і неробочі дні. Жінок, які мають дітей від 3 до 14 років, або дітей з інвалідністю дозволяється залучати до надурочних робіт і направляти їх у відрядження тільки за їх згодою і за умови, що це не заборонено медичними рекомендаціями.

В умовах воєнного стану щодо дії відповідних норм необхідно враховувати положення Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX¹.

2. Вагітним жінкам відповідно до медичного висновку знижуються норми виробітку, норми обслуговування або вони переводяться на іншу роботу, що виключає вплив несприятливих виробничих факторів із збереженням середнього заробітку. До вирішення питання про переведення вагітна жінка підлягає звільненню від роботи за рахунок коштів роботодавця. Жінки, які мають дітей віком до трьох років, в разі неможливості виконання попередньої роботи переводяться на іншу роботу із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою до досягнення дитиною віку трьох років та ін.

Класифікація заходів захисту материнства можлива за такими підставами:

за рівнем заходів, що проводяться, – державні, регіональні, муніципальні та локальні;

за характером заходів, що вживаються, – матеріальні, моральні та змішані;

за цільовою спрямованістю – заходи, спрямовані на охорону здоров'я матері, підтримку трудового довголіття, забезпечення гідного рівня життя і т. ін.;

за ступенем виразу – індивідуальні та колективні;

за часом реалізації – термінові та безстрокові;

за способом впливу – загальні та спеціальні;

за ступенем важливості для правового становища працівниці – основні та додаткові.

¹ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

Систему правових заходів охорони материнства складають передбачені законодавством правові пільги та юридичні гарантії. Однак аналіз чинного трудового законодавства дає підстави для висновку про те, що ці дві правові категорії законодавцем не розмежовуються. Якщо проаналізувати зміст глави XII «Праця жінок» КЗпП України¹, а саме: ст. ст. 174-186-1, то виявляється, що з точки зору законодавця категорії «пільги» та «гарантії» є ідентичними, але з цим не можна погодитися. Термін «пільга» не застосовується як у вищезазначених статтях КЗпП України, так й у статтях інших глав Кодексу, що стосуються праці вагітних жінок і жінок, які мають дітей.

Норми чинного трудового законодавства України про пільги та гарантії у зв'язку з материнством потребують тлумачення їхнього змісту, значення якого докладно обґрунтували автори Новітнього вчення про тлумачення правових актів².

Вчені відзначають значне зростання статусу правових пільг останнім часом. Пільга стає найбільш поширеним і деякою мірою універсальним юридичним засобом вирівнювання становища окремих груп населення, способом соціальної допомоги і підтримки, а це вимагає до неї відповідного ставлення. Правова наука поки ще не звернула пильної уваги на інститут пільг, хоча життя усе гостріше ставить питання про створення теорії правових пільг, у рамках якої всебічно було б проаналізовано це багатоманітне явище.

У теорії права правові пільги визначаються як правомірні облегшення становища суб'єктів права шляхом надання будь-яких переваг або часткового звільнення від виконання встановлених загальних правил та обов'язків.

При цьому називаються такі ознаки правових пільг: 1) виражаються у створенні більш сприятливого режиму для задоволення інтересів суб'єкта права; 2) доповнюють основні права і свободи суб'єкта права специфічними можливостями юридичного характеру, створюють його спеціальний статус; 3) фіксуються у нормативних актах відпо-

¹ Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР від 10.12.1992 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

² Новітнє вчення про тлумачення правових актів : навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку. / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. Х.: Право, 2013. С. 121.

відно до демократичних процедур правотворчості як правомірні виключення (законні вилучення).

При встановленні пільг законодавець ставить мету – соціально захистити, покращити становище окремих осіб (в нашому випадку – жінок), перевести процес задоволення їх інтересів у більш сприятливий режим. Цілі тут мають першорядне значення, бо не всяке розширення прав і звільнення від обов’язків виступають як пільги.

Правові пільги являють собою виключення із загальних правил, відхилення від єдиних вимог нормативного характеру, виступають способом юридичної диференціації. Чим більш досконалим є право, тим більш диференційовано воно регламентує конкретні суспільні відносини. За відсутності правової регламентації у тій чи іншій сфері органи управління змушені, враховуючи конкретні обставини, робити на свій розсуд виключення для окремих осіб, що веде до різнобою у практичній діяльності та відкриває лазівку для суб’єктивізму і навіть зловживань. Пільги – це елемент передусім спеціального правового статусу особи, механізм доповнення основних прав і свобод суб’єкта специфічними можливостями юридичного характеру.

Правові пільги виступають правомірними виключеннями, законними вилученнями, встановленими компетентними органами в нормативно-правових актах відповідно до демократичних процедур правотворчості. Пільги, як правило, фіксуються у нормативно-правових, а не правозастосовних актах. Заборона законом надавати пільги в індивідуальному порядку переслідує мету – звести до мінімуму корисливий розсуд, який може проявитися в цьому процесі.

Основна мета правових пільг полягає в узгодженні інтересів особистості, соціальних груп, держави. Пільги пов’язують і гармонізують ці різні інтереси, дозволяючи їх задовольнити, розподіляючи соціальні блага і сприяючи тим самим нормальному розвитку як окремого громадянина, так і суспільства в цілому.

З одного боку, пільги встановлюються для тих суб’єктів, конкретні інтереси яких у рамках загальних правил не можуть отримати належного забезпечення і захисту, оскільки вони характеризуються якимись особливостями (стан здоров’я, вік, стать і т. ін.) або знаходяться у специфічних умовах (професія, що потребує скороченого робочого дня, більш тривалої щорічної відпустки та ін.).

З іншого боку, пільги надаються тим суб'єктам, у соціально корисній діяльності яких зацікавлена держава, суспільство в цілому.

Правові пільги виконують функції:

1) компенсаційну – формує приблизно рівні можливості розвитку осіб, які перебувають у нерівних умовах внаслідок біологічних і соціальних причин. Так, утягування у трудову діяльність вагітних жінок і жінок-матерів було б неможливим без установа для них законом особливих умов праці. Отже, принцип соціальної справедливості вимагає встановлення в такому випадку певного вилучення із принципу рівноправності громадян, а самі пільги вагітним жінкам і жінкам-матерям набувають компенсаційного характеру, вирівнюючи їх можливості з можливостями інших людей. В цьому значення пільга – особливе право, що доповнює права, які має особа, з метою гарантувати певний рівень споживання, облегшити доступ до юридично забезпеченому благу, суттєво ускладнений внаслідок вагітності і материнства. Тут пільги покликані покращувати соціально-економічні умови вагітних жінок і жінок-матерів, їх матеріально-побутове і фінансове становище;

2) стимулюючу – спрямована на суспільно-корисну діяльність, створює сприятливі умови для задоволення власних інтересів особи. Зазначену функцію пільги виконують поряд із такими юридичними засобами, як дозволи, заохочення та ін. Однак стимулююча функція у пільг є більшою, ніж у дозволів, тому що пільга – додаткова можливість, перевага, що дається «зверху» якогось права, але є меншою, ніж у заохочень. Останні спеціально призначені для стимулювання, ухвалення і нагороди заслуженої поведінки. Це їх основна функція. Пільга ж далеко не завжди встановлюється за певні послуги і стимулюючу функцію виконує більшою мірою поряд з компенсаційною.

Саме через продумані ефективні пільги можна впливати на розвиток тих чи інших відносин у вигідному для суспільства і держави напрямках, сприяти процесу реформування економіки (пільги-стимули) з одночасним посиленням соціальної захищеності особистості (пільги-компенсації). Компенсаційна та стимулююча функції правових пільг тісно взаємопов'язані.

Правові пільги, які надаються жінкам у зв'язку з материнством, не завжди мають виключно матеріальний характер, однак матеріальна складова в них є у більшості випадків. Так, переведення на

легшу роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, є пільгою організаційного характеру. Однак, вона пов'язана з матеріальною складовою – збереженням середнього заробітку за попередньою роботою. Надання додаткової відпустки жінкам, які мають дітей, на підставі колективного договору є для працівниць також правовою пільгою організаційного характеру, яка поєднується з додатковою матеріальною пільгою – оплатою часу додаткової відпустки.

Правові заходи охорони материнства встановлюються не тільки законами і підзаконними нормативно-правовими актами, а й колективними договорами і угодами як актами соціального діалогу. Відповідно до частини першої ст. 9-1 КЗпП України підприємства, установи, організації в межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів можуть встановлювати додаткові порівняно з законодавством трудові і соціально-побутові пільги для працівників. Можливість встановлення додаткових пільг і гарантій передбачена також Законом України «Про колективні договори і угоди»¹.

Відповідно до частини третьої ст. 7 зазначеного Закону колективний договір може передбачати додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги.

Частиною другою ст. 8 Закону України «Про колективні договори і угоди» закріплено, що угодою на галузевому рівні регулюються галузеві норми, зокрема щодо встановлення мінімальних соціальних гарантій, компенсацій, пільг у сфері праці і зайнятості. Галузева (міжгалузева) угода не може погіршувати становище працівників порівняно з генеральною угодою (ч.3 ст. 8 Закону).

Згідно з частиною четвертою ст. 8 Закону угоди на територіальному рівні регулюють норми соціального захисту найманих працівників підприємств, включають вищі порівняно з генеральною угодою соціальні гарантії, компенсації, пільги. Отже, вищезазначені статті передбачають не тільки встановлення додаткових пільг, як це закріплене у ст. 9-1 КЗпП України, а допускають встановлення соціальних гарантій і компенсацій.

Безперечно, категорію «пільга» слід відрізнити від категорії «гарантія», яка є більш широкою за своїм обсягом, бо включає крім пільг

¹ Про колективні договори і угоди : Закон України від 1 липня 1993 р. № 3356-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361.

й інші юридичні засоби: заохочення, покарання, обов'язки, заборони і т. ін.

Гарантія є важливою категорією юридичної науки. Поняття гарантій є досягненням наукової думки багатьох поколінь, яке базується на основних принципах, вироблених людством: гуманізмі, справедливості, законності, рівноправності, доцільності та ін. Гарантії є системою умов, які забезпечують задоволення благ та інтересів людини. Гарантії являють собою систему соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів і способів, які створюють особистості рівні можливості для здійснення своїх прав, свобод і інтересів.

Об'єктом гарантій виступають суспільні відносини, пов'язані з охороною і захистом прав людини, задоволенням майнових благ і інтересів громадян.

Слово «гарантія» в українській мові означає: «забезпека», «убезпека», «запорука». Розкриття термінів, які вживаються при тлумаченні слова «гарантія», дає можливість сказати, що гарантія – це те, що захищає, охороняє від чого-небудь й є основою, яка забезпечує щонебудь.

У чинному КЗпП України відсутнє нормативне визначення поняття «гарантії». Аналізуючи главу VIII КЗпП України «Гарантії і компенсації»¹, можна зробити висновок, що в цьому випадку під гарантіями маються на увазі, переважно, грошові виплати, що зберігають працівнику повністю або частково заробітну плату за час, коли він з поважних причин, передбачених законом, не міг виконувати трудові обов'язки.

Основне призначення гарантій полягає у забезпеченні безперешкодного фактичного здійснення права, яке відбувається, по-перше, шляхом створення умов для його реалізації, а, по-друге, забезпеченням охорони та захисту. Тому юридичні гарантії відіграють службову роль щодо прав та обов'язків, які складають ядро правового статусу особи. Вони забезпечують ефективне їх функціонування, впливають на їх обсяг.

В юридичній літературі багато уваги приділяється класифікації гарантій. Запропонований поділ гарантій на загальні і спеціальні є не

¹ Кодекс законів про працю України: затв. Законом УРСР від 10.12.1992 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

зовсім точним. Своєю чергою, спеціальні (юридичні) гарантії за колом осіб також поділяють на загальні і спеціальні, така ситуація в подальшому призведе до змішування понять. Щоб уникнути цього, доцільно замість терміну «спеціальні гарантії» вживати єдиний термін «юридичні гарантії».

Юридичні гарантії проявляються через такі поняття, як «засоби», «способи» і «умови». Юридичні гарантії як засоби й способи забезпечення та охорони трудових прав і свобод, створюються суспільством, державою, колективом і використовуються ними для втілення зазначених прав і свобод у життя. Крім цього, існують і такі умови, засоби забезпечення й охорони трудових прав громадян, формування і користування якими багато в чому залежить від них самих, від їхньої волі й бажання.

Поділяються юридичні гарантії на два види: загально-правові та спеціалізовані. До загально-правових слід віднести гарантії, що приналежать всім галузям – загальногалузеві чи кільком галузям права – міжгалузеві, до спеціалізованих – тільки окремій галузі права, галузеві.

Чинним трудовим законодавством передбачено гарантії здійснення працівниками своїх прав і відповідальність за виконання трудових обов'язків. Гарантії трудових прав встановлені при прийомі на роботу, зміні трудового договору, його припиненні.

Якщо проаналізувати гарантії прав людини і громадянина, то їх можна класифікувати за підставою правового становища особистості на загальні, спеціальні, індивідуальні гарантії.

Юридичні гарантії трудових прав вагітних жінок і жінок, які мають дітей, слід віднести до спеціальних гарантій. Спеціальні гарантії являють собою соціально-економічні, політичні та юридичні фактори і умови, що сприяють охороні та захисту певних категорій громадян, інших суб'єктів правових відносин: депутатів, військовослужбовців та ін. До спеціальних (юридичних) гарантій належить система засобів правової охорони особистості та засобів їх правомірної реалізації. Це означає, що норми міжнародного і внутрішньодержавного права, закріплені в них юридичні засоби спрямовані на конкретизацію прав, свобод і обов'язків людини, визначення порядку їх охорони і захисту. До юридичних засобів реалізації прав відносяться закріплені правовими нормами межі їх здійснення, способи конкретизації, юридичні

факти, пов'язані з таким забезпеченням, процесуальні форми здійснення прав; міри заохочення і пільги для стимулювання правомірної їх реалізації.

У частині другій ст. 3 КЗпП України ідеться про надання законодавством про працю гарантій, що стосуються праці жінок. Гарантії, що стосуються охорони праці, встановлені статтями 153-173 КЗпП України, Законом України «Про охорону праці»¹, відповідними спеціальними нормативно-правовими актами. Таким чином, відносно вагітних жінок і жінок, які мають дітей, трудовим законодавством передбачене досить широке коло юридичних гарантій, що дозволяють забезпечити більш повну охорону трудових прав і здоров'я жінок, а також їх майбутніх і новонароджених дітей.

Національним трудовим законодавством встановлені гарантії при прийнятті на роботу і звільненні вагітних жінок і жінок-матерів. Частиною другою ст. 22 КЗпП України забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу, тобто відмова без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з інших підстав, не передбачених законом.

Це – підвищений захист жінок вже на стадії вступу їх у трудові правовідносини. Також встановлюється заборона відмови у прийнятті на роботу або звільнення з роботи вагітних жінок і жінок, які мають дітей (ст. 184 КЗпП України).

Відповідно до частини першої ст. 184 КЗпП України забороняється відмовляти жінкам у прийнятті на роботу і знижувати ним заробітну плату з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю.

Частина друга ст. 184 КЗпП України зобов'язує роботодавця при відмові у прийнятті на роботу повідомляти зазначеним категоріям жінок про причини відмови у письмовій формі. Відмову у прийнятті на роботу може бути оскаржено у судовому порядку. Судовий захист такого права є суттєвою юридичною гарантією права жінок на працю.

Слід звернути увагу, що згідно з пунктом 3 частини другої ст. 232 КЗпП України право на оскарження необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу надано більш широкому колу жінок, ніж це перед-

¹ Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 49. Ст. 668.

бачено частиною другою ст. 184 КЗпП України. Так, ст. 232 КЗпП України надає право на оскарження в суді необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу всім жінкам, які мають дитину з інвалідністю, а не лише самотніми матерями, які мають таку дитину.

Встановлення та правові наслідки випробування при прийнятті на роботу регулюються ст.ст. 26 – 28 КЗпП України. У частині третій ст. 26 КЗпП України міститься перелік осіб, яким не встановлюється випробування. На жаль, до зазначеного переліку не включено жінок, які мають дітей віком до трьох років.

З метою вдосконалення національного трудового законодавства доцільно аналізувати законодавчий досвід окремих зарубіжних країн. Наприклад: випадки, при яких випробувальний термін не встановлюється, закріплені у ст. 52 Трудового кодексу Азербайджанської Республіки¹. Передбачено, що випробувальний термін не встановлюється при укладенні трудового договору вагітним жінкам і жінкам із дитиною, яка не досягла трьохлітнього віку, а також чоловікам, які самотійно виховують дитину віком до трьох років.

Законодавство Польщі встановлює особливий захист жінок у період вагітності, а саме: заборона роботи вагітних жінок на особливо важких або шкідливих для здоров'я роботах, понаднормової роботи, або роботи у нічний час, переміщення без їх згоди за межі постійного місця роботи та інш.

В. Р. Шишлюк, аналізуючи законодавство Польщі, звернула увагу на те, що певні гарантії вагітним жінкам передбачаються залежно від виду трудового договору, й дійшла висновку, що КЗпП України все ж передбачає вищий ступень гарантованості трудових прав даної категорії працівників, хоча порядок припинення трудового договору з вагітними жінками та жінками, які мають дітей, є більш законодавчо врегульованим у Польщі².

Важлива роль у забезпеченні гарантій трудових прав вагітних жінок та жінок, які мають дітей, належить Конвенції Міжнародної організації праці (далі -МОП) № 103 про охорону материнства (перегляну-

¹ Трудовой кодекс Азербайджанской Республики от 01.02.1999 г. № 618-IQ. URL: https://www.caa.gov.az/index.php?option=com_k2&view=item&id=123:labour-code-of-the-republic-of-azerbaijan&Itemid=173&lang=ru

² Шишлюк В. Р. Припинення трудового договору за законодавством України і Польщі : монографія. Одеса. 2018. С. 184.

та в 1952 року) та Рекомендації МОП № 95 щодо охорони материнства 1952 року.

У ст. 4 Конвенції МОП № 103 про охорону материнства (ратифікована Законом України від 14 вересня 1956 р.) передбачається, що жінка, яка перебуває у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, має право на отримання грошової та медичної допомоги; розміри грошової допомоги встановлюються законодавством країни таким чином, щоб забезпечити для самої жінки та її дитини добрі з погляду гігієни життєві умови та належний рівень життя; медична допомога включає догляд та спостереження до, під час і після пологів, які надають кваліфіковані акушерки чи лікарі, а також, у разі потреби, госпіталізацію, причому, при можливості, надається повна свобода як у виборі лікаря, так і у виборі державної чи приватної медичної установи; грошова та медична допомога надаються чи за рахунок коштів системи обов'язкового соціального страхування, чи за рахунок державних фондів; і в тому і в другому разі вони надаються по праву всім жінкам, які відповідають зазначеним умовам; жінкам, які не можуть по праву претендувати на зазначену грошову та медичну допомогу, надається відповідна допомога за рахунок фонду громадської допомоги за умови перевірки їхніх прибутків, яка потрібна у разі надання допомоги в межах громадської допомоги; коли сума грошової допомоги, яка надається за рахунок коштів обов'язкового соціального страхування, нараховується на підставі попереднього заробітку, вона становить не менше ніж дві третини попереднього заробітку жінки, який враховується з цією метою; будь-які внески, які стягуються відповідно до обов'язкової системи соціального страхування, що передбачає допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами, і будь-які внески, що обчислюються з загальної суми заробітної плати і стягуються з метою надання такої допомоги, сплачуються на основі загальної кількості чоловіків та жінок, зайнятих на цьому підприємстві, незалежно від статі і незалежно від того, чи сплачуються вони роботодавцями і працівниками або тільки роботодавцями; ні в якому разі роботодавець не несе особистої відповідальності за витрати на таку допомогу, яка надається зайнятим у нього жінкам.

Статтею 6 зазначеної Конвенції встановлюється, що коли жінка перебуває у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, яка надається відповідно до положень ст. 3, наказ роботодавця про звільнення її,

виданий за її відсутності або строки виконання якого збігаються з її відсутністю, є незаконним¹.

Підпунктом першим п.4 Рекомендації МОП № 95 передбачається, що період часу до і після пологів, протягом якого на підставі ст. 6 Конвенції (переглянутої) 1952 року про охорону материнства роботодавець не має права звільнити жінку з роботи, повинен бути, по можливості, подовжений для того, щоб він починався з того дня, коли роботодавець отримав повідомлення у вигляді медичної довідки про вагітність жінки, і продовжувався до закінчення принаймні одного місяця після кінця відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами, як це передбачено в ст. 3 Конвенції².

За трудовим законодавством України традиційно заборонялося звільнення за ініціативою роботодавця вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (частина третя ст. 184 КЗпП України). Згідно із зазначеною частиною ст. 184 КЗпП України звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – частина шоста ст. 179), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю з ініціативи роботодавця не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Ці гарантії поширюються і на випадки звільнення у зв'язку з закінченням строку договору зазначених працівників, коли вони прийняті на сезонні роботи.

Зазначена норма частини третьої ст. 184 КЗпП України не повністю відповідає положенням Конвенції МОП № 103 (переглянутої) та Рекомендації МОП № 95 у частині звільнення вагітних жінок після закінчення строкового трудового договору. У міжнародних актах ідеться не про звільнення з обов'язковим працевлаштуванням, а про продовження трудового договору до закінчення принаймні одного місяця після кінця відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами.

¹ Конвенція МОП № 103 про охорону материнства (переглянута в 1952 р.). *Конвенції та рекомендації*, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. Т. I. Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. С. 581-586.

² Рекомендації МОП № 95 щодо охорони материнства 1952 р. *Конвенції та рекомендації*, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. Т. I. Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. С. 587-589.

Міжнародна організація праці у 2000 році прийняла Конвенцію № 183 про захист материнства, якою було переглянуто низку положень Конвенції № 103. Ця Конвенція зобов'язує держави вжити заходів до того, щоб вагітність і пологи не вели до дискримінації жінок у сфері зайнятості, зокрема, при прийнятті на роботу.

На сучасному етапі розвитку міжнародно-правового регулювання відносин у трудовій сфері продовжує приділятися значна увага спеціальним, окремим правам тих категорій працівників, які через фізіологічні, вікові, соціальні та інші особливості не можуть на рівних конкурувати на ринку праці та не мають однакових можливості у реалізації загальних для всіх працівників прав і свобод.

Національним трудовим законодавством передбачені відповідні гарантії та пільги для вагітних жінок і жінок, які мають дітей, що через відомі обставини не можуть нарівні з іншими працівниками в повному обсязі виконувати передбачені загальними нормами обов'язки в трудових правовідносинах.

Слід погодитися з думкою М. М. Грекової, яка вважає, що саме жінки під час реалізації права на працю в силу репродуктивної функції, причин фізіологічного характеру, потребують особливого правового захисту не лише в межах держави, а й в межах світового співтовариства¹.

Останнім часом у сфері міжнародно-правового регулювання праці жінок відбуваються різноспрямовані процеси. В багатьох країнах Західної Європи роботодавці відмовляють у наданні працюючим жінкам спеціальних пільг і особливих переваг у сфері праці, окрім вагітних жінок і жінок, які нещодавно народили дитину. Акти щодо охорони праці жінок послабляються виключеннями або прямо відміняються чи визнаються судами як такі, що суперечать законам про заборону дискримінації за ознакою статі.

У Скандинавських країнах чинне законодавство характеризується майже повною відсутністю спеціальних норм з охорони праці жінок. Сполучене Королівство було вимушено денонсувати п.4 ст. 8 «Права працюючих жінок на охорону материнства» Європейської соціальної хартії на тій підставі, що його положення не відповідають вимогам часу, мають дискримінаційний характер і можуть обмежити можли-

¹ Грекова М. М. Сучасні тенденції міжнародно-правового регулювання праці жінок. *Форум права*. 2012. № 3. С. 139.

вості працевлаштування жінок у певних галузях. Іспанія за подібними підставами денонсувала підпункт «b» п.4 ст. 8 Європейської соціальної хартії¹.

Слід нагадати, що європейські стандарти трудових прав містяться в актах Ради Європи і Європейського Союзу (далі-ЄС). Серед документів Ради Європи важливе значення мають Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, яка не тільки проголосила основоположні права людини, й створила механізм їх захисту, та Європейська соціальна хартія (переглянута) (далі – ЄСХ (п)).

Саме ст. 8 «Право працюючих жінок на охорону материнства» ЄСХ (п) має особливе значення, оскільки вона закріплює право працюючих жінок на відпустку на період до і після пологів загальною тривалістю не менш 14 тижнів або з оплатою такої відпустки, або з виплатою достатньої допомоги по соціальному забезпеченню, або з наданням допомоги за рахунок державних коштів; заборону звільнення вагітних жінок і жінок, які перебувають у відпустці у зв'язку з материнством. Роботодавцю заборонено надсилати жінці попередження про звільнення з роботи у період від дати повідомлення нею свого роботодавця про вагітність до закінчення її відпустки по вагітності та родах або робити попередження про звільнення у такий час, якщо воно набирає чинності у цей період.

Зазначеною статтею також передбачено: надання матерям, які мають грудних дітей, перерви, тривалість якої достатня для годування дитини; регламентація нічної роботи вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, що годують своїх грудних дітей; заборона застосування праці вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, що годують своїх грудних дітей, на підземних гірничих роботах і всіх інших роботах, які протипоказані жінкам у зв'язку з небезпечними, шкідливими або важкими умовами праці, і вжиття відповідних заходів для захисту трудових прав цих жінок.

Таким чином, стаття 8 ЄСХ (п) юридично закріплює право працюючих жінок на захист в разі материнства, а також у разі зайнятості на нічних роботах і небезпечних, шкідливих для здоров'я або важких роботах. Це положення ЄСХ (п) застосовується до всіх жінок, які працюють за винагороду, державних службовців. Винятком є лише неза-

¹ Європейська соціальна хартія від 18.10.1961 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300

лежні жінки-працівниці. Відповідно до Закону України від 14 вересня 2006 року Україна взяла на себе зобов'язання вважати обов'язковими усі п'ять пунктів статті 8 ЄСХ (п).

Необхідно також звернути увагу на ст. 26 «Право на гідне ставлення на роботі» ЄСХ (п), яка закріплює права всіх працівників на захист їхньої гідності на роботі. Так, сторони зобов'язуються, консультуючись з організаціями роботодавців і працівників:

- поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про сексуальні домагання на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таким домаганням і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки;
- поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про систематичні непорядні або явно негативні та образливі дії щодо окремих працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таким діям і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки¹. Вказані норми дали змогу забезпечити європейцям гідні умови праці та зробити більш успішними європейські компанії на міжнародному ринку.

Положення статті 8 ЄСХ (п) дістали свій подальший розвиток у Директиві 92/85/ЄЕС про заходи з підвищення безпеки праці та охорони здоров'я вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили, і жінок, які годують дітей від 19 грудня 1992 року. Директива встановлює захисні норми щодо вагітних жінок і жінок, які годують дітей, у зв'язку із застосуванням їх праці на шкідливих роботах, а також у нічний час².

Основні права цих категорій жінок концентруються навколо охорони здоров'я і життя від небезпек виробничого середовища. При цьому Директива не забороняє прямо і безумовно працю жінок на шкідливих роботах, а передбачає досить складну і вельми гнучку регламентацію даного питання.

¹ Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 51. Ст. 2096.

² Директива Ради 92/85/ЄЕС про заходи з підвищення безпеки праці та охорони здоров'я вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили, і жінок, які годують дітей від 19.12.1992 р. (десята окрема Директива у значенні статті 16 (1) Директиви 89/391/ЄЕС). URL : https://minjust.gov.ua/m/str_45891

Директива встановлює безумовну та індивідуалізовану (визначену обставинами даного конкретного випадку) відповідальність роботодавця за здоров'я і життя жінки та її дитини. Індивідуалізація відповідальності отримує свій вираз, наприклад, у наданні роботодавцю деякої свободи у підборі заходів щодо усунення небезпек. Залежно від їх виду роботодавець зобов'язаний перевести жінку на безпечну роботу або надати їй відпустку (у разі небезпеки, що створюється фізичними, біологічними і хімічними факторами, які перераховані у Додатку № 2 до Директиви).

У разі виникнення видів небезпеки, перерахованих у Додатку № 1 до Директиви 92/85/ЄЕС, роботодавець насамперед має можливість пристосувати робоче місце таким чином, щоб усунути небезпеку (наприклад, шляхом скорочення робочого часу). І тільки якщо таке пристосування буде неможливим або занадто коштовним, роботодавець зобов'язаний перевести жінку на іншу роботу або надати їй відпустку.

Роботодавець може перевести вагітну жінку (жінку, яка годує дитину) у денну зміну або повністю звільнити від роботи, якщо таке переведення неможливе або недоцільне.

Зі змісту Директиви 92/85/ЄЕС випливає, що вона по суті визначає європейські стандарти праці жінок з точки зору материнства.

Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників від 9 грудня 1989 року проголошує принцип і право рівності чоловіків і жінок у сфері праці. Статтею 16 Хартії передбачається необхідність вжиття заходів, які дозволяють чоловікам і жінкам поєднувати їх трудову діяльність і сімейні обов'язки¹.

7 грудня 2000 року в Європейському Союзі був розроблений і затверджений свій власний перелік основних прав особистості – Хартія основних прав Європейського Союзу. Цей документ містить й інші основні трудові права. Згідно з параграфом першим ст. 33 «Сімейне і професійне життя» Хартії забезпечується правовий, економічний та соціальний захист сім'ї. Для того, щоб мати можливість поєднувати сімейне і професійне життя, кожен має право на захист від будь-якого звільнення з мотивів, пов'язаних із вагітністю і пологами, а також правом на оплачувану відпустку з вагітності та пологів і на відпустку з

¹ Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників від 09.12.1989 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_044

догляду за дитиною після народження або усиновлення дитини (параграф 2 ст. 33)¹.

Угода про асоціацію з ЄС вимагає привести програми на національному рівні у відповідність до програмних документів ЄС, а саме: Директиви 2000/43/ЄС про реалізацію принципу рівного ставлення до осіб незалежно від расової або етнічної належності, Директиви 2000/78/ЄС про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності, Директиви 2010/18/ЄС про впровадження переглянутої рамкової угоди щодо батьківської відпустки тощо.

Вищевказані Директиви передбачають – дати можливість працюючим поєднати сімейне життя з професійним, уладнати ситуацію працюючих вагітних та матерів-годувальниць груддю, будувати систему соціального забезпечення з урахуванням принципу рівності статей, і для всіх працюючих, включно самозайнятих, працюючих пенсіонерів, і, нарешті, запровадити принцип гендерно рівного ставлення в доступі до товарів та послуг, в сфері ЗМІ, рекламі, й освіті.

Прийнята 5 липня 2006 року Директива Європейського парламенту і Ради 2006/54/ЄС про імплементацію принципу рівних можливостей і рівного поводження щодо чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування та зайнятості кодифікує всі положення відносно рівного поводження щодо чоловіків і жінок у сфері праці, прийняті з 1975 року, включаючи норми прецедентів Суду.

За даними Аналітичного дослідження «Гендерна дискримінація у доступі до праці й послуг: оцінка стану впровадження Україною антидискримінаційних Директив Ради ЄС», ситуація щодо імплементації Директив непроста: ще існують невідповідності в національному законодавстві, яке потребує подальшого вдосконалення.

Слід звернути увагу, що однією з європейських країни, де найбільш чітко врегульовані питання трудових відносин жінок, є Німеччина. В країні з 1952 року діє спеціальний Закон «Про охорону материнства»² та у 2017 році було внесено зміни до нього.

¹ Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524

² Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz – MuSchG) URL : <https://www.fu-berlin.de/en/sites/dcfam-service/media/mutterschutz/muschg.pdf>

Закон «Про охорону материнства» поширюється тільки на тих жінок, які самі народили дитину, тобто дії цього Закону не розповсюджуються на жінок із прийомними дітьми.

Важливим нововведенням є те, що тепер жінки повинні самі вирішувати, працювати їм чи ні під час вагітності. Для службовців і солдат Закон – стандартизований, проте, для підприємців, власників фірм і керуючих юридичних осіб, наприклад, з обмеженою відповідальністю, Закон не має юрисдикційної сили¹.

Велику увагу приділено у Законі безпечним умовам праці для вагітних жінок та жінок, які годують дітей. Вагітним жінкам та жінкам, які годують дітей груддю, було заборонено працювати у нічний час та у вихідні дні, але згідно з новими змінами в Законі, тепер їм дозволено працювати у вихідні й святкові дні, а також у вечірній час із 20:00 до 22:00. Однак обидві сторони, роботодавець і особливо жінка, повинні погодитися на такі умови праці (також враховуються рекомендації лікаря).

Закон закріплює вимоги щодо охорони здоров'я майбутньої матері й дитини: роботодавець повинен забезпечити вагітних жінок місцем для відпочинку й приймання їжі, можливістю робити перерви й т.ін.

Для жінок, які після дванадцяти тижнів вагітності пережили втрату дитини, діє особливий захист від необґрунтованого звільнення протягом чотирьох місяців. Матері дітей з обмеженими можливостями мають право на більш тривалий строк правового захисту – дванадцять тижнів замість восьми.

Згідно із параграфом 9 цього Закону звільнення вагітних жінок та жінок у перші чотири місяці після народження дитини неприпустимо, якщо роботодавцю під час звільнення було відомо про вагітність/народження дитини. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця з вагітними жінками без їхньої згоди не допускається, за винятком банкрутства організації або якщо без заміни вагітної жінки працівниці робота не може бути продовжена².

Закон ФРН «Про захист від звільнення» строго регламентує процедуру розірвання трудового договору на підприємствах. Згідно з пер-

¹ Холоденина В. Закон об охране материнства : что изменится с 2018 года? URL : <https://zakona-ob-ohrane-materinstva-cto-izmenitsja-s-2018-goda/>

² Кримханд (Дортмунд) В. Охрана материнства. Закон Германии. URL: <https://www.partner-inform.de/partner/detail/2013/6/276/6035/zakon-ob-ohrane-materinstva-v-germanii?lang=ru>

шою статтею цього Закону, при кожному звільненні повинні враховуватися соціальні фактори, а саме: виробничий стаж і вік працівника, кількість утриманців, вагітність, інвалідність і її ступінь. Якщо соціальні фактори не були враховані, звільнення вважається незаконним.

Особливі положення щодо захисту від звільнення існують відносно учнів, неповнолітніх, осіб з інвалідністю, вагітних жінок, жінок під час декретної відпустки та відпустки по догляду за дитиною (це стосується і батьків, що перебувають у відпустці по догляду за дитиною). Якщо роботодавець не виконує свої обов'язки відносно вагітних жінок та жінок, які годують дітей, йому загрожує штраф до п'ятнадцяти тисяч євро або тюремне ув'язнення строком до року¹.

Досвід Німеччини як країни-лідера Європейського Союзу, безперечно має велике значення для вдосконалення національного законодавства.

Міжнародна організація Save the Children регулярно публікує рейтинг держав, у яких створені найбільш сприятливі умови для материнства. Вже традиційно у першу п'ятірку входять країни Північної Європи: Фінляндія, Швеція, Норвегія, Ісландія та Данія.

Скандинавські країни є безперечними світовими лідерами в питаннях гендерної рівності у праці. В Ісландії, Швеції, Норвегії та Фінляндії серед жінок більший відсоток тих, хто має диплом університету і представлений у робочій силі, ніж серед чоловіків. У цих країнах жінки становлять 30-40% у радах директорів компаній².

Швеція, разом з іншими скандинавськими країнами, посідає «особливе» місце в дослідженнях систем загального добробуту та політики гендерної рівності. За останні сімдесят років політики загального добробуту шведські жінки вийшли у публічну сферу, у тому числі на ключові позиції державного рівня (майже половину місць у шведському парламенті – Риксдазі – займають жінки).

У Скандинавських країнах добровільні гендерні квоти в політичних партіях означають, що жінки добре представлені в парламентах (жінки займають приблизно дві п'яті місць у парламентах своїх країн)

¹ Герман А. Закон об охроне материнства изменился. URL : <https://www.neue-sem-ljaki.de/antworten-na-voпросы/411-закон-об-охране-материнства-изменился.html>

² Найкращі і найгірші країни ОЕСР для жінок, що працюють. URL : <https://politikrytyka.org/2017/05/27/najkrashhi-i-najgirshi-krayini-oesr-dlya-zhinok-shho-prat-syuyut/>

і це велике досягнення. Уле Терє Хорпестад, посол Норвегії в Україні, звернув увагу на результат парламентських виборів, які відбулися у його країні в 2017 році, а саме: 41% депутатів парламенту – жінки. 9 із 19 міністрів уряду, тобто 47% – жінки. Прем'єр-міністр Норвегії, президент парламенту, міністр закордонних справ, тобто найбільш провідні політики країни – жінки¹.

Наразі новий «скандинавський рецепт» розв'язання проблеми гендерної нерівності – це більш активне залучення чоловіків до виховання дітей, що означає перерозподіл такого важливого ресурсу як час.

Так, у Швеції батьки мають право на пільги, які можуть покривати до 480 календарних днів, з яких два місяці має право використовувати батько дитини.

В Ісландії загальна довжина відпустки для матерів і татусів – дев'ять місяців, але вона розділена на три частини. Три місяці зарезервовані для матері, три місяці – для батька, решта використовується на розсуд батьків.

Оплачувана відпустка в Норвегії – 56 тижнів: дев'ять виключно для матері (три тижні до пологів і шість тижнів безпосередньо після) і 10 тижнів призначено виключно для батька. Інший час батьки можуть розділити, як вони забажають².

В Україні батько також може брати відпустку по догляду за дитиною, але, на жаль, поки дуже мало прикладів такого відповідального батьківства. Доцільно зауважити, що з метою забезпечення рівних можливостей матері та батька на догляд за дитиною та поєднання трудової діяльності із сімейними обов'язками, усунення законодавчих прогалин, які обмежують права чоловіка на відпустку для догляду за дитиною, створення передумови для посилення ролі батька у процесі вихованні дітей та розвитку відповідального батьківства в Україні 15 квітня 2021 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька у догляді за дитиною»³.

¹ Головні відповіді. URL : <https://magazine.nv.ua/ukr/journal/3326-journal-no-48/holovni-vidpovidi.html>

² Ткаліч О., Вергуленко І., Гумен К., Тимець О. Матері на ринку праці. URL : <https://commons.com.ua/ru/materi-na-rinku-praci/>

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька у догляді за дитиною: Закон України від 15.04.2021 р. № 1401-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2021. № 38. Ст. 2280.

КЗпП України та Закон України «Про відпустки» доповнено видом відпустки – відпусткою при народженні дитини тривалістю до 14 календарних днів, що оплачується за рахунок роботодавця. Така відпустка надається одній із перелічених осіб: чоловіку, дружина якого народила дитину; батьку дитини у разі, якщо він не перебуває у зареєстрованому шлюбі з матір'ю дитини, але які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки; бабі або діду, або іншому повнолітньому родичеві дитини, який фактично доглядає за дитиною, якщо мати (батько) дитини є одинокою матір'ю (батьком).

Вищевказаний Закон розроблений з урахуванням Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 2079(2015) «Рівність і спільна батьківська відповідальність: роль батька», рекомендацій «Партнерства Біарріц» з утвердження гендерної рівності в частині реформування законодавства у сфері соціальних відпусток, пов'язаних із народженням дитини та доглядом за нею, а також задля імплементації окремих положень Директиви 2010/18/EU від 8 березня 2010 р. про імплементацію переглянутої рамкової угоди щодо батьківської відпустки (Стаття 424, додаток XL Угоди про асоціацію між Україною та ЄС).

Прем'єр-міністр Швеції Улоф Пальме у статті «Емансипація чоловіків» проголошував зміну чоловічої ролі та активне батьківство фундаментальними засадами успіху шведської політики подвійної кар'єри двох сімейних годувальників. Жінки отримали можливість виконувати роботу поза межами дому, але держава забезпечує цих жінок центрами по догляду за дітьми, новим податковим законодавством, виплатами у разі батьківської відпустки. Питання «жінки чи матері» в офіційних документах було трансформовано у питання «батьків», що означало залучення чоловіків до родинної сфери. Зокрема, в 1979 році було запроваджене право на шестигдинний робочий день для батьків, які мають маленьких дітей.

Сприятливі умови для поєднання материнства (батьківства) та трудової зайнятості у Швеції перетворили її на європейську країну з одним із найвищих показників народжуваності у 2011 році. Окрім того, за останнє десятиліття рівень народжуваності у Швеції поступово зростає.

Чоловіки у Швеції отримали право на декретну відпустку ще в 1974 році. Політика батьківства у Швеції ґрунтується на принципі

«найкраще для дитини». В останні десятиліття цей аргумент почали використовувати для посилення прав татів на опіку над дитиною після розриву шлюбу чи партнерства. Досить поширеним після розлучення є рівномірний розподіл догляду за дітьми, наприклад, коли діти живуть у розлучених батьків по черзі (тиждень чи два)¹. У Швеції здійснюється політика покращення можливостей на ринку праці, щоб жінки мали однакові з чоловіками умови для оплачуваної праці, однакову з чоловіками оплату праці та рівномірний розподіл батьківських обов'язків зі своїми партнерами.

Слід погодитись з думкою М. М. Грекової, що законодавство у Скандинавських країнах характеризується майже повною відсутністю спеціальних норм з охорони праці жінок².

Ісландія, острівна країна в Північному Атлантичному океані, де проживає близько 339 360 чоловік, має сильну економіку, засновану на туризмі та рибальстві. Протягом останніх дев'яти років Світовий економічний форум зараховує Ісландію до переліку країн з найвищою рівністю у світі.

На думку М. М. Грекової, в цілому трудові права жінок в Ісландії охороняються дуже суворо. Так, якщо роботодавець відмовить у прийнятті на роботу жінці, яка самотійно виховує дитину, а вона зможе довести, що відмова викликана саме наявністю малолітньої дитини, то покарання може бути дуже суворим від великих та невідворотних штрафів до тюремного ув'язнення.

Ісландія перша країна світу, яка легалізує рівну оплату праці чоловіків і жінок. В 2018 році набув чинності закон, який забороняє платити чоловікам більше, ніж жінкам. Згідно з новими правилами, компанії та державні установи, в яких працює не менше 25 чоловік, повинні отримати державну сертифікацію своєї політики щодо рівної оплати праці. Якщо будуть порушення, компанії штрафуватимуть.

У законодавстві Ісландії до цього йшлося про те, що зарплати для чоловіків і жінок повинні бути рівними, але йшли десятиліття, а різниця в оплаті праці залишалася. Повністю подолати розрив у оплаті

¹ Марценюк Т., Бурейчак Т. Скандинавська утопія? Гендерна рівність і трудові, і репродуктивні ресурси у Швеції. URL : <https://commons.com.ua/ru/skandnavska-utopiya-genderna-rivni/>

² Грекова М. М. Сучасні тенденції міжнародно-правового регулювання праці жінок. *Форум права*. 2012. № 3. С. 139-145.

праці планувалося до 2020 року¹. Таким чином, Ісландія нині забезпечує найкращі умови праці для жінок.

На сучасному етапі розвитку в Україні також відбувається зміна традиційної ролі жінки і чоловіка в сім'ї. Виховання дітей у самому ранньому віці потребує сумісних зусиль і відповідальності батьків і не може бути повністю перекладено на жінку-матір.

5 квітня 2017 року Кабінетом Міністрів України було схвалено Концепцію Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року². При визначенні проблеми, на розв'язання якої спрямована Програма, була звернута увага на те, що згідно з офіційною статистикою середньомісячна заробітна плата жінок на 25,1 відсоток нижче, ніж у чоловіків, і неврегульований також механізм захисту та надання допомоги потерпілим від дискримінації. Зазначені проблеми пропонується розв'язати, в тому числі, за допомогою вдосконалення нормативно-правової бази, механізму реалізації права на захист від дискримінації й розгляду випадків такої дискримінації, а також вживання заходів за результатами розгляду.

11 квітня 2018 року Кабінетом Міністрів України була затверджена сама Державна соціальна програма забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року, яка містить детальний перелік завдань і заходів щодо виконання програми. Але прийняття Програми ще не означає створення для жінок реальної можливості щодо захисту своїх прав. На жаль, найбільш вразлива категорія на ринку праці в Україні – молоді жінки та жінки, яким понад 45 років. Понад 40% жінок стикалися з порушеннями своїх прав при прийомі на роботу або трудових прав своїх близьких. Майже третині жінок відмовляли в прийнятті на роботу з причин народження дитини, вагітності, наявності малої дитини; а 50 % з них змусили звільнитися саме з цих причин тому, що роботодавці, вважаючи законодавчі вимоги щодо захисту прав вагітних жінок і жінок, які мають дітей, занад-

¹ Ісландія легалізувала рівну зарплату чоловіків і жінок. URL : <https://povaha.org.ua/islandiya-lehalizovala-rivnu-zarplatu-cholovikiv-i-zhinok/>

² Про схвалення Концепції Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.04.2017 р. № 229-р. *Офіційний Вісник України*. 2017. № 31 від 18.04.2017. Ст. 951.

то обтяжливими для себе, йдуть на пряме порушення трудових прав жінок (за даними соціологічних досліджень ВГО «Ліга соціальних працівників»).

М. М. Скорик звернула увагу на наступні проблемні питання, які потребують негайного вирішення в Україні:

1) дефіцит доглядових закладів, дитячих дошкільних закладів, шкіл, закладів охорони здоров'я, як у міській, так і в сільській місцевостях. Це ускладнює можливості, передовсім жінкам, але також і чоловікам, загалом сім'ям з дітьми, поєднувати професійне та сімейне життя;

2) реформа охорони здоров'я передбачає закриття медичних закладів, та скорочення медичних працівників із міркувань рентабельності. Це ставить у залежність доступ жінок до медичних послуг від транспортної інфраструктури, наявності додаткових коштів на проїзд, їх фізичної мобільності в цілому, яка в жінок нижча, ніж у чоловіків;

3) статистика зайнятості та праці показує досі великі розриви в оплаті праці жінок та чоловіків, як у середньому, так і по галузях, по видах професій тощо. За даними експертів, середня зарплата жінок за всю історію незалежності України не перевищувала 79% зарплати чоловіків;

4) приховане безробіття серед жінок. Працівницям надають тривалі неоплачувані відпустки, переводять їх на скорочений графік роботи. Тому масштаби жіночого безробіття як правило вищі за вказані в офіційних даних. Великий відсоток жінок серед неформально зайнятих;

5) пенсійна реформа несе велику загрозу через відсутність механізму захисту репродуктивних прав жінок і врахування часу на догляд за дітьми у страховий стаж;

6) чинна судова й досудова системи розв'язання трудових конфліктів неспроможні оперативної й адекватно реагувати на проблеми утистки прав жінок;

7) порушення трудових прав жінок та при прийомі на роботу та при звільненні¹.

¹ Скорик М. М. Гендерна дискримінація у доступі до праці й послуг: оцінка стану впровадження Україною антидискримінаційних Директив Ради ЄС. Аналітичне дослідження. Київ : Бюро соціальних та політичних розробок. 2017. С. 9-14.

Згадані проблеми потребують глибоких наукових досліджень і на їх основі розробки науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Правові норми, які стосуються охорони праці жінок в Україні, містяться у сімейному, аграрному, адміністративному, цивільному законодавстві, але норми, які містять правові гарантії, що забезпечують охорону праці жінок та її безпеку для здоров'я, є найбільшими у трудовому законодавстві. Норми трудового права з охорони материнства є складовою законодавчих та інших нормативно-правових актів, що у сукупності утворюють комплексне міжгалузеве законодавство у сфері охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства.

Цей розпорощений по різних галузях законодавства нормативний масив, яким складно користуватися навіть фахівцям, обумовлює постановку питання про упорядкування правового регулювання праці жінок, охорони материнства на комплексній основі, враховуючи досвід Німеччини.

У зв'язку з цим видається необхідним запропонувати розробку єдиного законодавчого акту про охорону материнства. Основною метою зазначеного Закону має бути забезпечення оптимального поєднання зайнятості жінок у виробництві з їх материнськими обов'язками.

Проведене дослідження дозволяє дійти висновку, що законодавство окремих країн Європейського Союзу характеризується майже повною відсутністю спеціальних норм з охорони праці жінок. Проте це не стосується охорони праці вагітних жінок і жінок-матерів. Ключовим принципом реалізації основних трудових прав в ЄС є проголошення рівності чоловіків й жінок у сфері праці та принципова неприйнятність у цей час гендерної охорони праці, яка розвиває у жінок почуття неповноцінності, негативно впливає на їх зайнятість. На законодавчому рівні – в Конституції України, Кодексі законів про працю України, Сімейному кодексі України, багатьох законах, зокрема Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», така рівність закріплена. Чинне трудове законодавство України в цілому відповідає міжнародним та європейським трудовим стандартам права працюючих жінок на охорону материнства. Водночас у частині так званої «гендерної охорони праці жінок» національне законодавство потребує перегляду та внесення змін, враховуючи позитивний досвід зарубіжних країн з добре розвинутими традиціями охорони материнства.

Шукін Олександр Сергійович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ РОБОТОДАВЦЯ В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Одним з основних суб'єктів трудових правовідносин вважається роботодавець. У сучасних кризових соціально-політичних умовах існування держави Україна переважно від роботодавців залежить забезпечення економічної складової сфери найманої праці, що є запорукою подальшого сталого розвитку вітчизняного ринку праці. При цьому чинне трудове законодавство, що врегульовує основні засади правового статусу роботодавця, не є релевантним підвищенню соціальної ролі роботодавців та їх об'єднань у суспільстві та вже давно потребує комплексного вдосконалення.

Ще до початку широкомасштабного воєнного вторгнення російської федерації в Україну 24 лютого 2022 року Верховна Рада України активно здійснювала адаптацію трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу, в тому числі в частині комплексного вдосконалення саме правового статусу роботодавців.

Цей процес був зумовлений не лише цивілізаційним вибором України та її народу стати членом Європейського Союзу, але й необхідністю забезпечити всебічний збалансований захист інтересів працівників та роботодавців як основних суб'єктів трудових правовідносин.

Наразі перед Верховною Радою України стоїть питання не лише щодо адаптації норм законодавства про працю в Україні до кращих європейських зразків, але і щодо його актуалізації відповідно до викликів воєнного часу.

На відміну від найманого працівника, роботодавець є більш універсальним суб'єктом трудового права, оскільки бере участь не тільки у індивідуальних, а й у колективних трудових правовідносинах. Серед актуальних питань правового статусу роботодавця як суб'єкта зазначених правовідносин видається необхідним звернути увагу на питання колективного захисту роботодавцями України своїх прав та інтересів під час вирішення колективних трудових спорів та питання

матеріальної відповідальності службових осіб роботодавця за рішення, прийняті ними від імені роботодавця у трудових правовідносинах.

З 24 лютого 2022 року вітчизняний законодавець з метою недопущення кризи трудових відносин та збереження соціального ладу у суспільстві значно посилив нормотворчу роботу у сфері врегулювання найманої праці. Прийнято законодавчі акти загального характеру, але переважно тимчасової дії – на період запровадження воєнного стану – де базовим є Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX¹ (із подальшими змінами та доповненнями). Вочевидь у подальшому окремі інститути, запроваджені цим Законом України, із урахуванням результатів їх фактичного правозастосування зможуть віднайти своє постійне місце у сучасному українському трудовому законодавстві, наприклад, інститут призупинення дії трудового договору.

Лише у 2022 році перші в історії незалежної України зазнали свого врегулювання в основному кодифікованому законі – Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП України):

- питання стимулювання розвитку національної системи кваліфікацій та формування відкритих інституцій, що діють в межах цієї системи, а саме Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування національної системи кваліфікацій» від 1 квітня 2022 року № 2179-IX² врегульовано питання розроблення, затвердження та введення в дію професійних стандартів, що сприятиме формуванню сучасних вимог до професійних знань та умінь працівників, а також сприятиме усуненню застарілих вимог та бюрократичних процедур на ринку праці;
- питання укладання колективних договорів фізичними особами-роботодавцями, поширення дії положень галузевих колективних угод на всіх роботодавців галузі та інші питання з вдосконалення чинного колективно-договірного сегменту сфери найманої праці;

¹ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану. Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. *Урядовий кур'єр* від 26 березня 2022 року № 69.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування національної системи кваліфікацій. Закон України від 1 квітня 2022 року № 2179-IX. *Урядовий кур'єр* від 2 червня 2022 року № 138

- захист від дискримінації, зокрема недопущення дискримінації в оголошеннях з працевлаштування, а також надання права особам, які зазнали дискримінації, звернутися до суду із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» від 12 травня 2022 року № 2253-IX¹;
- фрагментарна оптимізація із урахуванням суспільних потреб сьогодення усіх базових інститутів галузі трудового права згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 1 липня 2022 року № 2352-IX²;
- комплексна регламентація праці працівників з нефіксованим робочим часом (так званих фрілансерів) згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» від 18 липня 2022 року № 2421-IX³.

Проте у всіх вищезазначених законах України питання врегулювання зустрічних заходів роботодавців на протидію іншій стороні колективного трудового спору та матеріальної відповідальності членів виконавчих органів роботодавців залишилися поза увагою.

Право на страйк гарантується ст. 44 Конституції України, що вказує на важливість цього конституційного права при регламентації соціально-трудова відносин у нашій країні⁴.

Міжнародно-правовими актами право на страйк розглядається як один з основних засобів, які надаються працівникам та їхнім організаціям для забезпечення і захисту своїх прав і законних інтересів.

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників. Закон України від 12 травня 2022 року № 2253-IX. *Урядовий кур'єр* від 31 травня 2022 року № 120.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин. Закон України від 1 липня 2022 року № 2352-IX. *Урядовий кур'єр* від 22 липня 2022 року № 159.

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом. Закон України від 18 липня 2022 року № 2421-IX. *Урядовий кур'єр* від 10 серпня 2022 № 172.

⁴ Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

При цьому право на страйк у міжнародному трудовому праві напряму пов'язується з процедурою вирішення колективних трудових спорів і є способом вольового впливу працівників на роботодавців з метою спонукати останніх до прийняття заходів із вирішення колективного трудового спору.

Відповідно до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР страйк – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту)¹.

Страйк є крайнім та виключним засобом вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), що здійснюється з метою відстоювання працівниками своїх соціально-економічних інтересів. Вивчаючи страйк як правову категорію, ставлення судової практики та держави до неї, вчені наголошують, що змістом цього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) на відміну від інших існуючих форм самозахисту трудових прав є спричинення роботодавцю тяжких матеріальних збитків² або настання для нього інших несприятливих наслідків майнового характеру³ в цілях примушення роботодавця до задоволення вимог працівників.

На уточнення тези М. В. Сокол⁴ слід зазначити, що істотним проблемним питанням цієї сфери суспільного життя, що потребує негайного вирішення, є встановлення такого рівня співвідношення юридичних гарантій та відповідальності сторін колективного трудового спору (конфлікту), при якому право на страйк буде доступним, раціональним та справедливим засобом захисту порушених колективних прав

¹ Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»: Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 34. Ст. 227.

² Сокол М. Незаконний страйк: порівняльна характеристика Українського та Європейського законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 2. С. 124.

³ Швець Н. М. Право на страйк та механізм його реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2008. 18 с.

⁴ Сокол М. В. Права та гарантії працівників у процесі проведення страйку за трудовим законодавством України та за законодавством зарубіжних держав. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 190.

працівників, і в той же час не буде мати основною метою і прямим наслідком спричинення роботодавцю майнової шкоди, адже за сучасних умов коло прав та обов'язків усіх суб'єктів правових відносин, зокрема і трудових, повинно реалізовуватися на однаковому рівні та бути збалансованим.

Дослідженню різних матеріальних та процедурних аспектів питань, пов'язаних із забезпеченням та збалансуванням прав та законних інтересів сторін колективних трудових спорів (конфліктів) у процесі проведення страйків, були присвячені наукові праці таких відомих вітчизняних фахівців у галузі трудового права, як Л. В. Беззубко, Н. Б. Болотіна, В. Я. Бурак, В. С. Венедиктов, Ю. М. Гриценко, М. І. Іншин, С. І. Запара, І. Б. Зуб, В. О. Кабанець, В. І. Лагутіна, В. П. Пастухов, О. І. Процевський, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко, В. Г. Ротань, А. М. Слюсар, М. П. Стадник, Б. С. Стичинський, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, Н. М. Швець, І. М. Якушев, А. В. Яресько та інші.

Але необхідно констатувати, що переважна більшість вищенаведених наукових напрацювань було спрямовано на дослідження актуальних питань реалізації працівниками права на страйк, а питання забезпечення прав та законних інтересів роботодавців (передусім у майновій сфері) при проведенні страйків не знайшло необхідного відображення в науковій літературі та призводить до існування багатьох дискусійних питань.

Попередньо слід зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII¹ на період дії в Україні режиму воєнного стану забороняється проведення страйків. Згідно з Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022², затвердженого Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-IX³, у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України в Україні введено та на цей час діє воєнний стан.

¹ Про правовий режим воєнного стану. Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

² Про введення воєнного стану в Україні. Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. *Голос України* від 24 лютого 2022 року № 37.

³ Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні». Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. *Урядовий кур'єр* від 25 лютого 2022 року № 40.

У тому числі п. 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022 передбачено, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII.

Проте по завершенню періоду воєнного стану та на подальшому етапі стрімкого відновлення економіки України проблема реалізації колективних трудових прав та необхідність забезпечення ефективного узгодження інтересів та попередження конфліктів між їх носіями буде вкрай актуальною, що у тому числі обумовлює значущість наукового дослідження правового статусу роботодавця як учасника колективних-трудових правовідносин.

Існуюча практика вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) за останні роки та накопичений досвід проведення страйків у нашій країні, пов'язана судова практика свідчать про наявність існуючих правових прогалин, на жаль, поки не усунутих законодавцем у плані правового регулювання порядку вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) та правомірних заходів роботодавця як сторони колективного трудового спору (конфлікту) на протидію зловживанням із боку опонентів у колективному трудовому спорі (конфлікті) або мінімізацію його можливих негативних майнових наслідків, що є неминучими при страйках. Окремо слід зазначити, що чинне та перспективне законодавство України, спрямоване на врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), переважно націлене та має за пріоритет захист прав працівників, а законні інтереси роботодавців при цьому не враховуються або навіть притискаються.

З урахуванням вищевикладеного слід зазначити, що проблематика досягнення балансу інтересів трудових колективів та роботодавців при проведенні страйків є актуальною та заслуговує на подальше дослідження й науковий розвиток.

У зарубіжних країнах серед запобіжних та інших заходів, що можуть бути вчинені роботодавцем під час проведення страйків, найбільш дієвим засобом протидії страйкам вважається тимчасова заміна роботодавцем працівників, які беруть участь у страйку, на інших осіб, так званих штрейкбрехерів (у перекладі з німецької мови *streikbrecher* – «що зламує страйк»).

Щодо наявності правових підстав застосування цього механізму роботодавцями України, то слід зазначити, що на цей час чинним законодавством України встановлена тільки непряма заборона на заміну працівників, що беруть участь у страйках, на інших осіб. А саме відповідно до п.п. 3 п. 5 ст. 36 Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 року № 5067-VI суб'єкти господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, не мають права надавати працівників у розпорядження роботодавця для заміни його працівників, які проводять страйк або інші колективні дії¹. Фактично це є встановленням нормативної заборони на використання інших осіб для заміни страйкуючих за так званими договорами позикової праці або аутстафінгу.

Заслугує на увагу питання про те, як у чинному законодавстві України врегульовано можливість здійснення безпосередньо роботодавцями самостійних дій, спрямованих на пряме (без залучення посередників, які діють на ринку праці) працевлаштування або переведення на дані роботи працівників, які не беруть участі у страйку за їх згодою (надалі разом – «заходи із заміни страйкуючих»).

Слід зазначити, що відповідний обов'язок роботодавців не здійснювати заходи із заміни страйкуючих у відповідних основних актах сучасного трудового законодавства України, що встановлюють правовий статус роботодавців та гарантії трудових прав працівників під час проведення ними страйків – Кодексі законів про працю України², Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР та перспективному трудовому законодавстві України – проєкті Тру-

¹ Про зайнятість населення: Закон України від 5 липня 2012 року № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.

² Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

дового кодексу України¹ (зокрема у ст. 26 цього законопроекту), не встановлено.

Більшість сучасних науковців у галузі трудового права негативно ставляться до можливості нормативного закріплення права роботодавця на здійснення заходів із заміни страйкуючих. При цьому переважно йдуть посилення на відповідні заборони, що містяться у законодавстві низки країн (наприклад, Польщі, Греції, Франції, Мексики)², та на висновок експертів МОП з цього питання, який базується на тому, що: подібна практика позбавляє право на страйк свого змісту, а національне законодавство повинно забезпечувати дійсний захист цього права; приймання на роботу інших працівників замість тих, хто бере участь у законному страйку, слід визнавати порушенням права на страйк і вільне здійснення профспілкових прав³.

У подальшому деякі вчені вважають це прогалиною чинного трудового законодавства України та наголошують на необхідності встановлення прямої та виключної нормативної заборони на здійснення заходів із заміни страйкуючих⁴. Також вищезазначену заборону було запропоновано впровадити у 2003 році, нормативно закріпивши її у ст. 34 проекту Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 06 жовтня 2003 року № 4232⁵.

Окремі правознавці наголошують на неможливості заміни страйкуючих іншими особами, мотивуючи це тим, що це є проявом локауту, який переважно визнається забороненим заходом згідно до міжнародних стандартів трудових прав людини. У цьому контексті за-

¹ Трудовий кодекс України: проект Закону України від 27 грудня 2014 року № 1658 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

² Обзор зарубежного законодательства о забастовках и локаутах [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.trudsud.ru/ru/docs/publications/5>.

³ Свобода объединения и коллективные переговоры. Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций Международной конференции труда. 81-я сессия, 1994 г. Женева, 1995.

⁴ Сокол М. В. Порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів в Україні. Монографія. Луцьк : друк ПП Іванюк В. П, 2011. С. 178, 204.

⁵ Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»: проект Закону України від 06 жовтня 2003 року № 4232 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=16005.

значимо, що локаутом є дія роботодавців, наслідком якої є фактичне припинення трудових правовідносин із страйкуючими та звільнення даних працівників за самим фактом їх участі у страйку. Щодо України, то чинне законодавство припускає звільнення працівників тільки у випадку визнання страйку незаконним (звільнення допускається за підставами, передбаченими п. 4 ст. 40 КЗпП України), що не дозволяє ототожнювати такі дії роботодавця із локаутом. Прийняття на роботу тимчасових працівників для заміни страйкуючих є іншими діями роботодавця. Такі «інші» дії роботодавця в літературі іноді називаються «квазілокаутами», тобто вони є правомірними діями роботодавця, подібними до локауту, оскільки мають із локаутом однакову мету – знизити ефективність страйку як форми соціально-економічного тиску на роботодавця. На нашу думку, також немає достатніх підстав для визнання заходів із заміни страйкуючих прихованими локаутами.

Щодо можливості врегулювання здійснення заходів із заміни страйкуючих, то у протилежність до найбільш поширеної у наукових колах тези слід зазначити, що це право роботодавця має усі об'єктивні передумови для нормативного закріплення, але у певних межах. При цьому варто виходити наступного.

Впровадження нормативної заборони на здійснення заходів із заміни страйкуючих буде прямим порушенням принципу рівності сторін трудових правовідносин. Засадничий принцип урегулювання трудових відносин – рівність прав сторін індивідуальних та колективних трудових правовідносин – природно повинен забезпечуватися правом роботодавця на відповідну протидію проведенню страйку. На нашу думку, ідеєю рівності сторін у трудових відносинах не можна нехтувати навіть на тій підставі, що працівники менш впливові та економічно слабкіше роботодавців, а реальне здійснення права на страйк є певним компенсатором цієї нерівності. У цьому контексті слід повністю погодитися з точкою зору Н. А. Плахотіної, яка відстоює нову парадигму галузі трудового права України – досягнення балансу інтересів працівника та роботодавця, яка спрямує вектор розвитку соціально-партнерських відносин на урахування інтересів усіх соціальних партнерів, у тому числі, й роботодавців¹.

¹ Плахотіна Н. А. Досягнення балансу інтересів працівників та роботодавців як основний напрямок сучасної концепції трудового права. Актуальні проблеми права: теорія і практика : зб. наук. пр. Луганськ: Вид-во СНУ ім. В. Даля. 2011. № 20. С. 62.

Останнє й є передумовою збереження за роботодавцем та подальшого нормативного закріплення і розвитку змісту права на здійснення заходів із заміни страйкуючих.

Здійснення заходів із заміни страйкуючих є важливим аспектом (елементом) трудової праводієздатності роботодавця, а саме права на добір та розстановку найманих працівників у штатній структурі трудового колективу роботодавця. Це право роботодавців є невід'ємним та непорушним та звідси таким, що не підлягає штучному повному обмеженню.

Міжнародні стандарти трудових прав людини, що прямо або побічно врегульовують право на страйк (Конвенція МОП «Про свободу асоціації та захист права на організацію» від 09 липня 1948 року № 87¹; Конвенція МОП «Про скасування примусової праці» від 25 червня 1957 року № 105², Рекомендація МОП «Щодо добровільного примирення та арбітражу» від 29 червня 1951 року № 92³, Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03 травня 1996 року № ETSN 163⁴ тощо), не розглядають право на страйк як абсолютне право: воно не тільки може бути об'єктом загальної заборони у виняткових обставинах, але повинне регламентуватися положеннями, що визначають умови здійснення цього права або прямо або побічно обмежують його здійснення. Також жодний міжнародний стандарт трудових прав людини не містить прямої заборони на здійснення заходів із заміни страйкуючих. Деякі міжнародні акти у цій сфері носять рекомендаційний характер (наприклад, Рекомендація МОП № 188 «Щодо приватних агентств зайнятості» 1997 року⁵). І навпаки п. 4 ст. 6 Європей-

¹ Конвенція МОП «Про свободу асоціації та захист права на організацію» від 09 липня 1948 року № 87 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_125.

² Конвенція МОП «Про скасування примусової праці» від 25 червня 1957 року № 105 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_013.

³ Рекомендація МОП «Щодо добровільного примирення та арбітражу» від 29 червня 1951 року № 92 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_232.

⁴ Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03 травня 1996 року № ETSN 163. Офіційний вісник України. 2006. № 40. Ст. 2660.

⁵ Рекомендація МОП щодо приватних агентств зайнятості від 19 червня 1997 року № 188. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. Женева, 1999. Том II. С. 1526-1528.

ської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 року № ETSN 163 закріплює право роботодавців на колективні дії (саме до них слід віднести заходи із заміни страйкуючих) у випадках конфліктів інтересів. Також уже згадуваний Комітет зі свободи об'єднання МОП у своїх висновках не вважає заборону штрейкбрехерства виключною та зазначає, що заміна страйкуючих в окремих випадках може бути виправданою: у разі страйку на життєво важливих службах, на яких страйки заборонені законом, та в разі створення обставин гострої національної кризи¹.

Дійсно, вищезгадані міжнародні стандарти передбачають, що праву на страйк повинен відповідати обов'язок державних органів та роботодавців стримуватись від будь-яких дій, спрямованих на придушення страйку і покарання їх організаторів та учасників. Також Комітет зі свободи об'єднання МОП зазначає, що серйозним порушенням свободи об'єднання може вважатися лише перешкоджання працівникові, який законно страйкував, відновити роботу через те, що його робоче місце зайняте іншим. Але заходи із заміни страйкуючих в Україні завжди мають тимчасовий характер та обмежуються періодом проведення страйку (до моменту повернення страйкуючих на робочі місця до виконання трудових обов'язків), та вищезазначені порушення прав та свобод працівників у такому випадку не відбуваються та не можуть відбутися.

У Франції, Іспанії, Греції, Португалії, Новій Зеландії діють закони, що дійсно обмежують право роботодавця на здійснення заходів із заміни страйкуючих, але не скасовують його. Так, трудовим законодавством Нової Зеландії залучення штрейкбрехерів припустиме у випадку проведення незаконних страйків, а також якщо продовження роботи необхідно внаслідок вимог виробничої безпеки й здоров'я. У США під час страйку правовий статус працівника не заважає роботодавцеві знайти тимчасову заміну (і в деяких випадках навіть постійну) такому працівникові. У нормативно-правових актах деяких інших зарубіжних країн взагалі відсутнє обмеження прав роботодавців на залучення до роботи інших працівників взамін страйкарям.

Здійснення заходів із заміни страйкуючих є паритетною формою захисту прав та законних інтересів роботодавця, спрямованою на не-

¹ Лушников А. М. Право на забастовку: историко-правовое эссе. Правоведение. 2005. № 5. С. 69.

допущення або зменшення його збитків (видатків із оплати періодів простою працівників, які не беруть участі у страйку; штрафні санкції за прострочення виконання зобов'язань перед контрагентами у зв'язку із проведенням страйків тощо). Ці заходи є дієвим засобом захисту права на здійснення господарської діяльності від можливого на неї посягання діями страйкового характеру. Та у тому числі є гарантією збереження майнової самостійності роботодавця як суб'єкта господарювання, що в умовах перманентної економічної кризи та масового безробіття є важливим аспектом забезпечення соціального миру в Україні.

Право працівників на коаліцію та страйк не повинне порушувати індивідуальну свободу праці інших осіб та бути завадою їхнього працевлаштування. Таким чином, право на страйк не виключає особливої охорони та захисту осіб, які бажають працювати в період страйку замість страйкарів.

Заходи із заміни страйкуючих за своїм характером не є насильницькими, дискримінаційним діями або санкціями відносно працівників, які беруть участь у страйку. Здійснення заходів із заміни страйкуючих не звільняє роботодавця від обов'язку брати активну участь у вирішенні колективного трудового спору (конфлікту) та продовження пошуків шляхів його вирішення, використовуючи для цього усі наявні можливості. Заходи із заміни страйкуючих одночасно є законним засобом спонукання трудових колективів до більш раціональних дій у цій сфері та є ефективною превентивною мірою щодо страйків, оскільки працівники, розуміючи, що можуть бути замінені на період страйку на інших осіб, будуть більш виважено оголошувати страйки та стримуватися від проведення, передусім, незаконних страйків.

Майнові інтереси працівника при здійсненні роботодавцем заходів із заміни страйкуючих також не порушуються, оскільки час страйку працівникам, які беруть у ньому участь, не оплачується (ч. 2 ст. 28 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР).

В окремих випадках здійснення заходів із заміни страйкуючих спрямоване на належне виконанням роботодавцем обов'язку, передбаченого ст. 26 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР, згідно з якими роботодавець зобов'язаний вжити необхідних заходів до забезпечення

під час страйку життєздатності підприємства, збереження майна, додержання законності та громадського порядку, недопущення загрози життю і здоров'ю людей, навколишньому природному середовищу.

Враховуючи викладене вище, пропонуємо легалізувати в чинній редакції Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР кваліфіковану (обмежену) заборону на заміну страйкуючих тимчасовими працівниками на період страйку, виходячи з визнаної у більшості демократичних країн світу концепції забезпечення «необхідного мінімуму» робіт у «життєво важливих сферах».

Видається доцільним доповнити ст. 27 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР частиною 4 у такій редакції:

«Роботодавець на період страйку вправі наймати на роботу інших осіб замість працівників, які беруть участь у страйку, до моменту повернення цих працівників до роботи у наступних випадках:

- якщо виконання роботи є необхідним для підтримання життєздатності підприємства, збереження його майна, додержання законності та громадського порядку, недопущення загрози життю, здоров'ю та особистій безпеці людей, навколишньому природному середовищу;
- для запобігання або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також усунення інших обставин, які становлять або можуть становити загрозу умовам життєдіяльності людей;
- на період розгляду заяви роботодавця або уповноваженої ним особи, організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців про визнання страйку незаконним».

Отже, для майбутнього ефективного реформування вітчизняного трудового законодавства необхідно розглядати сторони колективних трудових правовідносин рівноправними між собою, не надаючи при цьому суттєвих переваг одній з них. У законодавстві мають бути чітко визначені не лише права працівників, але і права та гарантії роботодавців при проведенні страйків, у тому числі право тимчасової заміни роботодавцем працівників, які беруть участь у страйку, на інших осіб.

У сучасних умовах існує необхідність у подальшому розробленні науково обґрунтованих принципів, підстав і рамок конкретних корес-

понуваючих заходів роботодавців на протидію проведенню страйку для запобігання зловживання працівниками цим правом та захисту їх власних інтересів та інтересів суспільства і держави, що у майбутньому могло б позитивно вплинути на сферу трудових відносин в Україні.

Не менш актуальним за сучасних умов є питання матеріальної відповідальності керівників роботодавців за прийняті ними управлінські рішення. Адже саме від ефективності дій керівників та інших службових осіб роботодавців залежить швидкість відновлення економіки України, що катастрофічно постраждала за воєнні часи, й, навпаки, неадекватне нормативне врегулювання наслідків таких рішень та покладання на осіб, які їх приймали, надмірного тягара відповідальності буде істотно гальмувати відповідну підприємницьку ініціативу та сталий економічний розвиток нашої країни загалом.

Ще 01 червня 2014 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 13 травня 2014 року № 1255-VII (далі – Закон). Цим Законом було запроваджено принципово новий підхід щодо притягнення посадових осіб юридичних осіб до матеріальної відповідальності. Так, частину четверту статті 130 КЗпП України було доповнено наступним положенням: «Відповідальність за не одержаний підприємством, установою, організацією прибуток може бути покладена лише на працівників, що є посадовими особами». Також було виключено розповсюдження гарантій, які містяться у статті 132 КЗпП України та обмежують загальний розмір матеріальної відповідальності найманих працівників прямою дійсною шкодою, на працівників, які є посадовими особами юридичної особи. У статті 133 КЗпП України було зменшено кількість випадків застосування обмеженої матеріальної відповідальності до посадових осіб юридичних осіб, зокрема, виключено наступні види трудових майнових правопорушень, що можуть бути ними скоєні: «зайві виплати» (уточнено отримувача зайвих виплат – тільки наймані працівники), «розкрадання» та «випуск недоброякісної продукції».

Розробники Закону в обґрунтування необхідності його прийняття посиляються на необхідність масового залучення інвестицій у реальний сектор вітчизняної економіки, що є неможливим, доки інвестор «...не буде впевнений у їх захищеності та ефективному використанні, що у свою чергу пов'язано із наданням йому можливостей контролю-

вати та впливати на менеджмент підприємства, де він є акціонером (учасником)». При цьому автори Закону негативного ставляться до розповсюдження на регулювання відносин за участю посадових осіб юридичних осіб нормами КЗпП України, прирівнюючи його до «...одного з головних правових бар'єрів на шляху розвитку практики притягнення посадових осіб до майнової відповідальності».¹

Деякі практичні фахівці вважають такий підхід законодавця до матеріальної відповідальності посадовців юридичних осіб виваженням та справедливим, передусім, враховуючи практику інших держав щодо відповідальності топ-менеджерів компаній.² Інші навпаки виходять з того, що чинними законодавчими положеннями щодо керівників підприємств вже встановлені численні випадки повної матеріальної відповідальності, а тому подальший тиск на цю категорію працівників може бути зайвим.³

На нашу думку, практичне застосування положень Закону може привести до масових випадків відмов керівників від ініціативного управління юридичною особою під гнітом можливої матеріальної відповідальності у значних розмірах за наслідки такого управління, що у свою чергу буде негативно позначатися на законних інтересах власників юридичних осіб і стане істотною перепорою на шляху досягнення заявленої мети прийняття Закону.

Слід визнати те, що керівник та інші посадові особи юридичної особи при здійсненні своїх трудових обов'язків можуть спричинити набагато більше шкоди, ніж будь-які інші наймані працівники відповідної юридичної особи. Матеріальна відповідальність керівників юридичних осіб є важливим засобом забезпечення якості їх праці. Тому відносини, що виникають у зв'язку з притягненням керівників до відповідальності, підлягають спеціальному і ефективному правовому врегулюванню.⁴ Суворі і невідворотна система матеріальної відповідальності повинна

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо захисту прав інвесторів)» (№ 4586 від 27 березня 2014 року) // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50443.

² Летич І. Звільнення і матеріальна відповідальність посадових осіб компаній. *Праця і Закон*. 2014. 7 липня. С. 26.

³ Могила Д. Особливості матеріальної відповідальності керівників підприємств, установ, організацій. *Юридичний журнал* 2011. № 11. С. 39.

⁴ Могила Д. В. Правовий статус керівника організації як працівника. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса: 2012. С. 184.

ефективно впливати на свідомість посадових осіб керівництва, спонукаючи їх сумлінно виконувати обов'язки, поважно ставитися до майнових інтересів підприємства. Таким чином, проблема створення ефективних механізмів притягнення до відповідальності керівників юридичних осіб має безпосереднє практичне значення, що виправдовує його наукове дослідження, оскільки мінімізація негативних майнових наслідків діяльності або бездіяльності керівників юридичних осіб повинна мати необхідне наукове підґрунтя, але при цьому не вирішуватись за рахунок нехтування комплексом базових гарантій, передбачених трудовим законодавством України для найманих працівників.

Проблеми матеріальної відповідальності за трудовим правом України досліджувались у працях відомих науковців: Н. Б. Болотіної, В. С. Венедиктова, П. Д. Пилипенка, В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої та ін. Проте, окремих досліджень (навіть на рівні наукових статей) специфіки матеріальної відповідальності керівників юридичних осіб на сучасному етапі проведено не було.

Актуальність цієї проблеми також посилюється активізацією роботи з підготовки до прийняття нового Трудового кодексу України, тому що не виключено, що орган законодавчої влади визнає необхідним врахувати зміст Закону України та закріпити додаткові спеціальні правила щодо матеріальної відповідальності керівників юридичних осіб.

Слід звернути увагу на те, що керівники юридичних осіб є найманими працівниками із особливим «подвійним» статусом. Ця точка зору вже тривалий період є переважною у науці трудового права України. Але деякі вчені зазначають, що правовий статус керівників юридичних осіб має комплексний характер, оскільки містить елементи трудово-правового та корпоративного статусу (оскільки керівник юридичної особи є уповноваженим представником юридичної особи, якому делеговані повноваження власника щодо оперативного управління діяльністю юридичної особи).¹ На нашу думку, «подвійний» статус керів-

¹ Дивись наприклад: Вапнярчук Н. М. Керівник підприємства: особливості правового статусу. *Науковий вісник Херсонського державного університету, «Серія юридичні науки»*, Випуск 1. Том 2. 2014. С. 78; Вергелес Д. Подвійний статус «боса». *Правовий тиждень*. 2008. № 10. С. 5; Денисенко А. П. Особливості правового статусу керівника підприємства як суб'єкта трудових правовідносин. *Європейські перспективи*. 2012. № 2. Ч. 2. С. 160; Ісаєв Ю. В. Що до правового статусу керівника підприємства, установи, організації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 63. С. 408.

ників юридичних означає, що вони одночасно у трудових відносинах виступають найманими працівниками та здійснюють трудову праводієздатність роботодавця відносно інших працівників. Згідно з останніми науковими опрацюваннями в галузі трудового права України керівники юридичних осіб беззаперечно відносяться до складу найманих працівників, на яких повинні повністю розповсюджуватися гарантії, що надаються трудовим законодавством найманим працівникам, із урахуванням певної специфіки врегулювання праці керівників юридичних осіб, що має місце у діючому КЗпП України (додаткові підстави звільнення за порушення термінів виплати заробітної плати, додаткові підстави притягнення до повної матеріальної відповідальності за невиконання заробітної плати, тощо) та обумовлена специфікою трудової функції керівників юридичних осіб.¹

Окремі питання стягнення з найманих працівників недержаних роботодавцем прибутків уже певним чином урегульовані у вітчизняному законодавстві. Так, згідно з пунктом 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 року № 9 шкода, заподіяна працівниками самовільним використанням в особистих цілях технічних засобів, що належать роботодавцям цих осіб є шкодою, яка спричинена не при виконанні трудових обов'язків та такою, що підлягає відшкодуванню із застосуванням норм цивільного законодавства. У цих випадках при визначенні розміру матеріальної шкоди слід виходити з того, що шкода відшкодовується у повному обсязі, включаючи і не одержані відповідною юридичною особою прибутки від використання зазначених технічних засобів.² Також, на нашу думку, можливість стягнення з найманих працівників недержаних роботодавцем прибутків побічно

¹ Дивись наприклад: Могила Д. В. Правове регулювання праці керівників підприємств, установ, організацій. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 24 (63). № 1. 2011. С. 307; Кіашко В. І. Правове регулювання діяльності керівника підприємства, установи, організації як учасника трудових правовідносин. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х.: 2010. С. 36; Слюсар А. М. Керівник підприємства: проблема визначення правового статусу. *Держава і право*. 2009. Вип. 45. С. 324.

² Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 року N 9 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2000. – № 11.

передбачена положеннями Закону України «Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостатчею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей» від 6 червня 1995 року № 217/95-ВР, прийнятого на виконання статті 135 КЗпП України, що передбачає так звану підвищену матеріальну відповідальність.¹ Проте ці положення не є безспірними з теоретичної точки зору та не мають принципового характеру при вирішенні питання щодо правової природи відповідальності керівників юридичних осіб, оскільки випадки застосування цих актів носять одиничний та виключний характер.

Щодо прийнятої редакції Закону, то слід зазначити, що вона не є досконалою як у технічному, так й у змістовному аспектах. Не є зрозумілою назва Закону, оскільки у ньому розглядаються питання вдосконалення регулювання відносин за участю посадових осіб юридичних осіб (переважно господарських товариств), права та інтереси саме інвесторів Законом безпосередньо не зачіпаються, що підтверджується, зокрема, тим, що термін «інвестор» у тексті проекту не використовується.

Не є взагалі визначеним коло осіб, які входять до складу запропонованої категорії найманих працівників «посадові особи підприємства, установи, організації». У чинному КЗпП України не визначено коло осіб, які входять до складу суб'єктної категорії «посадові особи». Хоча цей термін використовується у чинній редакції КЗпП України у найбільш широкому загальновідомому змісті (ст.ст. 19, 41, 45, 113, 159, 247, 248 КЗпП).

Відсутність чіткого визначення поняття посадових осіб саме у трудовому законодавстві все ж може сприяти певній юридичній невизначеності при реалізації нововведених норм КЗпП України. Звідси роботодавець може певним чином зловживати вищезазначеною нормативною невизначеністю та здійснювати спроби стягнення неодержаних прибутків з осіб, для яких це не є об'єктивно можливим (головний бухгалтер, головний юрисконсульт тощо). Дійсно, у статті 89 Господарського кодексу України перераховані посадові особи господарсько-

¹ Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. – Х.: Фірма «Консум», 1998. – С. 380; Трудове право України : підручник / Ю. П. Дмитренко. – К.: ЮрінкомІнтер, 2009. – 369.

го товариства (голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії (ревізор), а у разі створення ради товариства (спостережної ради) – голова і члени цієї ради), проте це визначення не є універсальним та не є доцільним до узагальнюючого використання у трудовому праві України. Згідно з листом Міністерства юстиції України № 1332-0-26-13/11 від 22 лютого 2013 року головним критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність в неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. Державною інспекцією України з питань праці було дано роз'яснення від 24 липня 2014 року, в якому до категорії «посадових осіб» віднесено, зокрема, категорію працівників, визначених як «посадові особи» в статті 2 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723-XII, в статті 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 року № 2493-III та як «службові особи» у примітці до статті 364 Кримінального кодексу України.

Можна припустити, що при цьому фахівці Міністерства юстиції України та Державної інспекції України з питань праці виходили зі змісту статті 364 Кримінального кодексу України, де визначені фактично тотожні кваліфікаційні ознаки службової особи, та вважали ці терміни синонімічними. Проте важлива теза – однозначна можливість використання цих визначень у сфері найманої праці не є доведеною ані з наукової, ані з прикладної точок зору, а також чіткого кола осіб також не буде визначено до моменту появи відповідної судової практики з розгляду трудових спорів. За новелами Закону можливе притягнення до матеріальної відповідальності навіть керівників невідокремлених структурних підрозділів юридичних осіб.

Припустимо, що посадовими особами юридичних осіб є особи, котрі правомочні здійснювати від імені цих юридичних осіб юридично значимі дії, спрямовані на встановлення, зміну або припинення правовідносин. Слід погодитися з тим, що особа є посадовою не лише тоді, коли вона здійснює відповідні функції або виконує обов'язки постійно, а й у разі, коли здійснює їх тимчасово. Виходячи з того, що з головою, членами ревізійної комісії та спостережної ради трудові договори на практиці фактично ніколи не укладаються та ці особи не наділяються повноваженнями на вчинення правочинів від імені юридичної особи, то посадовими особами юридичних осіб повинні визнаватись голова та члени виконавчого органу. Виходячи зі

змісту статті 99 Цивільного кодексу України, на нашу думку, термін «посадові особи», що використовується у статтею 132 КЗпП України в редакції Закону України, слід замінити на «члени виконавчого органу юридичної особи».

Мовою трудового права (у найрозповсюджених випадках, коли функції управління юридичною особою здійснює одноосібний виконавчий орган) виконавчим органом юридичної особи є керівник юридичної особи. Керівником юридичної особи є особа, яка очолює підприємство, установу, організацію або відокремлений підрозділ (філія, представництво, відділення тощо). Згідно зі ст. 65 Господарського кодексу України керівник підприємства – особа, призначена (обрана) власником (власниками) або уповноваженим ним органом для керівництва господарською діяльністю підприємства. У подальшому у межах цього дослідження питання матеріальної відповідальності посадових осіб юридичної особи будуть розглядатися переважно на прикладі одноосібного виконавчого органу юридичної особи – керівника юридичної особи.

Положення ст. 132 КЗпП України є нормами загальної дії, тому, виходячи з правил юридичної техніки, включати до її змісту спеціальні норми щодо матеріальної відповідальності окремих спеціальних суб'єктів трудових правовідносин – посадових осіб юридичних осіб – не є доцільним. Постає питання чому не включити відповідні норми Закону в окрему статтю КЗпП України, присвячену матеріальній відповідальності керівників юридичних осіб, та взагалі вивести за межі глави IX «Гарантії при покладенні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації», оскільки новела не тільки не встановлює гарантії для відповідної категорії найманих працівників, а, навпаки, їх позбавляє.

У зареєстрованих у Верховній Раді України проектах Трудового кодексу України від 26 грудня 2014 року № 1658 та від 22 квітня 2013 року № 2902 (прийнято за основу) містяться фактично тотожні за змістом положення Книги четвертої «Особливості регулювання трудових відносин за участю окремих категорій працівників і роботодавців». Виходячи із значної кількості спеціальних норм, присвячених регулюванню праці керівників юридичних осіб, що містяться у цих законопроектах, доцільно було б доповнити вищезазначену Книгу главою 5 «Особливості праці керівників юридичних осіб», в межах якої вре-

гулювати питання притягнення відповідних суб'єктів до матеріальної відповідальності.

Не є вдалим юридичні технології, обрані авторами Закону України для досягнення мети Закону України – фрагментарне врегулювання питань сфери дії трудового права у межах цивільного законодавства України й, навпаки, врегулювання питань сфери дії цивільного права нормами трудового законодавства України. Якщо відносини є трудовими, а не цивільно-правовими, то вони повинні регулюватися й обслуговуватися галуззю права, до предмету якої вони належать.¹ Усе вищезазначене може привести до того, що Закон створить штучну конкуренцію норм трудового та цивільного законодавства України, що обумовить виникнення певних труднощів для правозастосовних органів.

Дійсно, питання праці керівників юридичних осіб завжди знаходились на межі регулювання трудового та корпоративного права. І завдання законодавця полягає у відшуванні справедливого балансу між цими двома протилежними, але взаємопроникаючими напрямками правового врегулювання праці керівників юридичних осіб. Проте новели Закону фактично призвели до докорінної зміни юридичних пріоритетів урегулювання праці керівників юридичних осіб, що є найманими працівниками, та фактичного передання її до цивільно-правової сфери. А як уже зазначалось у вітчизняній науковій літературі «це – абсолютно не виправданий, жорсткий, суто цивілістичний підхід».² Нормативне закріплення можливості стягнення з керівників юридичних осіб неодержаних роботодавцем прибутків свідчить, що формально правова природа цього виду відповідальності вже не є трудовою та не відповідає загальній правовій природі праці керівників юридичних осіб, що, як було зазначено вище, є найманою та підлягає врегулюванню на засадах трудового права України.

Слід погодитися з тим, що будучи пов'язаним, через службове становище, з підприємницькою діяльністю, керівник підприємства не

¹ Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. К., 2002. С. 262.

² Могила Д. В. Тенденції розвитку правового регулювання трудових відносин за участю керівників підприємств, установ, організацій як працівників. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. Вип. 63. Одеса: Юридична література, 2012. С. 392.

здійснює її на свій страх і ризик і не має майнової самостійності, що необхідно для того, щоб відносини, які виникли, можна було б розглядати як цивільно-правові. І далі – керівник юридичної особи – найманий працівник, і він повинен мати всі гарантії, передбачені трудовим законодавством для цієї форми реалізації громадянами права на працю.¹ Тобто перегляд меж відповідальності керівників юридичних осіб із одночасним урегулюванням відповідних питань у трудовому законодавстві України є штучним. Видається більш доцільним (виключно з точки зору юридичної техніки) запровадження Законом застереження про те, що питання відшкодування шкоди, заподіяної роботодавцям з боку керівників юридичних осіб, врегульовуються нормами цивільного права України та внести відповідні зміни до ст. 3 КЗпП України. Подібне правило діє, наприклад, за нормами Трудового кодексу Угорщини, де закріплено положення, що директор несе матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну ним підприємству, відповідно до правил цивільного законодавства; встановлено, що законодавство про працю поширюється на відносини між акціонерним товариством та його виконавчим органом в частині, що не суперечить положенням цього Закону.

В контексті проблематики вітчизняної сфери сучасного правового регулювання праці, на нашу думку, з моменту прийняття Закону вже є усі формальні підстави для включення керівників юридичних осіб до складу такої категорії працюючих за наймом, як «працюючі власники»² – осіб, праця яких регулюється трудовим законодавством України за винятком питань, що врегульовані спеціальним (у даному випадку корпоративним або цивільним) законодавством.

Трудове законодавство України (з урахуванням новел Закону) не розкриває змісту поняття «не одержаний підприємством, установою, організацією прибуток». До прийняття Закону у цьому не було сенсу, оскільки найманими працівниками відшкодовувалася тільки пряма

¹ Кіяшко В. І. Правове регулювання діяльності керівника підприємства, установи, організації як учасника трудових правовідносин. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х.: 2010. С. 93.

² Кіяшко В. І. Правове регулювання діяльності керівника підприємства, установи, організації як учасника трудових правовідносин. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х.: 2010. С. 36; Трудовое право Украины. Х.: Одиссей, 2001. С. 512; Трудове право України: підручник / Н. Б. Болотіна. К.: Вікар, 2003. С. 55.

дійсна шкода, поняття якої досить детально роз'яснено у пункті 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» від 29 грудня 1992 року № 1.¹ У статті 22 Цивільного кодексу України використовується термін «упущена вигода» або «неотриманий прибуток». Але ототожнення змісту вищезазначених термінів та застосування норм цивільного законодавства за аналогією закону навряд чи буде можливим при вирішенні питання про визначення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню керівником юридичної особи, який працює за трудовим договором. Звідси видається необхідним нормативно закріпити у трудовому законодавстві України наступне узагальнююче визначення терміну «неодержаний роботодавцем прибуток» як прибуток, який був би реально отриманий роботодавцем за звичайних обставин, якби працівник не здійснив протиправного діяння.

Змінена Законом стаття 89 Господарського кодексу України встановлює, що посадові особи відповідають за шкоду, заподіяну ними господарському товариству, в межах і порядку, передбачених законом. Була виключена можливість обмеження відповідальності керівників в установчих документах юридичної особи. Це було здійснено з метою захисту права міноритарних власників юридичних осіб та унеможливлення випадків пом'якшення відповідальності керівників в установчих документах господарських товариств. Проте постає питання: чи можливе звільнення керівників від повної матеріальної відповідальності чи відшкодування неодержаних прибутків за наявності відповідних застережень у їх трудовому договорі (контракті) в порядку, передбаченому КЗпП України. Згідно з частиною 4 статті 65 Господарського кодексу України у разі найму керівника підприємства з ним укладається договір (контракт), в якому визначаються строк найму, права, обов'язки і відповідальність керівника, умови його матеріального забезпечення, умови звільнення його з посади, інші умови найму за погодженням сторін. Відповідно до частини третьої статті 21 КЗпП України особливою формою трудового договору

¹ Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 року № 1. *Юридичний вісник України*. 2005. № 1.

є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Звідси знову таки впроваджена Законом редакція ст. 89 Господарського кодексу України втрачає правовий зміст, оскільки її положення можна досить легко обійти через укладення з керівником юридичної особи трудового контракту, що буде містити відповідні пільги в частині відшкодування матеріальної шкоди. Встановлення ж на рівні законодавства обмежень щодо визначення сторонами умов трудового договору (контракту) є неможливим, оскільки це порушує принцип свободи трудового договору.

Слід зазначити, що згідно зі ст. 136 КЗпП України покриття шкоди керівниками юридичних осіб у розмірі, що не перевищує середнього місячного заробітку, провадиться за розпорядженням вищестоящого в порядку підлеглості органу шляхом відрахування із заробітної плати працівника. У решті випадків (а їх переважна більшість) стягнення з керівників юридичних осіб матеріальної шкоди в судовому порядку провадиться за позовом вищестоящого в порядку підлеглості органу або за заявою прокурора. Норми вищезазначеної статті є застарілими, оскільки можуть бути застосовані лише відносно керівників юридичних осіб державної форми власності. А, наприклад, керівник товариства з обмеженою відповідальністю підпорядковується загальним зборам учасників товариства з обмеженою відповідальністю, але вони не є «вищестоящим в порядку підлеглості органом» у розумінні ст. 136 КЗпП України. Також, незважаючи на пункт 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» від 29 грудня 1992 року № 14, не є можливим у такому випадку здійснення стягнення з керівника юридичної особи за позовом власника цієї юридичної особи, оскільки порушуються права та інтереси юридичної особи, котра є самостійним суб'єктом трудових правовідносин – роботодавцем, а звертатися до суду за стягненням шкоди із фізичних осіб згідно зі ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України можуть тільки особи, чиї права порушені. Власники юридичної особи нормами цивільного процесуального права України не наділені правом звернення до суду в інтересах юридичної особи.

Отже, судова практика позивачем по спорах щодо притягнення до матеріальної відповідальності керівників юридичних осіб визнає безпосередньо ці юридичні особи. Також чинне законодавство визнає роботодавцем щодо керівника юридичної особи безпосередньо юридичну особу. Права та обов'язки від імені юридичної особи здійснює її виконавчий орган – керівник (якщо він одноосібний). Тобто ініціювання процесу притягнення до матеріальної відповідальності керівника юридичної можливе тільки за рішенням... керівника. Дійсно, керівник юридичної особи може видати довіреність на іншу особу на представництво інтересів юридичної особи у суді. Проте, якщо між керівником та юридичною особою дійсно є спір щодо притягнення керівника до матеріальної відповідальності, то розпочати процедуру стягнення буде можливо лише після звільнення особи з посади керівника юридичної особи та призначення на цю посаду іншої особи.

Слід зазначити, що діюча процедура звільнення керівників юридичних осіб була значно спрощена Законом. Згідно з пунктом 5 частини 1 ст. 41 КЗпП України (в редакції, зміненої Законом) керівників юридичних осіб можна звільняти у випадку припинення їх повноважень як посадових осіб. При цьому відповідно до ст. 99 Цивільного кодексу України це може відбутися у будь-який момент за рішенням вищого органу управління юридичної особи. У цій частині слід зазначити, що надання власнику юридичної особи права безпідставного звільнення керівників юридичних осіб порушує принцип стабільності трудових відносин та право керівників юридичних осіб на захист від незаконного звільнення. Більш вдалою є позиція, закріплена у проектах Трудового кодексу України від 26 грудня 2014 року № 1658 та від 22 квітня 2013 року № 2902, згідно з якою члени виконавчого органу товариства (як недолік, є посилання лише на одну організаційно-правову форму юридичних осіб України – господарські товариства) можуть бути звільнені з посади за порушення прав його засновників (учасників). На цей час більш прийнятним виходом із «патової» ситуації, що склалася в сфері реального стягнення з керівників юридичних осіб матеріальної шкоди, є рекомендація створення у складі органів юридичних осіб колегіальних виконавчих органів юридичних осіб або наглядових органів, що будуть уповноважені вирішувати питання притягнення керівника до матеріальної відповідальності.

Можна припустити, що заподіяння юридичній особі шкоди діями або бездіяльністю її керівника безпосередньо негативно позначається на вартості корпоративних прав власників цієї юридичної особи та порушує права власників на управління юридичною особою. Звідси спори про стягнення з керівників юридичних осіб шкоди, заподіяної цим юридичним особам (враховуючи неодержаний прибуток), доцільно вважати корпоративними та, як наслідок, такими, вирішення яких належить до підсудності місцевих господарських судів за місцезнаходженням роботодавця. Видається доцільним надати право подання позовів про стягнення з керівників юридичних осіб шкоди, заподіяної цим юридичним особам, не лише юридичним особам, а й власникам цих юридичних осіб, що мають істотну участь (більш ніж 10%) у корпоративних правах на юридичну особу.

На жаль, чинний Господарський процесуальний кодекс України, що також передбачає можливість вирішення на засадах господарського процесу корпоративних спорів, прямо у пункті 4 частини 1 ст. 12 виключає з їхнього складу трудові спори. Це потім було підтверджено на рівні судової практики – пункту 1.12 Рекомендації Президії Вишого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28 грудня 2007 року № 04-5/14. Виходячи з загальновизнаного терміну «трудові спори»,¹ на нашу думку, що навіть за змін, що відбулися, питання стягнення із керівників неодержаних прибутків є окремою категорією трудових спорів. Звідси необхідним слід визнати внесення змін до ст. 12 Господарського процесуального кодексу України, доповнивши її п. «9» у наступній редакції: «справи щодо стягнення із членів виконавчого органу юридичної особи шкоди, заподіяної юридичній особі».

Певними труднощами при притягненні керівників до матеріальної відповідальності є необхідність доведення роботодавцем наявності у діях керівника складу трудового майнового правопорушення (передусім, наявності вини керівника юридичної особи, який у порушення ст. 92 Цивільного кодексу України діяв від імені відповідної юридичної особи недобросовісно або нерозумно), та відсутності у його діях ознак нормального виробничого ризику (хоча щодо керівників

¹ Трудове право: підручник / [В. В. Жернаков та ін.]; за заг. ред. В. В. Жернакова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х.: Право, 2012. С. 441.

більш теоретично доцільним використання терміну «звичайний підприємницький ризик») та інших обставин, що виключають можливість його притягнення до матеріальної відповідальності. З метою посилення прав власників юридичних осіб у межах розгляду корпоративних спорів слід визнати, що тягар доказування наявності в діях (бездіяльності) керівника юридичної особи лояльності до юридичної особи (діяв добросовісно або розумно) повинен бути покладений на відповідного керівника.¹ Подібна практика існує в багатьох розвинутих країнах світу, наприклад, в Німеччині згідно з Акціонерним законом 1965 року.

На нашу думку, обмеження матеріальної відповідальності керівника за шкоду, заподіяну юридичній особі, що містяться в діючому (навіть після прийняття Закону) та перспективному трудовому законодавстві, дійсно, не відповідають вимогам сучасної ринкової економіки. Задля усунення можливих випадків уникнення керівниками справедливої відповідальності доцільно було б встановити повну матеріальну відповідальність керівників юридичних осіб в усіх випадках скоєння ними трудового майнового правопорушення. Цю точку зору підтримує Н. М. Хуторян, яка зазначає, що обмежена матеріальна відповідальність не сприяє зміцненню трудової дисципліни, і вважає за необхідне ліквідацію обмеженої матеріальної відповідальності і встановлення повної відповідальності в усіх випадках заподіяння шкоди.²

Також, на нашу думку, встановлене пунктом 9 ст. 134 КЗпП України виключення щодо керівників юридичних осіб державної форми власності є порушенням конституційного принципу рівності форм власності, у зв'язку з чим слід запропонувати пункт 9 ст. 134 КЗпП України викласти у такій редакції: «9) пряму дійсну шкоду заподіяно особою, яка є керівником юридичної особи». Виходячи з викладеного вище, а також з того, що ст. 133 КЗпП України не враховує усіх умов притягнення керівників до матеріальної відповідальності, а випадки притягнення керівників юридичних осіб у пункті 2 ст. 133 КЗпП

¹ Антоненко Л., Бевз О. Крадіжка ділових можливостей згідно із законом – ще один парадокс українського корпоративного права. *Юридична газета* від 11 вересня 2012 року № 37. С. 15.

² Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. К., 2002. С. 351.

України викладені логічно непослідовно, видається доцільним частину другу ст. 133 КЗпП України взагалі виключити.¹

Встановлена Законом нормативна можливість стягнення з керівників юридичних осіб недержаних роботодавцем прибутків не відповідає правовій природі найманої праці керівників юридичних осіб. Положення Закону не є юридично чіткими та системними, що у сукупності з відсутністю відповідної судової практики щодо цього питання на даний час фактично унеможлиблює його застосування в частині стягнення з керівників юридичних осіб недержаних прибутків.

Отже, відносини із застосування праці керівників та інших службових осіб роботодавців-юридичних осіб є відносинами найманої праці, врегульованої трудовим законодавством України. Слід встановити повну матеріальну відповідальність керівників юридичних осіб у межах прямої дійсної шкоди за усі можливі випадки скоєння трудового майнового правопорушення.

Наньєва Марія Іванівна

*к.ю.н., доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення*

Національного університет «Одеська юридична академія»

УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС

Одним із основних трудових прав людини є право на працю, яке реалізується шляхом укладення трудового договору (у передбачених законом випадках – контракту). Враховуючи важливість трудового договору для виникнення індивідуальних трудових правовідносин і забезпечення прав та інтересів його сторін, чинне трудове законодавство докладно регламентує процедуру і умови його укладення, передбачає спеціальні гарантії, спрямовані на реалізацію конституційного права кожного на працю. Другим важливим соціальним завданням,

¹ Могила Д. В. Правовий статус керівника організації як працівника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2013. С. 16.

яке вирішується при укладенні трудового договору, є створення роботодавцю необхідних умов і можливостей здійснювати добір таких працівників, які найбільшою мірою відповідають його господарській та іншій діяльності, спрямованій на отримання прибутку та ефективного виконання інших завдань.

Недосконалість правової регламентації процедури укладення трудового договору зумовлює виникнення проблем у правозастосовній практиці при вирішенні трудових спорів, перешкоджає ефективному захисту працівниками своїх трудових прав та інтересів у разі їх порушення.

Отже, насамперед, необхідно визначити поняття «трудоий договір». В період становлення трудового права основна увага в науці приділялася дослідженню трудового договору, що було цілком обґрунтовано. Як зазначає В. Єрмоєнко¹, процес впровадження договірно-правових форм реалізації громадянами права на працю розпочався задовго до прийняття Конституції України. Трудовий договір став значно впливати на організацію і умови праці з кінця 50-х років, а особливо з моменту набрання чинності КЗпП України. Поступово втратили своє значення такі організаційно-правові форми залучення до праці, як: трудова повинність, трудова мобілізація, оргнабори, що забезпечували планомірне й масове використання праці репресованих, ув'язнених та переміщення робочої сили, тощо. З'явилися нові форми реалізації права на працю, а також нові види трудового договору.

У сучасний період трудовий договір залишається основною організаційно-правовою формою залучення осіб до праці, виступає найоптимальнішим способом узгодження інтересів працівника і роботодавця і займає особливе місце у трудовому законодавстві України та законодавстві зарубіжних країн.

Відповідно до частини першої ст. 21 КЗпП України трудовий договір є угодою між працівником і роботодавцем (роботодавцем-фізичною особою), за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець (роботодавець-фізична особа) зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання робо-

¹ Єрмоєнко В. Правові форми реалізації громадянами права на працю. *Право України*. 1999. № 1. С. 17.

ти, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін¹.

Треба зазначити, що це визначення є недосконалим. По-перше, визначення трудового договору в чинному КЗпП України не містить такої важливої ознаки трудового договору, як особистий характер праці, яка відіграє значну роль у відмежуванні цього договору від суміжних цивільно-правових договорів, а також є важливою гарантією отримання саме тієї кваліфікованої праці, яку він собі обирає на ринку праці, укладаючи договір саме з цим працівником. По-друге, в чинному КЗпП України не зазначено, що робота за трудовим договором характеризується як трудова функція, однак це робота за певною спеціальністю, кваліфікацією, яка вимагає певних якостей, майстерності, знань, вмінь та навичок. По-третє, викликає заперечення виключення терміну «підлягання внутрішньому трудовому розпорядку» з визначення поняття трудового договору, оскільки в більшості випадків працівники все ж таки повинні дотримуватися внутрішнього трудового розпорядку, якщо це є необхідним для виконання роботи.

Також законодавче визначення трудового договору, як і будь-яке визначення того чи іншого поняття, не можна вважати повним, таким, що адекватно виражає його зміст і значення. Поняття трудового договору є більш широким і глибоким, ніж його визначення законодавцем. Для розкриття поняття трудового договору необхідно враховувати не тільки його визначення як угоди між працівником і роботодавцем, а й його функції, значення, тобто соціально-економічну і правову роль. Тому в науці трудового права трудовий договір розглядається у декількох значеннях.

Як вважають Г. І. Чанишева і Б. А. Римар², трудовий договір як багатозначне поняття слід розглядати: 1) як угоду про працю в якості найманого працівника; 2) як основну форму реалізації конституційного права людини і громадянина на вільну працю, яка гарантує реалізацію інших індивідуальних і колективних трудових прав працівника; 3) як юридичний факт, що є підставою виникнення, існування у часі та розвитку індивідуальних та колективних трудових правовідносин;

¹ Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

² Чанишева Г. І., Б. А. Римар Види трудового договору за законодавством України: монографія. Одеса: Фенікс, 2011. С. 150-151.

4) як центральний інститут галузі та науки трудового права; 5) як правову форму реалізації принципу свободи праці, що характеризує договірний порядок виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин; 6) як юридичну форму підбору кадрів роботодавцем. У проєкті Трудового кодексу України передбачено ще одне значення трудового договору – як одного із способів регулювання трудових відносин. Закріплення у законопроєкті ролі трудового договору як індивідуального регулятора трудових відносин свідчить про посилення договірних основ трудового права.

У більшості кодексів зарубіжних країн, зокрема окремих країн ЄС, також надається визначення поняття «трудоий договір». Але законодавчі визначення поняття трудового договору у ч. 1 ст. 21 КЗпП України і відповідних статтях трудових кодексів окремих зарубіжних країн (ч.5 ст. 3 ТК Азербайджанської Республіки, ст. 83 ТК Вірменії, ст. 93 ТК Литовської Республіки, ст. 45 ТК Молдови, ст. 24 ТК Республіки Казахстан, ч. 1 ст. 16 ТК Туркменістану та ін.) суттєво не відрізняються і не містять повного переліку правових ознак зазначеного договору, що ускладнює з'ясування правової природи укладеного договору у разі виникнення спорів на практиці.

Цікавим є досвід Франції, де правова регламентація трудових договорів сформована Трудовим кодексом – Code du travail¹. Відносно правового регулювання трудових договорів слід відмітити дві особливості зазначеного кодифікованого акту. По-перше, Трудовий кодекс Франції не містить окремої глави, присвяченої трудовим договорам. По-друге, відповідно до ст. L1221-1 Трудового кодексу Франції трудовий договір підлягає також регулюванню і правилами загального (цивільного) права за умови відсутності спеціальної регламентації в законодавстві про працю. Наведене підтверджує відношення трудового права Франції, зокрема й інших країн ЄС до загальноєвропейської концепції приватноправового регулювання трудових відносин.

Важливим є також питання щодо видів трудового договору. У чинному КЗпП України відсутня спеціальна норма про види трудового договору. Види трудового договору лише фрагментарно врегульовані КЗпП України.

¹ Code du travail. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIT-EXT000006072050/>

Єдиним критерієм класифікації трудового договору на законодавчому рівні, який застосовується для всіх видів трудових договорів, є строк трудового договору. Відповідно до частини першої ст. 23 «Строки трудового договору» КЗпП України трудовий договір може бути: 1) безстроковим, що укладається на невизначений строк; 2) на визначений строк, встановлений за погодженням сторін; 3) таким, що укладається на час виконання певної роботи.

Укладення трудового договору на невизначений строк є загальним правилом для національного трудового законодавства. Незважаючи на поширення нетипових форм зайнятості, в тому числі роботи на умовах строкового трудового договору, останній не витіснив безстроковий трудовий договір. Безстроковий трудовий договір гарантує стабільність трудових правовідносин, захищає працівників в умовах ринкової економіки шляхом надання передбачених законодавством прав і гарантій.

Укладення строкового трудового договору є виключенням із загального правила. Відповідно до частини другої ст. 23 КЗпП України строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру майбутньої роботи або умов її виконання, або інтересів працівників і в інших випадках, передбачених законодавством.

Згідно з частиною третьою ст. 21 КЗпП України особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки та відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватись угодою сторін. При цьому сфера застосування контрактної форми трудового договору є обмеженою. У частині третій ст. 21 КЗпП України зазначається, що сфера застосування контракту визначається законами України.

Про трудовий договір за сумісництвом фактично йдеться у частині другій ст. 21 КЗпП України, хоча сам термін «сумісництво» в цій статті не застосовується і не визначається. Передбачається, що працівник має право реалізовувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладання трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін.

Відповідно до частини першої ст. 102-1 КЗпП України сумісництвом вважається виконання працівником, крім основної, іншої оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому самому або іншому підприємстві, в установі, організації або у роботодавця – фізичної особи.

В літературі виділяються види трудового договору залежно від місця діяльності роботодавця: трудові договори з особами, які працюють в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я, трудові договори з вахтовим методом організації робіт (відсутні норми в КЗпП України), трудові договори про виконання роботи за кордоном з роботодавцями-резидентами України і роботодавцями-нерезидентами України. Слід також виділяти як окремий вид трудові договори з громадянами України, які працюють за межами України¹.

За порядком укладення трудові договори можна класифікувати на добровільні та обов'язкові. У першому випадку на роботодавця законом не покладений обов'язок укласти трудовий договір з працівником, а в другому – роботодавець несе такий обов'язок щодо працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації (ч.5 ст. 24 КЗпП України), вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину з інвалідністю, одиноких матерів – при наявності дитини віком до 14 років (ч.1 ст. 184 КЗпП України) та ін.

На сьогоднішній день, з розвитком інформаційних технологій, все більшу увагу приділяють укладенню трудового договору з дистанційними працівниками. У зв'язку з пандемією та прийняттям Верховною Радою України законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID19)» від 17.03.2020 року та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID19)» від 30.03.2020 року, законодавче регулювання укладення трудового договору з дистанційними працівниками набуло нового характеру.

¹ Чанишева Г. І., Римар Б. А. Види трудового договору за законодавством України: монографія. О.: Фенікс, 2011. С. 87-89.

Залучення працівників до дистанційної роботи для деяких роботодавців набуло обов'язкового або неминучого характеру, а для працівників стало актуальним видом зайнятості. КЗпП України та проект Трудового кодексу не містили норми про трудовий договір з дистанційним працівником, що у свою чергу призводило до неврегульованості цього питання та невизначеності статусу дистанційного працівника. Після змін, внесених вищезазначеними законами, ст. 24 КЗпП України було доповнено пунктом 6-1, який передбачає обов'язкову письмову форму при укладенні трудового договору про дистанційну (надомну роботу). Також ст. 60 КЗпП України була викладена у новій редакції і містила визначення дистанційної (надомної) роботи.

У науковій літературі дистанційна робота визначається як гнучка можливість працювати у місцевості, розташованій поза звичайним робочим місцем. Ця місцевість може бути вдома, у допоміжному офісі та рухливому офісі.

У ст. 60 КЗпП України дистанційна (надомна) роботи визначалась як така форма організації праці, при якій робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця.

При дистанційній (надомній) роботі працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі. При цьому загальна тривалість робочого часу не може перевищувати 40 годин на тиждень та дотримуються норми скороченого робочого часу для працівників віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень, для осіб віком від 15 до 16 років – 24 години на тиждень і для працівників зайнятих на роботах зі шкідливими умовами праці – не більше 36 годин на тиждень.

Виконання дистанційної (надомної) роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників.

При цьому, якщо працівник і роботодавець письмово не домовились про інше, дистанційна (надомна) робота передбачає оплату праці в повному обсязі та в строки, визначені діючим трудовим договором.

У лютому 2021 року відбулося оновлення законодавства в розрізі регулювання питань дистанційної, надомної роботи та гнучкого режиму робочого часу, яким осучаснилося відповідне регулювання і

відбулося чітке розмежування «надомної роботи» та «дистанційної роботи».

Так, відповідно до змін, які були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04.02.2021 року до КЗпП України, у новій ст. 60-1 «надомна робота» визначається як форма організації праці, за якої робота виконується працівником за місцем його проживання або в інших визначених ним приміщеннях, що характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструменту, приладів, інвентарю) або їх сукупності, необхідних для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами, але поза виробничими чи робочими приміщеннями роботодавця.

У ст. 60-2 КЗпП України «дистанційна робота» визначається як форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

Отже, законодавець чітко вказує на те що надомна робота має закріплену зону, виконується за місцем проживання працівника, та останній забезпечується необхідними технічними засобами для виробництва, а дистанційна робота виконується в будь-якому місці за вибором працівника із використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій і передбачає можливість працівника не виходити на зв'язок. Також під час дистанційної роботи працівник розподіляє свій робочий час на власний розсуд, а при надомній праці встановлено загальний режим роботи. Надомна праця запроваджується для осіб, які мають необхідні практичні навички. Дистанційна робота запроваджується для робіт, що не мають шкідливих і небезпечних виробничих факторів. Можливість використовувати надомну і дистанційну працю мають особливі категорії працівників, якщо роботодавець зможе забезпечити відповідні умови і якщо це не суперечить характеру виконуваної роботи. Цікавим є те, що працівник може вимагати від роботодавця тимчасовий перехід на дистанційну роботу у випадку, якщо на робочому місці щодо нього було вчинено дії, що містять озна-

ки дискримінації (працівник має довести роботодавцеві, що дискримінація мала місце), зважаючи на трудову функцію працівника.

Перевагою трудових кодексів окремих зарубіжних країн, на відміну від національного законодавства, є закріплення таких видів трудового договору, як трудовий договір про домашню працю, про надання послуг особистого характеру для ведення домашнього господарства. Це є свідченням імплементації у національне трудове законодавство міжнародних трудових стандартів, зокрема, конвенцій і рекомендацій Міжнародної організації праці, врахування поширення нетипових форм зайнятості в умовах глобалізації світової економіки і необхідності захисту трудових прав та інтересів найманих працівників.

Норми про названі види договорів закріплені у кодексах багатьох зарубіжних країн, зокрема, про надання послуг особистого характеру (ст. 97 ТК Вірменії, ст. 116 ТК Литовської Республіки), домашню працю (ст. 136 ТК Казахстану, ст. 296 ТК Туркменістану) та ін.

Трудовий договір з надомниками відображає специфіку надомної праці, яка полягає в тому, що надомники за винагороду виконують у власному домі або в будь-якому іншому належному їм приміщенні роботу за допомогою членів сім'ї, які з ним мешкають.

Регулюванню праці надомників у ТК Республіки Казахстан¹ присвячено главу 22. Відповідно до частини першої ст. 219 цього Кодексу, надомними працівниками вважаються особи, які уклали трудовий договір з роботодавцем про виконання роботи на дому особистою працею зі своїми матеріалами і з використанням свого обладнання, інструментів і приладів або виділених роботодавцем або придбаних за рахунок коштів роботодавця. У ст. 220 ТК Республіки Казахстан визначаються умови праці надомних працівників.

Надомна праця знайшла продовження в іншому різновиді трудового договору – телероботі. Це форма роботи, в процесі якої використовуються різні види телекомунікаційного зв'язку і яка може бути виконана як безпосередньо у фірмі, так і за її межами, зокрема, й у дома.

Трудовий кодекс Республіки Казахстан доповнено гл.23-1 «Особливості регулювання праці працівників, зайнятих на дистанційній роботі». Відповідно до ст. 221-1 ТК Республіки Казахстан, дистанційна робота – це особлива форма здійснення трудового процесу за

¹ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23.11.2015 года № 414-V. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832

межами місця розташування роботодавця із застосуванням у процесі роботи інформаційних та комунікаційних технологій.

Окрема глава 49.1 «Особливості регулювання праці дистанційних працівників» міститься у Частині IV Розділу XII «Особливості регулювання праці окремих категорій працівників». Відповідно до ст. 312.1 дистанційною роботою є виконання визначеною трудовим договором трудової функції поза місцем знаходження роботодавця, його філіалу, представництва, іншого відокремленого структурного підрозділу (включаючи розташовані в іншій місцевості, поза стаціонарного робочого місця, території або об'єкту, які прямо чи непрямо перебувають під контролем роботодавця, за умови використання для виконання даної трудової функції та для здійснення взаємодії між роботодавцем і працівником з питань, пов'язаних з її виконанням, інформаційно-телекомунікаційних мереж загального користування, в тому числі мережі «Інтернет».

Дистанційними працівниками вважаються особи, які уклали трудовий договір про дистанційну роботу.

Трудовий договір з домашніми працівниками відрізняється від договору з надомниками за місцем виконання трудової функції. Домашні працівники – це особи, які виконують за трудовим договором роботу в домашньому господарстві громадян, які надають їм технічну допомогу в літературній, іншій творчій діяльності та інші види послуг, передбачені законодавством. Таке визначення міститься у ст. 214 ТК Республіки Казахстан.

Дистанційна робота можлива також у багатьох країнах ЄС, зокрема в Іспанії, Австрії, Бельгії. Так, в Іспанії такий варіант є прийнятним для осіб, які не мають громадянства цієї країни, а також посвідки на проживання. Якщо віддалена робота представляє собою легальний дохід, і це відображено в документах, то власники іспанської нерухомості можуть подати документи на резиденцію без права на роботу. Зазначаючи, що віддалена робота – це джерело доходу та підтверджуючи цей дохід документально, можливо жити в Іспанії¹.

На сьогоднішній день укладення трудового договору з дистанційними працівниками має відбуватися так само як і з іншими категоріями працівників, тобто відповідно до чинних статей КЗпП України.

¹ Маріц Д. О. Окремі аспекти запозичення Європейського досвіду щодо правового регулювання атипової зайнятості в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 144-148.

Необхідно розширити коло гарантій для дистанційних працівників, надати можливість укладати трудовий договір з дистанційним працівником шляхом обміну електронними документами та зазначити які саме документи необхідні для укладення такого виду трудового договору, закріпити відповідальність роботодавця та дистанційного працівника за недодержання умов дистанційного трудового договору. На сьогоднішній день це достатньо актуальне питання.

Сьогодні роботодавці та уряди країн у всьому світі намагаються визначитися наскільки актуальною буде дистанційна робота після завершення пандемії. При цьому думки найманих працівників та роботодавців різняться. Це підтверджують заяви керівників компаній та соціологічні дослідження, які проводилися у різних країнах, в тому числі і в Україні. Слід зазначити, що і міжнародні, і українські дослідження доводять, що більшість опитаних найманих працівників та частина роботодавців готові і надалі працювати в дистанційному або змішаному (кілька днів роботи в офісі, кілька – вдома) режимі.

Так, згідно з дослідженням Colliers International, 82 % опитаних офісних співробітників в 25 країнах світу висловили бажання після повного скасування карантинних заходів продовжувати працювати з дому один або два дні на тиждень. Наприклад, шестеро з десяти французів, які відкрили для себе віддалену роботу, хочуть і далі працювати з дому – на регулярній основі або в окремих випадках. У Німеччині 76 % серед опитаних, які від початку пандемії регулярно працюють вдома, хочуть і в майбутньому так працювати, принаймні частково.

Що стосується України, то за результатами опитування, проведеного у серпні 2020 р., 58 % працівників не проти і надалі працювати віддалено, при чому 26 % готові робити це в нинішньому форматі, понад 30 % – з певними корективами, а 2 % навіть хочуть змінити роботу, щоб постійно працювати віддалено.

У Франції Закон, який регулює дистанційну роботу, було прийнято ще у вересні 2018 р. Через нову хвилю епідемії уряд Франції сприятиме подальшому розвитку віддаленої зайнятості і виступив з рекомендаціями використовувати можливості роботи з дому.

Результати соціологічних досліджень також дали змогу визначити основні переваги і недоліки віддаленої форми зайнятості. Так, ті, кому домашній офіс припав до смаку, серед переваг, крім відсутності необхідності витратити час і кошти на транспорт, називають: можли-

вість працювати з будь-якого місця; більше часу проводити з родиною; інклюзивність (більше можливостей для людей з особливими потребами); гнучкість графіку: можливість самому обирати, коли саме впродовж дня працювати; підвищену автономність, мотивацію і продуктивність праці, більш комфортні умови роботи, зниження стресу.

Отже, частина роботодавців по всьому світу також вподобали дистанційну форму зайнятості і планують використовувати її і після закінчення пандемії¹.

Щодо процедури та поняття укладення трудового договору, то навчальній літературі під укладенням трудового договору розуміється процес прийняття роботодавцем (фізичною або юридичною особою) громадянина на роботу за трудовим договором в якості найманого працівника – робітника або службовця.

Вітчизняні науковці розуміють під укладенням трудового договору процедуру погодження сторонами умов та форми трудового договору, їх затвердження, надання чинності².

Як видається, більш правильним підходом до визначення укладення трудового договору слід вважати його розуміння як певної юридичної процедури, в рамках якої здійснюються передбачені законодавством дії та заходи. Водночас це і певні гарантії, які мають працівники при укладенні трудового договору. Зазначені гарантії у більшості випадків являють собою заборони для роботодавця (заборона необґрунтованої відмови в укладенні трудового договору, заборона відмовляти жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю, тощо).

Отже, укладення трудового договору видається можливим визначити як юридичну процедуру, тобто сукупність передбачених законодавством дій, заходів та заборон, необхідних для прийняття особи на роботу в якості працівника.

У навчальній літературі виділяються етапи укладення трудового договору: 1) попередній (підготовчий); 2) ініціювання укладення тру-

¹ Беззуб І. Дистанційна форма зайнятості: українські та зарубіжні реалії. *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 16. С. 5.

² Трудове право України: підручник / за заг. ред. М. І. Іншина, В. Л. Костюка. Київ: Юрінком Інтер, 2017. С. 197.

дового договору; 3) погодження змісту та форми трудового договору; 4) оформлення укладення трудового договору; 5) допоміжні етапи: інформування працівників з питань умов праці; оформлення трудової книжки і соціальне страхування.

На нашу думку, в укладенні трудового договору як юридичній процедурі доцільно виділяти такі стадії: 1) проведення попередніх переговорів між працівником і особою, яка працевлаштовується, з поданням необхідних документів і відомостей, здійсненням дій і вжиттям заходів, передбачених законодавством; 2) досягнення угоди між працівником і роботодавцем щодо умов трудового договору і дати початку роботи.

У навчальній літературі виділяються 6 формальних вимог, установлених законодавством до порядку укладення трудового договору:

1. Вік, з якого допускається укладення трудового договору.
2. Гарантії для працівників, які захищають їх від дискримінації, а також низка інших вимог до роботодавців, котрі бажають вступити у трудові відносини та укласти трудовий договір.
3. Документи, необхідні для укладення трудового договору.
4. Оформлення прийняття на роботу.
5. Медичне освідчення при укладенні трудового договору.
6. Випробування при прийнятті на роботу.

На нашу думку, не з усіма зазначеними юридичними конструкціями, які включаються до порядку укладення трудового договору, можна погодитися.

Як видається, процедура укладення трудового договору складається з таких правових дій та заходів: 1) подання документів та відомостей про особу, необхідних для укладення трудового договору; 2) додержання встановлених вимог до працівників; 3) проведення медичного огляду осіб при прийнятті на роботу; 4) досягнення угоди між працівником і роботодавцем щодо умов трудового договору і дати початку роботи; 5) укладення трудового договору у формі, передбаченій законодавством; 6) додержання гарантії для працівників при укладенні трудового договору.

Внаслідок укладення трудового договору його сторони вступають у нові правові відносини – індивідуальні трудові правовідносини, стають учасниками більшої кількості видів колективних трудових правовідносин.

Під індивідуальними трудовими правовідносинами доцільно розуміти вольовий двосторонній зв'язок працівника та роботодавця через їх взаємні суб'єктивні трудові права і обов'язки, який виникає, як правило, на підставі трудового договору.

Індивідуальним трудовим правовідносинам притаманні наступні специфічні ознаки:

- триваючий (безперервний) характер. Індивідуальні трудові правовідносини не перериваються після закінчення працівником робочої операції або трудового завдання, а також після закінчення робочого дня або тижня, на період святкових, неробочих днів та відпусток. Індивідуальні трудові правовідносини, як правило, не обмежені часом, оскільки основним видом трудового договору в Україні є безстроковий трудовий договір;
- складний характер. Сторони індивідуальних трудових правовідносин мають комплекс взаємних, пов'язаних із витратою та використанням живої праці, суб'єктивних трудових прав та обов'язків;
- особистий характер. Працівник зобов'язаний особисто виконувати доручену йому роботу і не передоручати її виконання іншій особі, за винятком випадків, передбачених законодавством, а також особисто нести юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків, а також за заподіяну роботодавцю матеріальну шкоду;
- оплатний характер. Роботодавець зобов'язаний виплачувати працівникові заробітну плату за виконану ним роботу, визначену трудовим договором;
- характер влади і підпорядкування. Працівник під час виконання роботи, визначеної трудовим договором, підкоряється владі роботодавця. Розрізняють три групи владних повноважень роботодавця: 1) право встановлювати норми, які є обов'язковими для працівників; 2) право давати працівникам обов'язкові до виконання вказівки; 3) право на застосування до працівників заходів заохочення та дисциплінарного впливу¹.

¹ Мельник К. Ю. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору: монографія / К. Ю. Мельник, А. О. Бабенко. Харків: Харків. нац. унів. внутр. справ, 2016. С. 127.

Переважна більшість учених-трудовиків розуміє трудовий договір як юридичний факт, що обумовлює виникнення трудових правовідносин. Відзначається, що підставами виникнення трудових правовідносин можуть бути тільки юридичні факти – правомірні дії, спрямовані на встановлення взаємних прав і обов'язків у зв'язку з реалізацією працівником своєї здатності до праці. Головною, провідною підставою виникнення трудових правовідносин, на думку фахівців, є трудовий договір. Це волевиявлення вільних суб'єктів трудового права: працівника та роботодавця. У цьому випадку трудове правовідношення виникає з простого складу – трудового договору.

Як відзначає П. Д. Пилипенко, з-поміж усіх підстав, що забезпечують динаміку трудових правовідносин, найвагомішими є юридичні факти, які встановлюють трудові права і обов'язки учасників цих правовідносин. Трудовий договір, як вважає вчений, є беззаперечно юридичним фактом, що породжує трудові правовідносини¹.

З точки зору В. І. Прокопенка, основною, переважною підставою виникнення трудових правовідносин є трудовий договір. Навіть тоді, коли застосовуються інші підстави виникнення трудових правовідносин, такі як адміністративний акт призначення на посаду, проводяться вибори або конкурсне заміщення посад, оформлення трудових відносин проводиться укладенням трудового договору, конкретний зміст якого встановлюється вільним волевиявленням і угодою між сторонами. В. І. Прокопенко наголошує, що поки трудовий договір між сторонами не укладений, трудові правовідносини відсутні².

В. А. Андропова вважає, що трудовий договір є універсальним юридичним фактом у трудовому праві, оскільки є підставою виникнення не тільки індивідуальних трудових правовідносин, а й окремих видів колективних трудових правовідносин (наприклад, з участі працівників в управлінні організацією)³.

Таким чином, укладення трудового договору видається можливим визначити у двох значеннях: 1) як юридичну процедуру, тобто сукуп-

¹ Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин, К. : Знання, 2003. С. 30–31.

² Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. Х. : Консум, 1998. С. 167.

³ Андропова В. А. Юридичні факти у трудовому праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. О., 2014. С. 16.

ність передбачених законодавством дій, заходів та заборон, необхідних для прийняття особи на роботу в якості працівника; 2) як юридичний факт, що є підставою виникнення індивідуальних трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, а також окремих видів колективних трудових правовідносин.

У трудових кодексах окремих зарубіжних країн для правової оцінки роботи без укладення трудового договору застосовуються терміни «нелегальна праця» і «незаконна робота». Так, відповідно до частини ст. 98 ТК Литовської Республіки нелегальною працею вважається праця:

- 1) що виконується без укладення трудового договору або без повідомлення територіального відділу Правління Фонду державного соціального страхування про прийняття осіб на роботу за наявності встановлених статтею 93 цього Кодексу ознак трудового договору;
- 2) що виконується громадянами іноземних країн і особами без громадянства без додержання встановленого для них нормативними правовими актами порядку працевлаштування.

При цьому частиною третьою ст. 98 ТК Литовської Республіки передбачається, що роботодавці або уповноважені ними особи, які дозволили виконання нелегальної роботи, несуть відповідальність у встановленому законодавством порядку.

З урахуванням положень ст. 102 ТК Вірменії видається доцільним запровадити у національне трудове законодавство термін «незаконна робота». Незаконною роботою слід вважати: 1) роботу, що виконується без укладення трудового договору або на підставі цивільно-правового договору, пов'язаного з працею, незважаючи на наявність ознак трудового договору, передбачених законом; 2) роботу, що виконується на підставі трудового договору, укладеного з порушенням трудового законодавства.

Важливим є питання про правові наслідки виконання такої незаконної роботи. Необхідно притягувати до відповідальності роботодавців або їх представників, які допустили виконання незаконних робіт та(або) примушували до їх виконання, а також встановити компенсацію особам, які виконують незаконну роботу, шкоди, заподіяної в ході виконання такої роботи не з вини працівника.

Статтею 265 «Відповідальність за порушення законодавства про працю» КЗпП України передбачена відповідальність за фактичний

допуск до роботи без оформлення трудового договору (контракту), оформлення працівника на неповний робочий час у разі фактичного виконання роботи повний робочий час, установлений на підприємстві, та виплати заробітної плати (винагороди) без нарахування та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків – у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, стосовно якого скоєно порушення, а до юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю та є платниками єдиного податку першої – третьої груп, застосовується попередження.

У главі III «Трудовий договір» КЗпП України безпосередньому врегулюванню укладення трудового договору присвячено тільки одну ст. 24 з відповідною назвою, що викликає заперечення. Зазначеною статтею лише фрагментарно врегульовано процедуру укладення трудового договору. В частині першій ст. 24 КЗпП України передбачена форма трудового договору. Встановлено, що трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Додержання письмової форми є обов'язковим:

- 1) при організованому наборі працівників;
- 2) при укладенні трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я;
- 3) при укладенні контракту;
- 4) у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору у письмовій формі;
- 5) при укладенні трудового договору з неповнолітнім (стаття 187 цього Кодексу);
- 6) при укладенні трудового договору з фізичною особою;
- 6-1) при укладенні трудового договору про дистанційну роботу або про надомну роботу;
- 6-2) при укладенні трудового договору з нефіксованим робочим часом;
- 7) в інших випадках, передбачених законодавством України.

У частині другій ст. 24 КЗпП України закріплений неповний перелік документів, які громадянин зобов'язаний подати при укладенні трудового договору: паспорт або інший документ, що посвід-

чує особу, трудову книжку (у разі наявності) або відомості про трудову діяльність з реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я, відповідний військово-обліковий документ та інші документи.

На законодавчому рівні врегульовано лише ту частину переговорів, яка стосується обов'язкового надання інформації з боку працівника.

На думку Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіної, М. М. Шумила, існує потреба чітко визначити перелік документів та відомостей, що повинні надавати особи під час прийняття на роботу, установивши заборону для роботодавця вимагати додаткові, не передбачені цим переліком документи, і збирати відомості про попередню роботу особи, її фінансове становище та іншу інформацію не пов'язану з професійною діяльністю, крім спеціальних випадків передбачених законодавством¹.

Таку правову позицію розділяють Г. І. Чанишева та Р. І. Чанишев. У своєму монографічному дослідженні вчені зазначають, що до переліку відомостей, які роботодавець зобов'язаний надати особі, котра звернулась до нього з приводу працевлаштування, потрібно зарахувати такі відомості, які є достатніми для того, щоб у претендента сформувалося певне уявлення про вимоги, які висуваються, діяльність роботодавця, і такі, що не є конфіденційною інформацією².

У трудових кодексах зарубіжних країн міститься окрема стаття, в якій закріплений перелік документів, необхідних при прийнятті на роботу. У більшості кодексів закріплений більш широкий перелік документів та відомостей про особу, що подаються під час укладення трудового договору, порівняно з КЗпП України.

Відповідно до ст. 104 ТК Литовської Республіки³ роботодавець зобов'язаний вимагати при прийнятті на роботу від особи документ, що посвідчує ідентичність особистості, і свідоцтво державного соціального страхування. Якщо відповідно до трудового законодавства

¹ Проблеми застосування трудового та пенсійного законодавства: монографія / Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна, М. М. Шумила та ін.. Київ: Ніка-центр, 2015. С. 62.

² Чанишева Г. І. Право на інформацію за трудовим законодавством України: монографія / Г. І. Чанишева, Р. І. Чанишев. Одеса: Фенікс, 2012. С. 83.

³ Трудовой кодекс Литовской Республики от 04.06.2002 года №IX – 926. URL: <http://constitutions.ru/?p=5828&page=3>

прийом на роботу пов'язаний з певною освітою або професійною підготовкою, станом здоров'я, роботодавець зобов'язаний вимагати пред'явлення документів, що підтверджують освіту, професійну підготовку, стан здоров'я, а при прийнятті на роботу неповнолітнього віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років – свідоцтва про народження, письмової згоди школи, в якій він навчається, а також одного з батьків чи іншого законного представника дитини та дозволу лікаря, який здійснює нагляд за здоров'ям дитини. Роботодавець має право вимагати пред'явлення також інших встановлених законодавством документів.

У трудових кодексах Республіки Молдова (ст. 57), Республіки Таджикистан (ст. 32), Киргизької Республіки (ст. 64), Азербайджанської республіки (ст. 48), Туркменістану (ст. 25), Республіки Узбекистан (ст. 80), крім документів, передбачених частиною другою ст. 24 КЗпП України, зазначено і про такі документи, як: диплом про освіту, кваліфікаційне свідоцтво, яке підтверджує наявність спеціальної підготовки; медична довідка; страхове свідоцтво обов'язкового пенсійного страхування; довідка про наявність (відсутність) судимості і (або) факту кримінального переслідування або про припинення кримінального переслідування за реабілітуючими підставами та деякі інші.

Укладення трудового договору регулюється й іншими статтями КЗпП України. Так, у ст. 25 ідеться про заборону вимагати при укладенні трудового договору деякі відомості та документи, ст. 25-1 – обмеження спільної роботи родичів на підприємстві, в установі, організації, ст.ст. 26-28 – випробування при прийнятті на роботу. Гарантії при укладенні трудового договору закріплені у ст. 22 та деяких інших статтях КЗпП України (ст. 184, 196, 197). Вік, з якого допускається прийняття на роботу, встановлений ст. 188 КЗпП України.

У КЗпП України відсутня окрема стаття про встановлення вимог до працівників. Загальна норма про встановлення вимог до працівників закріплена у частині п'ятій ст. 22 КЗпП України, відповідно до якої вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватись законодавством України.

Вимоги до працівників при укладенні трудового договору передбачені досить значною кількістю законів, інших актів трудового законодавства і стосуються віку, освіти, професійної підготовки, стану здоров'я тощо.

У законодавчих актах прямо зазначається про якості, які є необхідними для претендентів на відповідні посади та робочі місця. Так, ст. 10 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»¹ передбачені вимоги до державних виконавців. Відповідно до частини першої зазначеної статті державним виконавцем може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту не нижче другого рівня, володіє державною мовою і здатний за своїми особистими і діловими якостями здійснювати повноваження державного виконавця. Спеціальні вимоги до рівня професійної компетентності державних виконавців та керівників органів державної виконавчої служби визначаються Міністерством юстиції України.

Статтею 35 Закону України «Про вищу освіту»² встановлені вимоги до керівника факультету (навчально-наукового інституту) та керівника кафедри. Відповідно до частини другої зазначеної статті керівник факультету (навчально-наукового інституту) повинен мати науковий ступінь та/або вчене (почесне) звання відповідно до профілю факультету (навчально-наукового інституту). Згідно з частиною шостою ст. 35 Закону керівник кафедри повинен мати науковий ступінь та/або вчене (почесне) звання відповідно до профілю кафедри.

Але при цьому в законах не можуть закріплюватись такі вимоги, що суперечать ст. 24 Конституції України³, яка забороняє надання привілеїв або встановлення обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання за мовними або іншими ознаками.

Слід відзначити, що у трудових кодексах зарубіжних країн, зокрема окремих країн ЄС, також відсутні спеціальні норми про встановлення вимог до працівників, які закріплюються чинним законодавством.

У трудових кодексах зарубіжних країн передбачені професійні вимоги, вимоги до здоров'я та інші вимоги до працівників, про що зазначається в окремих статтях кодексів.

¹ Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2.06.2016 № 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст.535.

² Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37-38. Ст.2004.

³ Конституція України: прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.41.

Так, наприклад, у ТК Молдови¹ (ст.ст. 224, 225) вказано, що роботодавець може допускати до роботи тільки осіб, які згідно з результатами медичного обстеження (огляду) придатні до виконання доручених їм трудових завдань, забезпечувати періодичність обстежень (оглядів), тобто встановлюються вимоги до здоров'я працівників. Також у п.2 ст. 8 зазначено, що не є дискримінацією встановлення відмінностей, винятків, переваг або окремих прав для працівників, зумовлених вимогами, специфічними для даного виду праці або передбаченими чинним законодавством, або особливою турботою держави про осіб, які потребують підвищеного соціального і правового захисту, а це свідчить про те, що для працівників можуть встановлюватись також окремі вимоги, але їх перелік також не визначений.

На підставі аналізу актів чинного законодавства, на нашу думку, видається доцільним диференціювати вимоги до працівників при укладенні трудового договору на вимоги до професійних якостей працівника (наявність освіти, професійної підготовки, кваліфікації, досвіду роботи тощо), вимоги до віку і здоров'я працівників, вимоги до наявності громадянства та знання державної мови, вимоги до моральних якостей працівника, вимоги до проживання і наявності права голосу та інші вимоги.

Наявність освіти, освітньо-кваліфікаційного рівня, робітничої кваліфікації, підтверджених документами державного зразка, в багатьох випадках є недостатньою для прийняття на роботу. Іноді для цього необхідно пройти спеціальне навчання, скласти іспити та отримати відповідне посвідчення, а робота на об'єктах із підвищеною небезпекою передбачає наявність у працівника допуску до роботи на таких об'єктах. Але ці об'єкти визначаються нечітко. Такими є об'єкти, що перебувають під наглядом спеціально уповноважених державних органів. Є потреба у визначенні законом кола робіт, виконання яких можливе тільки за наявності допуску².

Сьогодні національне законодавство закріплює доволі великий перелік юридичних гарантій прав особи, яка працевлаштовується,

¹ Трудовой кодекс Республики Молдова от 28.03.2003 года // *Monitorul Oficial*. – 29.07.2003 года. № 159-162. Ст.648.

² Лукашева Н. М. Вимоги до працівників за трудовим правом України: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05 /Н. М. Лукашева, Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2007. С. 9.

при укладенні трудового договору. Разом з тим не всі вони є сьогодні дієвими, окремі з них мають певні прогалини, які дозволяють їх обходити.

Центральним принципом сучасного трудового права слід вважати саме принцип свободи трудового договору, який означає, що будь-яка фізична особа, яка володіє трудовою правосуб'єктністю, має право на підставі вільного вибору укласти трудовий договір з роботодавцем.

Однією з найважливіших юридичних гарантій прав фізичної особи при укладенні трудового договору є норма ч. 2 ст. 22 КЗпП України, яка забороняє необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу. Відповідно до частини другої ст. 22 КЗпП України забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу, тобто відмова без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з інших підстав, не передбачених законом.

На вимогу особи, якій відмовлено в прийнятті на роботу, власник або уповноважений ним орган, фізична особа, яка використовує найману працю, зобов'язані письмово повідомити про причину такої відмови, яка має відповідати частині першій цієї статті (ч. 3 ст. 22 КЗпП України).

Будь-яке пряме або непряме обмеження трудових прав при укладенні, зміні та припиненні трудового договору не допускається (ч. 4 ст. 22 КЗпП України).

Слід звернути увагу на певні недоліки змісту частини другої ст. 22 КЗпП України. У назві статті йдеться про гарантії при укладенні, зміні та припиненні трудового договору, а в частині другій – про необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу. Очевидно, що терміни «укладення трудового договору» і «прийняття на роботу» не є ідентичними, оскільки у другому випадку може відбуватися прийняття на роботу і за цивільно-правовим договором, пов'язаним із працею. У зв'язку з цим слід внести зміни до частини другої ст. 22 КЗпП України і зазначити в ній про заборону необґрунтованої відмови в укладенні трудового договору, що узгоджується з назвою і змістом зазначеної статті.

Як видається, необґрунтованою слід вважати довільну відмову без урахування ділових якостей працівника або особливих вимог, установлених законодавством. Доцільно було б уточнити визначення поняття необґрунтованої відмови у частині другу ст. 22 КЗпП України

і викласти її в наступній редакції: «Забороняється необґрунтована відмова в укладенні трудового договору, тобто відмова без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з інших підстав, не передбачених законом, або без урахування особливих вимог, установлених законодавством».

Норма про заборону необґрунтованої (незаконної) роботи закріплена у трудових кодексах зарубіжних країн. Як відзначає Ф. А. Цесарський, у законодавстві використовуються дві різні моделі даної заборони: закріплення конкретного переліку підстав необґрунтованої відмови в прийомі на роботу (наприклад, Киргизстан) або встановлення даної заборони без повної конкретизації таких підстав (наприклад, Таджикистан, Узбекистан)¹.

У судовій практиці мають місце справи про необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу за різними мотивами².

Довести в суді факт необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу (зокрема, за ознакою статі) досить складно. Закріплення обов'язку роботодавця повідомити причини відмови в прийнятті на роботу у письмовій формі сприятиме всебічному дослідженню обставин відмови і правильній їх оцінці судом під час оскарження подібних дій.

Крім того, чинним законодавством передбачений обов'язок роботодавця повідомляти причини відмови у прийнятті на роботу в письмовій формі окремим категоріям осіб. Так, ст. 184 КЗпП України такий обов'язок покладено на роботодавця при відмові у прийнятті на роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей, яким забороняється відмовляти у прийнятті на роботу з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю.

¹ Цесарський Ф. А. Деякі особливості змісту інституту трудових договорів у країнах СНД. Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників III Міжнародної науково-практичної конференції, 7-8 жовтня 2011 р. /За ред. к.ю.н., доц. В. В. Жернакова. Харків: Кросроуд, 2011. С. 209.

² Рішення Київського районного суду м. Харкова по справі № 2018/2-4146/11 від 18 січня 2012 р. за позовом ОСОБА_1 до ТОВ «Фактор-Друк», третя особа Харківський міський центр зайнятості про визнання незаконною відмову у прийнятті на роботу та відшкодування моральної шкоди. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20906169>.

Частиною п'ятою ст. 22 Кодексу законів про працю України встановлюється загальне правило, відповідно до якого вимоги щодо стану здоров'я працівника можуть передбачатися законодавством. Оскільки це правило сформульовано у статті «Гарантії при укладенні, зміні та припиненні трудового договору», можна стверджувати, що з нього випливає право роботодавця відмовити у прийнятті на роботу особи, яка не відповідає вимогам щодо стану здоров'я, встановленим законодавством. Частиною третьою ст. 5 Закону України «Про охорону праці» заборонено пропонувати працівникові роботу, яка за медичним висновком протипоказана йому за станом здоров'я. Отже, право роботодавця відмовити працівникові у прийнятті на роботу з мотивів стану здоров'я працівника, що існує в правовідносинах з працівником, який звернувся із заявою про прийняття на роботу, доповнюється зазначеним обов'язком роботодавця, що має публічно-правовий зміст¹.

Необхідність обов'язкових при укладенні трудового договору попередніх медичних оглядів для працівників певних категорій встановлюється статтею 169 КЗпП України, відповідно до якої роботодавець зобов'язаний за свої кошти організувати проведення попереднього (при прийнятті на роботу) і періодичних (протягом трудової діяльності) медичних оглядів працівників, зайнятих на важких роботах, роботах із шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких, де є потреба у професійному доборі, а також щорічного обов'язкового медичного огляду осіб віком до 21 року. Перелік професій, працівники яких підлягають попередньому медичному оглядові, термін і порядок його проведення встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці.. Стаття 17 Закону України «Про охорону праці» має ідентичний зміст статті, що міститься в КЗпП України.

Чинним законодавством передбачені чотири види медичних оглядів: попередні (при прийомі на роботу), періодичні (упродовж трудової діяльності), позачергові (на прохання працівника) та щорічні обов'язкові (для осіб віком до 21 року).

¹ Лукашева Н. Правове регулювання медичних оглядів працівників. *Підприємництво, господарство і право*: Щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. 2005. № 11. С. 133.

Правова регламентація медичних оглядів здійснюється трудовими кодексами зарубіжних країн. Так, за Трудовим кодексом Вірменії¹ медичний огляд при прийомі на роботу проходять: працівники віком до вісімнадцяти років, працівники, які в місці роботи можуть бути під впливом факторів професійного ризику, працівники, зайняті на роботах у нічний час або змінних роботах. Роботодавець зобов'язаний затверджувати список працівників, які підлягають обов'язковому медичному обстеженню, і погоджувати з органом, контролюючим здоров'я, графік проведення медичного обстеження. Працівники ознайомлюються з графіком проходження медичного обстеження під розписку. Обов'язкове медичне обстеження проводиться в робочий час. Введення обов'язкового медичного обстеження працівників у віці старше вісімнадцяти років проводиться за рахунок роботодавця, якщо це передбачено колективним або трудовим договором. Перелік професій, робіт, що підлягають обов'язковому попередньому і періодичному медичному обстеженню, а також порядок проведення медичного обстеження встановлюється Урядом Республіки Вірменія. Бачимо, що в Кодексі вже наявний механізм проведення попереднього медичного огляду, що має бути закріплено і в чинному КЗпП України, але в більш удосконаленому вигляді.

Механізм проведення медичного огляду передбачений і в Трудовому кодексі Литовської Республіки², але все ж таки більш повний порядок передбачається локальними нормативно-правовими актами.

У частині другій ст. 265 передбачається, що працівники, які на роботі можуть зазнавати факторів професійного ризику, зобов'язані проходити медичний огляд до вступу на роботу, а працюючи на підприємстві – проходити медичний огляд періодично, відповідно до затвердженого на підприємстві графіку медичних оглядів здоров'я працівників. Також відповідно до частини четвертої графік проходження періодичних медичних оглядів затверджується на підприємстві, в установі, організації для працівників, які працюють у нічний час і позмінно.

У частинах п'ятій і шостій ст. 265 ТК Литовської Республіки конкретизується порядок проведення медичного огляду. Згідно з частиною п'ятою зазначеної статті роботодавець затверджує список

¹ Трудовой кодекс Республики Армения от 14.12.2004 года № НО – 124.

² Трудовой кодекс Литовской Республики от 04.06.2002 года № IX – 926.

працівників, які зобов'язані пройти медичний огляд, погоджений з установою з нагляду за здоров'ям, ознайомлює з ним працівників під розписку. У частині шостій передбачається, що обов'язкові медичні огляди проводяться у робочий час. Оплата за обов'язкові медичні огляди вступаючим на роботу осіб і працівників установам з нагляду за здоров'ям здійснюється в установленому Урядом порядку. Середню заробітну плату за робочий час, протягом якого працівник проходив медичний огляд, працівникам сплачує роботодавець.

Особливістю ст. 265 ТК Литовської Республіки є закріплення в частині сьомій наслідків відмови працівника від проходження медичного огляду. Встановлено, що працівник, який відмовився у встановлений час пройти медичний огляд, відсторонюється від роботи і йому не виплачується заробітна плата. Така відмова вважається грубим порушенням трудових обов'язків.

Одним із етапів процедури укладення трудового договору є досягнення сторонами угоди про умови трудового договору.

Надаючи сторонам договору широкі можливості щодо встановлення взаємних прав та обов'язків, умови трудового договору не повинні погіршувати становище працівника порівняно з тими, що встановлені чиним законодавством. У ст. 9 КЗпП України закріплена важлива норма про недійсність умов трудових договорів, які погіршують становище працівників. Відповідно до зазначеної статті умови трудових договорів, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними. Це означає, що до змісту трудового договору законодавець встановлює головну вимогу – жодна з його умов не може погіршувати становище працівника порівняно із законодавством. Така умова не має правових наслідків, оскільки з точки зору закону є недійсною.

У трудових кодексах зарубіжних країн до обов'язкових умов трудового договору віднесено, як правило, такі умови, як місце роботи, трудова функція, день початку роботи, строк дії трудового договору, розмір оплати праці, умови праці, трудовий розпорядок.

Поширеною додатковою умовою трудового договору в зарубіжних країнах є умова про випробування. Проаналізувавши законодавство зарубіжних країн у частині випробувального терміну, можна встановити, що за загальним правилом термін випробування не може перевищувати трьох місяців, а в окремих випадках – шість місяців при

прийнятті на роботу на керівні посади. Продовження обумовленого в договорі випробувального терміну не допускається. Час, протягом якого працівник із поважних причин не міг виконувати роботу, але не більш ніж десять робочих днів, зараховується у випробувальний термін.

Також передбачається, що низка умов трудового договору не може бути встановлена за угодою сторін. До їх числа відносяться: умови, що стосуються підстав звільнення; встановлення не передбачених законом дисциплінарних стягнень; введення для працівників додаткових підстав повної матеріальної відповідальності; порядок розгляду індивідуальних трудових спорів.

Чинним трудовим законодавством України та окремих зарубіжних країн передбачено укладення трудового договору за певних умов, тобто укладення трудового договору з особою, обраною на посаду, за результатами конкурсу, з особою, призначеною на посаду, а також на підставі рішення суду.

У цих випадках підставою виникнення індивідуальних трудових правовідносин є фактичний склад, який утворюють декілька юридичних фактів: укладення трудового договору за результатами конкурсу, обрання на посаду, призначення на посаду та інші зазначені вище юридичні факти.

Проведення конкурсу є однією із форм професійного відбору працівників. У чинному КЗпП України відсутні спеціальні норми про професійний відбір працівників. Аналіз трудового законодавства України та законодавства зарубіжних країн свідчить про те, що, поперше, право роботодавця на добір працівників досі не отримало належного юридичного забезпечення, що дозволяє як роботодавцям, так і працівникам зловживати своїм становищем та спричиняє порушення трудових прав обох сторін. Тому застосування роботодавцем різних форм добору працівників потребує законодавчого закріплення в Кодексі законів про працю України.

Звертаючи увагу на позитивний законодавчий досвід зарубіжних країн, де в кодексах вже закріплені такі форми добору кадрів, як: випробування, проведення конкурсу, вибори, кваліфікаційні екзамени, попередня перевірка професійних здібностей працівника та ін., необхідно в чинному КЗпП України передбачити право роботодавця на добір працівників із закріпленням спеціальних форм добору з тлума-

ченням їх застосування і прямою заборonoю конкретних дискримінаційних дій, що дасть можливість виключити недоліки при доборі працівників.

У кодексах зарубіжних країн, окрім загальної (документально-ознайомчої) форми добору кадрів, закріплені також спеціальні форми добору, які не передбачені в чинному КЗпП України. Закріплення спеціальних форм добору працівників на законодавчому рівні зменшить зловживання своїми правами як працівників, так і роботодавців, які змушені будуть дотримуватися законодавства про працю при встановленні вимог, за якими буде здійснюватися добір працівників.

Значення чіткої правової регламентації процедури укладення трудового договору та її дотримання має особливе значення у сучасних соціально-економічних умовах, коли непоодинокими є випадки, в яких трудовий договір взагалі не укладається, особливо в тіньовому секторі економіки, або укладаються цивільно-правові договори, пов'язані з працею, незважаючи на наявність правових ознак трудового договору, передбачених законом.

Правове регулювання праці обов'язково тією або іншою мірою пов'язане з динамікою фактичних суспільних відносин: їх формуванням, розвитком, зміною, припиненням і ліквідацією. Саме відповідність юридичного закону реальній дійсності, об'єктивним суспільним процесам і закономірностям є головним чинником його ефективності. Юридичні закони не скасовують і не підміняють собою соціальні та економічні закономірності об'єктивного характеру. Держава за їх допомогою може забезпечувати лише приблизно правильне відображення відповідних об'єктивних стійких зв'язків життєдіяльності суспільства, впливаючи тим або іншим чином на динаміку розвитку останніх. Стратегічним завданням трудового права є забезпечення належного захисту найманого працівника під час реалізації ним своїх здібностей до праці.

Оскільки, на нашу думку, законодавче визначення трудового договору, закріплене у статті 21 Кодексу законів про працю України, є недосконалим, враховуючи позитивний законодавчий зарубіжний досвід, видається доцільним визначити поняття трудового договору в частині першій ст. 21 КЗпП як письмової угоди, що укладається в індивідуальному порядку між працівником і роботодавцем, за якою

працівник зобов'язується особисто виконувати роботу за обумовленою трудовою функцією із додержанням правил внутрішнього трудового розпорядку, в інтересах, під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець зобов'язується надати працівникові обумовлену цією угодою роботу у визначений строк, створювати належні, безпечні і здорові умови праці відповідно до трудового законодавства, колективних угод, колективних договорів, нормативних актів роботодавця і цієї угоди та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату.

Доцільно доповнити КЗпП України окремою статтею «Види трудового договору» та передбачити такі види трудових договорів: 1) трудовий договір на невизначений строк (безстроковий); 2) трудовий договір на визначений строк; 3) трудовий договір про тимчасову роботу; 4) трудовий договір про сезонну роботу; 5) трудовий договір про сумісництво; 6) трудовий договір про надомну працю; 7) трудовий договір про надання послуг особистого характеру з ведення домашнього господарства; 8) трудовий договір про домашню працю; 9) трудовий договір про дистанційну працю; 10) інші види трудових договорів. Адже перевагою трудових кодексів окремих зарубіжних країн, на відміну від національного законодавства, є закріплення перелічених видів трудового договору у трудових кодексах. Це є свідченням імплементації у національне трудове законодавство міжнародних трудових стандартів, зокрема, конвенцій і рекомендацій Міжнародної організації праці, врахування поширення нетипових форм зайнятості в умовах глобалізації світової економіки і необхідності захисту трудових прав та інтересів найманих працівників.

Потребує вдосконалення і процедура укладення трудового договору за чинним законодавством. Фактично, укладенню трудового договору присвячено тільки одну ст. 24 КЗпП України з відповідною назвою, що викликає заперечення. Так, у кодексах зарубіжних країн закріплений більш широкий перелік документів при прийомі на роботу. Також у трудових кодексах зарубіжних країн передбачені професійні вимоги, вимоги до здоров'я та інші вимоги до працівників, про що зазначається в окремих статтях кодексів; здійснюється і правова регламентація медичних оглядів при прийомі на роботу, на відміну від КЗпП України.

Яцишин Вадим Валерійович,

доктор філософії,

*доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

СОЦІАЛЬНИЙ ДІАЛОГ У СФЕРІ ПРАЦІ: ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ

Світова практика розвитку інституту соціального діалогу у сфері праці налічує цілу низку різноманітних моделей побудови соціального діалогу, що виникли з урахуванням локальних специфічних факторів. Традиційно виділяють дві основні моделі соціального діалогу у сфері праці – трипартизм (у врегулюванні соціально-трудових відносин беруть однаково важливу участь три сторони: організації, що представляють інтереси найманих працівників, об'єднання роботодавців та держава) і біпартизм (у тих країнах, де роль держави в регулюванні трудових відносин невелика, практикується двостороння співпраця між об'єднаннями роботодавців та організаціями найманих працівників)¹.

Залежно від рівня переговорних процесів у літературі виділяються три основні світові моделі соціального діалогу.

Перша модель сформувалася на півночі Європи – у Швеції, Фінляндії, Норвегії, Бельгії. Вона характеризується активним втручанням держави в трудові відносини та їх регулюванням у спосіб законодавчого забезпечення трудових відносин і соціального партнерства. Крім того, в цій моделі запроваджено трирівневість партнерства: національний та галузевий рівні, рівень підприємства (виробничий). У Бельгії, наприклад, на загальнонаціональному рівні діє Національна рада з праці. До неї входить однакове число учасників від кожного з трьох партнерів. Держава бере на себе законодавчу функцію. На другому галузевому рівні створюються «паритетні комісії». На рівні підприємства питання вирішуються на двосторонній основі: підприємці – профспілки.

Друга модель соціального діалогу відрізняється однорівненістю. Вона притаманна Великій Британії, Ірландії, Греції, Іспанії, Канаді,

¹ Петрос О. М. Соціальний діалог у державному управлінні: європейський досвід та українські реалії: монографія. К.: НАДУ, 2012. С. 50.

США, Японії, ряду країн Латинської Америки. Ця модель обмежується укладанням колективних договорів в основному на рівні підприємств, без будь-якого втручання в соціально-трудові відносини з боку держави, окрім законодавчого їх регулювання. Об'єднання підприємців, як і профспілок, через своїх делегатів намагаються вплинути на законодавство, а вже через нього – на відносини між соціальними партнерами виробничого рівня.

Третя модель є типовою для решти країн Західної Європи (Німеччина, Австрія, Нідерланди, Швейцарія та інші країни). Вона може розглядатися як проміжна між першою і другою моделями. За цією моделлю головний акцент у соціальному діалозі зроблено на його галузевому рівні. На рівні всієї країни спільні угоди трьох сторін не укладаються. Співпраця обмежується консультаціями, які мають рекомендаційний характер. Колективні договори на підприємствах, як правило, не укладаються. Підприємства орієнтуються на параметри галузевої угоди та керуються ними. Однією з форм реалізації такої моделі є так звана «зразкова» угода, яка укладалася в промисловій галузі й послуговує свого роду орієнтиром для інших. Показовий приклад: домінуюче становище в німецькій промисловості компанії «JG Metall» призвело до того, що її партнерські угоди послуговують «пілотним» зразком для багатьох інших промислових компаній німецької економіки. Ця модель широко застосовується у Нідерландах і Швейцарії. У Нідерландах 200 галузевих угод поширюються на більшість компаній та їх працівників. У Швейцарії прийнято біля 500 регіональних і галузевих угод, які охоплюють майже 1,5 млн. працівників.

На нашу думку, доцільно виокремлювати ще одну модель соціального діалогу у сфері праці. Четверта модель соціального діалогу є типовою для країн пострадянського простору, тих, що утворилися після розпаду Радянського Союзу. Характерною ознакою цієї моделі є те, що вона, на відміну від західних моделей, розвивалася не на ринкових економічних засадах, а на засадах адміністративно-командної економіки і повсякчасного прямого та безальтернативного втручання держави в усі сфери життя. З плином часу та розвитком країн, що раніше входили до складу Радянського Союзу, ця модель поступово переорієнтовується на таку, що побудована на принципах ринкової економіки. Проте варто відзначити, що вказана модель знаходиться на етапі розбудови і до теперішнього часу.

Отже, унікальність соціального діалогу полягає також у тому, що він не є застиглим аморфним явищем. Пройшовши етап свого становлення, в сучасний період він зазнає подальшого розвитку.

Як зазначають В. Котковський та І. Шаповалова, загальна світова криза, та зокрема європейська економічна криза, карантинні заходи, які були викликані пандемією COVID-19, «демонструють необхідність перегляду цілей та функцій соціального діалогу, з одного боку, та сфери компетенції його сторін – з іншого. З боку державних чиновників та бізнесменів різного рівня, звучать вимоги переглянути досягнення Соціальної Європи, національні Уряди звертаються до Єврокомісії з проханнями переглянути соціальні норми, а іноді і скасувати їх, аби уникнути падіння конкурентоспроможності підприємств і економік»¹.

За визначенням МОП, соціальний діалог включає всі типи переговорів, консультацій, обміну інформацією між представниками національного уряду, роботодавців та працівників з питань, пов'язаних з соціальною та економічною політикою. Із цього визначення, як вказує О. М. Петрос, випливає, що у своїй основі соціальний діалог містить принципово відмінний підхід порівняно з вищевикладеними: він ґрунтується на принципі систематизації та інтеграції, а не диференціації та обмеження. Згідно з цим визначенням соціальний діалог: може відбуватися на тристоронній основі між соціальними партнерами й урядом як офіційним учасником діалогу, а може складатися з двосторонніх відносин між профспілками та організаціями роботодавців; може мати неформальний характер, а може бути організований офіційно, або поєднувати обидва варіанти; може відбуватися на національному, регіональному, галузевому і локальному рівнях².

В теорії трудового права склалися різні підходи до визначення поняття «соціальний діалог». Їх аналіз доцільно розпочати з етимології цього поняття. Поняття «соціальний» тлумачиться як пов'язаний із життям і стосунками людей у суспільстві; суспільний; породжений

¹ Публічне управління та адміністрування в забезпеченні реалізації цілей сталого розвитку: монографія /За ред. Н. С. Іванова. Кривий Ріг: Вид. ДонНУЕТ, 2021. 162 с. URL: <http://elibrary.donnuet.edu.ua/2325/> 15.05.2021).

² Петрос О. М. Соціальний діалог у державному управлінні: європейський досвід та українські реалії: монографія. К.: НАДУ, 2012. С. 45.

умовами суспільного життя, певного середовища, ладу; існуючий у певному суспільстві; здійснюваний у суспільстві¹.

О. М. Петрое, посилаючись на Сучасний словник іншомовних слів², вказує, що термін «діалог» є словом іншомовного походження, яке утворене із префіксу «діа ...» [грец. *dia* – через], що означає наскрізний рух, розділення, посилення, завершеність та частини складних слів «...лог» [грец. *logos* – слово, думка] – що відповідає поняттям «слово», «мова», а у дослівному перекладі з грецької діалог [*dialogos*] – бесіда, розмова³.

Отже, дослівне тлумачення поняття «соціальний діалог» дозволяє його визначити як діалог (розмова, бесіда) стосовно умов суспільного життя або пов'язаний із життям і стосунками людей у суспільстві.

У Великому енциклопедичному юридичному словнику соціальне партнерство визначається у двох значеннях: 1) система розвинених взаємозв'язків між працівниками та роботодавцями, а також державою на засадах співробітництва, компромісів, узгоджених рішень з питань соціально-трудових відносин; 2) принцип соціальної політики держави, що забезпечує справедливість розподілу матеріальних ресурсів між сторонами соціальних відносин в умовах ринкової економіки⁴.

У науці трудового права соціальний діалог у сфері праці визначається у декількох значеннях:

- як принцип регулювання колективних трудових відносин – окремий принцип колективного трудового права⁵;
- самостійний інститут трудового права⁶;

¹ Словник української мови: в 11 томах. 1971. URL: <http://sum.in.ua/s/ghlasnyj> (дата звернення 15.05.2021).

² Сучасний словник іншомовних слів /уклали: О. І. Скопенко, Т. В. Цимбалюк. К.: Довіра, 2006. С. 232-233.

³ Петрое О. М. Поняття «діалог» у термінологічній традиції зарубіжної та вітчизняної наукової думки. Державне управління: теорія та практика. 2011. №. 2. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Petroe.pdf>

⁴ 1Великий енциклопедичний юридичний словник/За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. К.: ТОВ «Видавн. «Юрид. думка», 2007. 992 с.

⁵ Паньков Д. А. Принципи правового регулювання колективних трудових відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2007. 210 с.

⁶ Трюхан О. А. Організаційно-правові форми соціального діалогу у сфері праці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2006. 20 с.

- цілісна система колективних трудових відносин між працівниками, роботодавцями (їх представниками), органами виконавчої влади, іншими суб'єктами цих відносин¹.

На нашу думку, поняття «соціальний діалог» та «соціальне партнерство» є тотожними, оскільки, як вірно вказує М. В. Сорочишин, з огляду на те, що у національній юридичній практиці термін «соціальне партнерство» замінено терміном «соціальний діалог» Указом Президента України «Про розвиток соціального діалогу в Україні» від 29.12.2005 р., а законодавець також зайняв чітку позицію, використовуючи термін «соціальний діалог» у Законі України «Про соціальний діалог в Україні», дискусія про розмежування понять «соціальне партнерство» та «соціальний діалог» не заслуговує на підтримку, а поняття «соціальне партнерство» і «соціальний діалог» як систему колективних відносин між працівниками, роботодавцями, державою і органами місцевого самоврядування у сфері праці доцільно розглядати як тотожні².

Схожої думки щодо розуміння проблеми співвідношення понять соціальний діалог і соціальне партнерство дотримується і М. Коляда, яка зазначає, що «немає методологічної помилки, коли представники різних наукових шкіл застосовують терміни «соціальний діалог» і «соціальне партнерство» як синоніми»³, посилаючись на відсутність однозначного їх визначення.

Узагальнюючи сформульовані в науковій і навчальній літературі визначення поняття соціального партнерства і соціального діалогу, М. В. Сорочишин наводить такі різні визначення їх понять: як система колективних трудових відносин між працівниками, роботодавцями і державою; як функція та мета трудового права; як інститут трудового права; як цивілізований метод регулювання трудових відносин; як концепція суспільного розвитку; як соціальний інститут, тобто система органів та організацій; як політичний інститут; як ідеологія цивілізованого суспільства з ринковою економікою та тип

¹ Сорочишин М. В. Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2012. С. 77.

² Сорочишин М. В. Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2012. С. 82.

³ Коляда М. Співвідношення понять «соціальне партнерство» і «соціальний діалог» у трудовому праві: теорія та практика. Публічне право: наук.-практ. юрид. журнал. 2013. № 4 (12). С. 293.

мислення; як система теоретичних та прикладних знань; як принцип трудового права¹.

При цьому вчений формулює власне визначення поняття соціального діалогу. На думку вченого, соціальний діалог – це система «колективних трудових відносин між працівниками та роботодавцями (їх представниками), органами державної влади, органами місцевого самоврядування з питань формування та реалізації соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин. Поняття соціального діалогу в трудовому праві потрібно розуміти у чотирьох аспектах: як систему колективних трудових відносин, як правовий інститут колективного трудового права, як принцип взаємодії працівників і роботодавців (їх представників), як метод правового регулювання індивідуальних і колективних трудових відносин»².

Примітно, що вище зазначені підходи прямо не заперечують існування один одного, а тільки підтверджують багатогранність і складність такого явища, як соціальний діалог. До того ж більшість науковців одночасно розглядають соціальний діалог саме в декількох аспектах.

Як видається, виокремлення декількох підходів до розуміння соціального діалогу є доречним та обґрунтованим з точки зору комплексності дослідження цього явища. Водночас потрібно враховувати те, що через свою багатогранність поняття соціального діалогу (соціального партнерства) визначається представниками різних наук, а саме економістами, юристами, політологами, соціологами, філософами та ін.

Визначення соціального діалогу у сфері як категорії трудового права найбільш вдало, на нашу думку, сформульовано Г. І. Чанишевою. Вчена визначає зазначене поняття у декількох значеннях: «1) процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу; 2) один з основних принципів правового регулювання трудових від-

¹ Сорочишин М. В. Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2012. С. 76.

² Сорочишин М. В. Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2012. С. 182.

носин; 3) система колективних трудових відносин; 4) інститут колективного трудового права»¹.

Г. І. Чанишева також визначає зміст принципу соціального діалогу у сфері праці «як одного з основних принципів правового регулювання трудових відносин. На думку вченої, зміст цього принципу пов'язується з участю працівників, роботодавців та їх представників (профспілок, їх об'єднань, організацій роботодавців, їх об'єднань) у договірному регулюванні індивідуальних і колективних трудових відносин»².

Отже, відзначає Т. Г. Головань, «законодавець під соціальним діалогом розуміє процес, який передбачає всі види переговорів, обміну інформацією, консультацій між роботодавцями, працівниками та державою, спрямований на ефективне вирішення питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин»³.

У науковій літературі вказується на такі вади запропонованого офіційного визначення поняття «соціальний діалог»: соціальний діалог у сфері праці не можна розглядати як процес, оскільки в даному випадку йдеться не про процес, а про якісно нові відносини, які складаються у суспільстві і мають на меті досягнення взаєморозуміння та прийняття узгоджених рішень, що стосуються економічної та соціально-трудої сфери, а також інших питань, які становлять спільний інтерес; у визначенні здійснено підміну сторін соціального діалогу та їх представників⁴.

¹ Чанишева Г. І. Соціальний діалог у сфері праці. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 11: Трудове право /редкол.: С. М. Прилипко (голова), М. І. Іншин (заст. голови), О. М. Ярошенко та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2018. С. 626.

² Чанишева Г. І. Соціальний діалог у сфері праці. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 11: Трудове право /редкол.: С. М. Прилипко (голова), М. І. Іншин (заст. голови), О. М. Ярошенко та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2018. С. 626.

³ Головань Т. Г. Концептуальні засади соціального діалогу в Україні. Збірник наукових праць ХНПУ імені ГС Сковороди. «Право». 2021. Вип. 33. С. 34.

⁴ Сорочишин М. В. Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2012. С. 77-78.

На доповнення цього варто зазначити, що офіційне визначення соціального діалогу не розкриває його зміст, сутність та ознаки тощо, а зазначається здебільшого про мету та призначення його здійснення.

Сутність соціального діалогу виявляється у досягненні узгодження інтересів між окремими його учасниками. Тобто сама назва вказує на те, що соціальний діалог відбувається шляхом взаємоузгодженої комунікації між соціальними партнерами. Обмін інформацією є основою цього процесу. Тобто без комунікації та ведення переговорів соціальний діалог є неможливим. Мета соціального діалогу відрізняється залежно від його змісту та представлена у вигляді піраміди: в основі лежать питання, суттю яких є лише обмін інформацією, без бажання вирішувати проблеми. Інший спектр питань, вужчий за попередній, полягає у консультуванні один одного з метою зближення своїх позицій. Лише останній спектр питань – колективні переговори, який є найменшим, полягає у справжньому вирішенні проблем і досягненні домовленостей¹.

Таким чином, аналізуючи сутність соціального діалогу, варто зазначити, що він є складним і багатоаспектним поняттям. Соціальний діалог у сфері праці за своєю галузевою природою є трудовою категорією, яку можна визначити у декількох значеннях: як один з основних принципів сучасного трудового права; як окремий правовий інститут Колективного трудового права як структурної частини системи трудового права України.

Окремої уваги потребує питання про значення соціального діалогу у сфері праці. Його основна мета – це подолання протиріччя і вирішення криз мирним шляхом у соціально-трудої сфері, що має першочергове значення для буття сучасного суспільства. Значення соціального діалогу в сфері праці, на нашу думку, полягає у таких положеннях.

Вироблення та реалізація державної соціальної і економічної політики безпосередньо втілюється в подальшому врегулюванні трудових, соціальних та економічних відносин. Варто погодитися з висловленою в літературі точкою зору про те, що за соціальною природою з початку у кожній із сторін трудових правовідносин має свій інтерес, і завдання соціального партнерства полягає

¹ Шубалий О. М., Назарук О. В. Соціальний діалог як механізм активного регулювання соціально-трудоїх відносин. Економічний форум. 2016. № 3. С. 364-371.

в тому, щоб правовими та етичними засобами на договірній основі привести обидві сторони до одного спільного балансу інтересів, розбіжності привести до узгодження. Напевно немає іншого, такого ж ефективного та цивілізованого способу врегулювання соціальних протиріч у сфері праці ніж інститут соціального партнерства, що підтверджується і світовим досвідом країн з розвинутою ринковою економікою.

Інакше кажучи, саме соціальний діалог є таким собі майданчиком, платформою для узгодження передусім протилежних позицій різних сторін та приведення їх до єдиного знаменника. Водночас соціальний діалог являє собою не штучний механізм, а має об'єктивне походження. Не дарма Н. В. Оленцевич відносить «соціальне партнерство» до ринкового інституту, що має об'єктивне походження, та виявляє його сутність. Будучи інструментом регулювання соціально-трудових відносин, інститут соціального партнерства має прояв у комплексі процедур із узгодження інтересів між найманими працівниками і роботодавцем за участю держави. Таким чином, здійснення соціального діалогу в рамках соціального партнерства має на меті наявність організаційно оформленого механізму і практичної процедури узгодження інтересів в економічній і соціальній сфері життя суспільства. Соціальне партнерство – інститут сучасного ринкового господарства з вираженими регулятивними функціями. Соціальне партнерство – ринковий інститут, що є мінливим, адаптивним, здатним до подальшої еволюції і наповнення новим змістом в міру росту виробничих сил, зміни характеру та типу суспільного виробництва, модифікації економічної політики держави¹.

МОП наголошує на важливості соціального діалогу під час пандемії COVID-19, особливо в аспекті подолання кризи, що виникла внаслідок цього. Так, зазначається, що соціальний діалог, який ґрунтується на повазі до свободи об'єднань та ефективному визнанні права на ведення колективних переговорів, відіграє вирішальну роль у розробці політики, спрямованої на забезпечення соціальної справедливості і підкріплення інших заходів уряду щодо захисту робочих місць, доходів і компаній. Як і за часів процвітання, тристоронній і двосторон-

¹ Оленцевич Н. В. Соціальне партнерство: До питання про інституційну ідентифікацію. *Наукові праці Донецького національного технічного університету*. Серія: економічна. 2008. Вип. 35 (149). С. 26-27.

ній соціальний діалог в контексті кризи може сприяти ефективному погодженню конкуруючих інтересів і зміцненню довіри, прихильності і відповідальності за політику. Починаючи з початкової фази спалаху COVID-19, соціальний діалог відіграє важливу роль у формуванні відповідних заходів національної політики під час пандемії в більшості держав-членів МОП¹.

У зв'язку з цим забезпечення формування та реалізація державної соціальної та економічної політики за результатом соціального діалогу, тобто із залученням усіх зацікавлених сторін (профспілок, роботодавців та органів виконавчої влади), дозволить вибудувати спільний шлях подолання негативних наслідків кризи.

Соціальний діалог у сфері праці спрямовується на покращення умов праці. Як відомо, за баченням МОП «соціальний діалог – це найбільш вдалий засіб для вдосконалення життєвих умов і умов праці та встановлення соціальної справедливості»². І в новітніх актах МОП підтверджує той факт, що і через призму років соціальний діалог, включаючи колективні та тристоронні договори співпраці, є важливою основою всіх дій МОП та сприяє успішній політиці та прийняттю рішень у своїй справі держав-членів. Окрім того, МОП виражає переконання у тому, що соціальний діалог робить внесок та сприяє загальній згуртованості суспільств і є питанням суспільного інтересу та має вирішальне значення для нормального функціонування та продуктивності економіки³.

О. Ю. Ситник зазначає, що «саме налагодження функціонування системи соціального партнерства в Україні є запорукою підтримки відповідного рівня конкурентоспроможності найманих працівників і налагодження соціального діалогу в суспільстві. Так, актуальним на сучасному етапі розвитку вітчизняної економіки є вивчення особливостей становлення соціального партнерства в Україні, виявлення

¹ COVID-19 and social dialogue /International Labour Organization. URL: <https://www.ilo.org/global/topics/workers-and-employers-organizations-tripartism-and-social-dialogue/covid-19/lang--en/index.htm> (дата звернення 30.06.2021).

² 235. Social dialogue: all partners for decent work /International Labor Office. Geneva. 2007.

³ Декларація століття МОП про майбутнє сфери праці 2019 р. URL: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/reports/texts-adopted/WCMS_711674/lang--en/index.htm (дата звернення 15.04.2021).

недоліків функціонування і розробка напрямів подальшого його вдосконалення»¹.

Таким чином, соціальний діалог у сфері праці підвищує конкурентоспроможність найманих працівників, сприяє вдосконаленню їх життєвих умов і умов праці.

Соціальний діалог у сфері праці дозволяє вирішувати спори (конфлікти), що виникають у соціально-трудовій сфері. Ідеться як про індивідуальні, так і про колективні спори (конфлікти), що виникають з різних об'єктивних умов і суб'єктивних причин.

О. І. Шапоренко вказує, що «саме соціальне партнерство становить системну якість сучасної цивілізації в розвинутих демократичних країнах з ринковою економікою, служить запобіганню і мирному вирішенню соціальних конфліктів, гарантією соціальної злагоди та прогресу»².

Соціальний діалог у сфері праці виступає також інструментом подолання кризових ситуацій. Першочерговою на теперішній час є криза, викликана пандемією COVID-19. МОП, досліджуючи результати соціального діалогу через рік після спалаху COVID-19 (аналізується період з 01.02.2020 р. до 31.01.2021 р.), акцентує увагу на результатах для подолання кризи, викликаній COVID-19. Так, зазначається, що МОП виділяє три типи результатів соціального діалогу під час пандемії: надзвичайні наслідки – це результати, що містять заходи щодо усунення впливу вірусу на спалах пандемії, особливо під час першого блокування. Вони є раннім соціальним діалогом відповіді для сприяння короткостроковому полегшенню та негайній економічній та соціальній стійкості і насправді забезпеченню виживання підприємств, робочих місць та доходів під час різкого переривання господарської діяльності; результати коригування – це переважно результати формування заходів, прийнятих до кінця першого блокування, та економічна зупинка-початок діяльності, що слідувала за послідовними хвилями поширення вірусу. Ці від-

¹ Ситник О. Ю. Соціальне партнерство в Україні: особливості становлення і перспективи розвитку. Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. 2009. Вип. 15. С. 280.

² Шапоренко О. І. Соціальне партнерство у вирішенні соціально-трудових конфліктів. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2019. № 3. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1546>

повіді мають на меті розробити середньострокові рішення, наприклад, для забезпечення можливості працівникам та роботодавцям повернутися до роботи та загалом співіснувати з триваючим поширенням вірусу та його соціально-економічних наслідків; результати відновлення включають після аварійну ситуацію, це такі заходи, як політика та регуляторні дії в області, які стали більш помітними через кризу¹.

Крім того, дані МОП свідчать про високі й кількісні показники результативності соціального діалогу. Наприклад, протягом досліджуваного періоду було досягнуто 381 результат (наприклад, спільних заяв та домовленостей) через соціальний діалог між урядами та національними органами, організації пікового або галузевого рівня роботодавців та працівників, у 102 країнах. Серед них: 133 результати в 66 країнах і територіях спрямовані на допомогу працівникам, підприємствам та економіці, щоб пережити безпосередні наслідки пандемії у сфері праці («надзвичайна ситуація»); 158 результатів у 56 країнах формували заходи, щоб допомогти їм пристосуватися до постійного поширення вірусу та його економічних та соціальних наслідків; 90 результатів у 39 країнах, спрямованих на просування довгострокового відновлення та стійкість².

Таким чином, під час пандемії COVID-19 соціальний діалог має особливе значення, враховуючи, що чи не найбільшого обмеження зазнали трудові права працівників.

На нашу думку, значення соціального діалогу в сфері праці та його вплив на різні процеси у суспільстві можна розділити за наступними категоріями, а саме: засіб покращення умов праці як базової категорії життя; засіб розбудови трудових, соціальних та економічних відносин демократичними методами; засіб подолання соціальної напруженості та вирішення конфліктних ситуацій (у тому числі до переходу їх у активну фазу – упередження); засіб подолання протиріч між різними сторонами соціального діалогу на різних його рівнях; засіб забезпе-

¹ Social dialogue in times of COVID-19 pandemic: What works /International Labour Organization. URL:https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/governance/dialogue/WCMS_802527/lang--en/index.htm

² Social dialogue in times of COVID-19 pandemic: What works /International Labour Organization. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/governance/dialogue/WCMS_802527/lang--en/index.htm

чення та спосіб встановлення справедливого балансу між інтересами сторін соціального діалогу в сфері праці.

Дослідження принципів соціального діалогу у сфері праці вимагає визначення їх поняття, ознак та здійснення класифікації. Для цього передусім необхідно проаналізувати наукові підходи до визначення принципів права.

Поняття «принцип» походить від латинського «*principium*», що означає першооснову. У Великому словнику іноземних слів виокремлюються три точки розуміння та значення слова «принцип», а саме: внутрішнє переконання, точка зору людини на будь-що; вже наведений, такий, що має більш загальне й опорне значення – основне, засадне положення будь-якої науки, теорії; понятійний варіант, що характеризується об'єктним ухилом, – основна особливість будови, дії механізму.

У загальній теорії права принципи визначаються як загальноприйняті норми-ідеї найвищого авторитету, що слугують основними засадами правового регулювання суспільних відносин, спрямовують їх учасників на встановлення соціального компромісу і порядку ¹; найбільш загальні вимоги, що ставляться до суспільних відносин та їх учасників, а також як вихідні керівні засади, відправні установлення, що виражають сутність права і впливають з ідей справедливості та свободи, визначають загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи ²; відправні ідеї, що визначають природу права, його соціальне призначення, найбільш важливі юридичні вимоги, творцями й адресатами яких є люди (суб'єкти права) ³.

Н. Ю. Голубева відзначає, що «принципи будь-якої галузі права, як і всієї системи права, є об'єктивно властивими праву відправними засадами, незаперечними вимогами, які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Іншими словами, це є своєрідна

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. 2-ге видання. К.: Алерта, 2010. С. 237.

² Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 197.

³ Загальна теорія права: Підручник /За заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. С. 69.

система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрям його розвитку»¹.

Невипадково в літературі зазначається, що принципи є одночасно досягненням думки та об'єктивною реальністю, вони є ідеями, що розроблені вченими та покладені в основу побудови певного явища (соціального), разом з тим, принципи – пізнані закономірності існування явища, його глибинні властивості²; принцип – це керівна ідея, відповідно до якої будується система галузі права, формується масив правових норм, які регулюють ті чи інші суспільні відносини³; виступаючи загальнообов'язковою вимогою, принцип виконує відповідну регулятивну функцію і безпосередньо впливає на суспільні відносини⁴. Наведені підходи теоретичного розуміння принципів права цілком актуальні і для принципів соціального діалогу в сфері праці. Водночас, враховуючи їх належність до більш широких груп принципів, зокрема принципів трудового права та принципів колективного трудового права, необхідним видається також їх аналіз.

Фахівці в галузі конституційного права звертають увагу на важливість для прийняття рішень щодо зменшення обсягу або змісту прав людини критеріїв, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачити правові наслідки своєї поведінки. Така позиція висловлена у процесі аналізу Рішення КСУ від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 щодо обмеження основних прав людини і громадянина і втілення цих обмежень на практиці. Вони допустимі лише за умови передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями⁵.

¹ Голубєва Н. Ю. Поняття та система принципів цивільного процесуального права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 53. С. 103.

² Хамходера О. П. Адміністративно-правовий статус державної інспекції як центрального органу виконавчої влади: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2014. С. 80.

³ Паньков Д. А. Принципи правового регулювання колективних трудових відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2007. С. 53.

⁴ Шевчук О. М. До питання принципів державного контролю у сфері обігу наркотичних засобів. *Сучасні держава і право: теорія та практика: матеріали між нар. наук.-практ. конф.* (7 груд. 2012 р.). Ірпінь, 2012. С. 231.

⁵ Конституційна юрисдикція: підручник /за ред. Ю. Г. Барабаша та А. О. Селіванова. Харків: Право, 2012. С. 120.

Слід обов'язково враховувати позиції науковців, за якими принципи права мають різний зміст і тому за значенням мають певну ієрархію: основоположні, загальноправові й принципи галузей права. Один з провідних фахівців з теорії права С. П. Погребняк, здійснивши глибоке за змістом наукове дослідження принципів права України, зробив великий внесок у створення належного розуміння права і принципів права. Право – це загальнообов'язковий соціальний регулятор (система норм та принципів), спрямований на забезпечення свободи, ефективна дія якого гарантується державою. До основоположних принципів права відносяться свобода, рівність, справедливість, гуманізм.¹

У посилення цієї позиції варто навести думку одного з провідних фахівців з конституційного права України С. П. Рабіновича, який стверджує, що в конституційному праві України засада правової визначеності належить до неписаних складових принципу верховенства права, яка, згідно з правовими позиціями Конституційного Суду України, слугує забезпеченню непорушності конституційних прав людини (див. Рішення КСУ від 2.06.1999 № 2-в/99, від 22.09.2005 № 5-рп/2005)².

Підсумовуючи вищенаведене, слід підкреслити, що галузеві принципи не можуть суперечити основоположним та загальноправовим принципам.

У вітчизняній науці принципи трудового права були предметом дисертаційних досліджень таких науковців, як І. П. Жигалкін, Д. А. Паньков, О. Я. Лаврів та ін.

На думку І. П. Жигалкіна, «принципи трудового права – це об'єктивно зумовлені характером і змістом соціально-трудоких відносин, закріплені у відповідних джерелах або виражені у стійкій юридичній практиці загальноновизнані основоположні керівні засади, відправні ідеї, що становлять аксіологічне підґрунтя трудового права, характеризують зміст, сутність і призначення в суспільстві цієї право-

¹ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія. Х.: Право, 2008. С. 24-38

² Рабінович С. Правова невизначеність в актах конституційного судочинства: proetcontra. *Український часопис конституційного права*. 2017. № 1. С. 44-49. URL: <https://www.constjournal.com/pub/1-2017/pravova-nevyznachenist-aktakh-konstytutsiinoho-sudochynstva-pro-contra/>(дата звернення 15.05.2021). С. 44.

вої галузі, відбивають загальні закономірності її виникнення, розвитку та функціонування і служать створенню внутрішньоузгодженої й ефективної системи правових норм у царині праці»¹.

Визначення поняття принципів трудового права І. П. Жигалкіним є досить розгорнутим і відображує сутність цієї трудовправової категорії.

Поряд з цим слід констатувати існування різних підходів до визначення принципів трудового права серед науковців. Наприклад, В. І. Прокопенко визначав принципи трудового права як «виражені в нормативних актах економічні закономірності організації суспільного виробництва і розподілу в формі основних, керівних положень, основних засад правового регулювання трудових відносин, які визначають загальну спрямованість і найбільш істотні риси його змісту»².

О. Я. Лаврів під принципами трудового права розуміє «керівні положення, виражені в системі права (такі, що закріплені у нормах або виводяться з групи норм), які відображують найбільш істотні риси змісту і застосування норм трудового права та напрями його подальшого розвитку, характеризуються універсальністю, імперативністю, загальнозначущістю, об'єктивною обумовленістю, регулятивністю, взаємоузгодженістю, системністю та визначеністю предметом правового регулювання»³.

Як зазначає Г. І. Чанишева, «принципи трудового права є найбільш важливими основоположними засадами, першоосновою цієї галузі, пронизують зміст її норм, мають універсальну, загальну сферу дії. Одним із актуальних завдань сучасної науки трудового права є комплексне дослідження системи принципів галузі на підґрунті міжнародних та європейських трудових стандартів, вітчизняної правової традиції, порівняльного аналізу трудового законодавства України та законодавства зарубіжних країн, практики його реалізації правозастосовними органами. Потребують спеціального дослідження й окремі

¹ Жигалкін І. П. Система принципів трудового права України: проблеми сучасної теорії і практики: монографія. Х.: Право, 2015. С. 347.

² Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. Видання друге, стереотипне. Х.: Консум, 2000. С. 38.

³ Лаврів О. Я. Система принципів трудового права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2007. С. 14.

принципи правового регулювання трудових відносин, у тому числі принцип соціального діалогу в сфері праці»¹.

Слушним є твердження Д. А. Панькова стосовно того, що при формуванні та функціонуванні системи трудового права діє ієрархія принципів, яка включає загальноправові принципи (при цьому слід враховувати, що загальноправові принципи можна розглядати у двох площинах: принципи, які властиві усім системам права, і принципи, які характерні для окремих правових систем), міжгалузеві й галузеві принципи, а також принципи окремих інститутів права².

Н. Б. Болотіна також вважає принцип соціального партнерства «характерним для колективного трудового права. Даний принцип є комплексним за характером та складом і включає такі принципи права: право працівників і роботодавців на об'єднання для захисту своїх прав та інтересів; свобода об'єднання; рівність прав і можливостей»³.

Досліджуючи основні принципи правового регулювання колективних трудових відносин, Д. А. Паньков відносить до них такі принципи: «свобода об'єднання; соціальний діалог у сфері праці; реальне визнання права на колективні переговори; забезпечення участі працівників та їх представників в управлінні організацією; забезпечення права на вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), включаючи право на страйк»⁴.

Основні принципи соціального діалогу Г. І. Чанишева пропонує розглядати як основоположні ідеї, вихідні положення, на яких базується соціальний діалог, тобто «процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, як становлять інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної

¹ Чанишева Г. І. Поняття та зміст принципу соціального діалогу у сфері праці. *Право та інновації*. 2016. № 4. С. 119.

² Паньков Д. А. Принципи правового регулювання колективних трудових відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2007. С. 26.

³ Болотіна Н. Б. Трудове право України: підручник. 5-те видання, переробл. і допов. К.: Знання, 2008. С. 107.

⁴ Паньков Д. А. Принципи правового регулювання колективних трудових відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2007. С. 188.

соціальної економічно політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин»¹.

Слід звернути увагу на те, що ця система принципів соціального діалогу у сфері праці була представлена до прийняття Закону України «Про соціальний діалог в Україні», а тому виявилась важливим теоретичним підґрунтям для законотворчої діяльності.

Отже, на підставі вище викладеного, слід дійти висновку, що необхідно виокремлювати такі правові категорії, як принцип соціального діалогу як один з основних принципів сучасного трудового права, основні принципи соціального діалогу і принципи соціального діалогу у сфері праці.

На нашу думку, принципи соціального діалогу у сфері праці видається доцільним визначити як основоположні ідеї, вихідні положення та засади, на яких ґрунтується соціальний діалог у сфері праці, реалізуються інтереси і наміри його сторін на відповідному рівні (національному, галузевому, територіальному та локальному) у визначених законом організаційно-правових формах.

Комплексне дослідження принципів соціального діалогу у сфері праці об'єктивно вимагає здійснення їх класифікації. За допомогою класифікації вдасться визначити місце кожного окремого принципу соціального діалогу в системі цих принципів та взаємозв'язки між ними, охарактеризувати характерні для них закономірності дії. На нашу думку, принципи соціального діалогу можуть бути класифіковані за такими критеріями:

1. За сферою дії на: загальноправові, міжгалузеві та інституційні (принципи правового інституту соціального діалогу у сфері праці).

Загальноправовими є принципи, що поширюються на усі суспільні відносини та визначаються вихідними ідеями, що притаманні праву в цілому, діють у всіх його галузях та інститутах ². Загальноправовими серед принципів соціального діалогу є принципи законності та верховенства права; відкритості та гласності.

Важливість цих принципів для здійснення соціального діалогу є беззаперечною, проте іноді висловлюються заперечення щодо їх від-

¹ Чанишева Г. І. Основні принципи соціального діалогу у сфері праці. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 101.

² Загальна теорія права: Підручник /За заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. С. 73.

несення до основних принципів соціального діалогу¹, особливо це стосується принципів законності та верховенства права, враховуючи, в тому числі, їх конституційний характер. На нашу думку, з одного боку, віднесення цих принципів до основних принципів соціального діалогу (ст. 3 Закону України «Про соціальний діалог в Україні») не несе жодних негативних наслідків, а з іншого боку, очевидно, що й відсутність цих принципів серед основних принципів соціального діалогу не знімає обов'язку їх дотримуватися.

Міжгалузевими є принципи, що безпосередньо стосуються соціального діалогу та спрямовані на його здійснення. Це усі інші принципи соціального діалогу (за винятком загальноправових), визначені в ст. 3 Закону України «Про соціальний діалог в Україні».

2. Залежно від поширення на різні форми здійснення соціального діалогу на: принципи, що поширюються на усі форми здійснення соціального діалогу, та принципи, що поширюються на окремі форми здійснення соціального діалогу.

Принципами, що поширюються на окремі форми здійснення соціального діалогу є принципи: пошуку компромісних рішень; обов'язковості розгляду пропозицій сторін; пріоритету узгоджувальних процедур.

3. Залежно від рівня здійснення соціального діалогу. В частині першій ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» встановлено, що «соціальний діалог здійснюється на національному, галузевому, територіальному та локальному (підприємство, установа, організація) рівнях»². Слід погодитися з виокремленням в науковій літературі також корпоративного і міжнародного рівнів соціального діалогу. Влучним з цього приводу є обґрунтування, надане М. В. Сорочишиним, на думку якого «необхідність виділення корпоративного рівня соціального діалогу в сфері праці обумовлюється тим, що в Україні на цей час вже діють декілька професійних спілок, які мають

¹ Інформація про результати діяльності Національної служби посередництва і примирення за 2020 рік. Офіційний веб-сайт Національної служби посередництва і примирення. URL: <https://nspp.gov.ua/home/struktura-nspp-5/13950-informatsiia-pro-rezultaty-diialnosti-natsionalnoi-sluzhby-poserednytstva-i-prymyrennia-za-2020-rik>. С. 104.

² Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 р. № 2862-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17> (дата звернення 15.04.2021).

статус всеукраїнських, але об'єднують працівників лише одного підприємства».

Таким чином, залежно від рівня та форми здійснення соціального діалогу принципи соціального діалогу поділяються на: принципи, що поширюються на усі рівні та форми здійснення соціального діалогу, та принципи, що поширюються на певні рівні та форми здійснення соціального діалогу.

4. Залежно від складу сторін соціального діалогу. Згідно з ч. 1 ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» соціальний діалог може здійснюватися на тристоронній та двосторонній основі. В першому випадку сторонами соціального діалогу є профспілкова сторона, сторона роботодавців та сторона органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, то в другому, йдеться, як правило, про соціальний діалог між профспілковою стороною та стороною роботодавців (хоча в цьому випадку теоретично можуть існувати й інші варіанти, наприклад, соціальний діалог між профспілковою стороною та стороною органів виконавчої влади або місцевого самоврядування).

Цілком очевидною є специфіка соціального діалогу, організаційно-правових форм його здійснення залежно від того, зокрема, чи здійснюється він на тристоронній або двосторонній основі. Це між іншого додає специфіки застосування окремих принципів соціального діалогу, залежно від тристоронньої чи двосторонньої основи його здійснення. Наприклад, в залежності від цього вирізняється зміст принципу репрезентативності і правоможності сторін та їх представників, механізми практичного забезпечення принципів незалежності та рівноправності сторін, конструктивності та взаємодії, добровільності та прийняття реальних зобов'язань тощо. Водночас слід констатувати, що подібна диференціація а нормах Закону України «Про соціальний діалог в Україні» відсутня.

Отже, залежно від складу сторін соціального діалогу принципи соціального діалогу поділяються на принципи тристоронніх відносин та принципи двосторонніх відносин.

5. Залежно від ступеню поширення на сторін соціального діалогу принципи соціального діалогу у сфері праці поділяються на: принципи, що поширюються на усіх сторін соціального діалогу, та принципи, що поширюються на окремих сторін соціального діалогу. Цілком природньо, що більшість принципів соціального діалогу поширюється і,

очевидно має поширюватися, на всіх сторін соціального діалогу. Цілком справедливо Г. І. Чанишева принципи соціального діалогу називає передбаченими законом основні засади, яким у своїй практичній діяльності мають слідувати сторони соціального діалогу, а саме профспілкова сторона, сторона роботодавців та сторона органів виконавчої влади¹.

При цьому, як і за попереднім класифікаційним критерієм, можна виділити принцип репрезентативності і правоможності сторін та їх представників, який, по-перше, повністю зорієнтований на сторін соціального діалогу, та, по-друге, диференціюється щодо кожної групи сторін соціального діалогу (профспілкової сторони, сторони роботодавців, сторони органів виконавчої влади), відповідно до рівня соціального діалогу.

З аналізу положень ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» вбачається, що «представниками сторін соціального діалогу – профспілкової сторони, сторони роботодавців, сторони органів виконавчої влади на кожному рівні здійснення соціального діалогу є різні суб'єкти. При визначенні таких уповноважених суб'єктів сторони керуються критеріями репрезентативності та вимогами до їх правоможності». Наприклад, суб'єктами профспілкової сторони на національному рівні є об'єднання професійних спілок, які мають статус всеукраїнських; на галузевому – всеукраїнські профспілки та їх об'єднання, що діють у межах певного виду або кількох видів економічної діяльності; територіальному – профспілки відповідного рівня та їх об'єднання, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці; локальному – первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників.

Підсумовуючи викладене, доцільно зазначити, що принципи соціального діалогу у сфері праці видається можливим визначити як основоположні ідеї, вихідні положення та засади, на яких ґрунтуються соціальний діалог у сфері праці, здійснюється його правове регулювання, реалізуються інтереси і наміри сторін на відповідному рівні (національному, галузевому, територіальному та локальному) соціального діалогу у визначених законом організаційно-правових формах.

¹ Чанишева Г. І. Основні принципи соціального діалогу у сфері праці. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 100-106.

Критеріями класифікації принципів соціального діалогу у сфері праці можуть бути: сфера їхньої дії; організаційно-правова форма здійснення соціального діалогу; рівень здійснення соціального діалогу; суб'єктний склад сторін соціального діалогу; ступень поширення зазначених принципів на сторін соціального діалогу.

Варто визнати, що закріплений у ст. 3 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» перелік основних принципів не є вичерпним, враховуючи норми інших законодавчих актів. У зв'язку з цим доречно доповнити ст. 3 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» окремою частиною такого змісту: «2. Соціальний діалог в окремих формах, визначених статтею 9 цього Закону, може здійснюватися з урахуванням інших принципів, передбачених спеціальними законами».

Аналіз положень міжнародно-правових актів виступає важливим напрямом наукових досліджень не тільки тому, що сприяє потенційному розширенню системи національного законодавства шляхом приєднання до них України (згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України¹, ст. 8¹ КЗпП України² та Закону України «Про міжнародні договори України»³), а й безпосередньо спрямовується на вдосконалення положень національного законодавства та практики його застосування. Являючи собою концентрований позитивний досвід правового регулювання відносин соціального діалогу у сфері праці⁴, міжнародно-правові акти про соціальний діалог, як відомо, можуть використовуватися усіма державами незалежно від того, приєдналася така держава до відповідного акту, визнавши його обов'язковість, чи ні.

Враховуючи предмет цього дослідження, необхідно зосередити увагу на положеннях міжнародно-правових актів, в яких закріплюються принципи соціального діалогу, адже принципи соціального діалогу, визначені в нормах міжнародних актів, характеризуються

¹ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

² Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII /Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

³ Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV /Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення 20.03.2021).

⁴ Сорочишин М. В. Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2012. С. 12.

ще більшим значенням, відображають динамізм його розвитку та вплив на національне законодавство окремих держав. Міжнародно-правові акти, що проголошують принципи соціального діалогу у сфері праці, є базовими та основоположними для усіх цивілізованих учасників суспільних відносин на глобальному – загальносвітовому рівні.

Слушною є думка Д. В. Приміча про те, що «вагоме місце серед основних джерел міжнародно-правового регулювання трудових відносин посідають конвенції та рекомендації МОП – єдиної інституції ООН, діяльність якої базується на ідеї тристоронньої співпраці уряду, об'єднань профспілок і роботодавців»¹.

Г. І. Чанишева вказує, що «в міжнародних актах проголошені такі основні принципи соціального діалогу: принцип свободи об'єднання та захисту прав профспілок, інших представників працівників; принцип двостороннього і трьохстороннього співробітництва (біпартизм і трипартизм), багаторівневого співробітництва; принцип рівноправності представників суб'єктів соціального діалогу; принцип повноважності представників суб'єктів соціального діалогу; принцип забезпечення права на колективні переговори; принцип добровільного прийняття зобов'язань; принцип обов'язковості та належного виконання колективних договорів, які укладаються в результаті колективних переговорів; принцип примирного характеру вирішення розбіжностей, які виникають у відносинах соціального діалогу, та забезпечення права працівників і роботодавців на колективні засоби захисту»².

З метою повного розуміння становлення та формування принципів соціального діалогу у сфері праці, варто розглянути історичні віхи закріплення принципів соціального діалогу в міжнародно-правових актах.

Закріплення принципів соціального діалогу в міжнародно-правових актах не є новим явищем. Так, принципи соціального діалогу

¹ Приміч Д. В. Міжнародні стандарти розвитку соціального діалогу. *Правове життя сучасної України*: матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (м. Одеса, 21-22 травня 2010 р.) /Відп. ред. д-р юрид. наук проф. Ю. М. Оборотов. Одеса: Фенікс, 2010. С. 759.

² Чанишева Г. І. Основні принципи соціального діалогу у сфері праці. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 101.

проголошуються, хоча іноді й опосередковано, у таких міжнародних актах, як: Загальна декларація прав людини 1948 р.¹, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р.², Декларація МОП про основоположні принципи і права у сфері праці 1998 р., Конвенція МОП № 98 про застосування принципів права на організацію та на ведення колективних переговорів 1949 р.³, Конвенція МОП № 100 про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності 1951 р.⁴, Конвенція МОП № 135 про представників працівників 1951 р.⁵, Конвенція МОП № 144 про тристоронні консультації для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм 1976 р.⁶, Конвенція МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 р.⁷, Рекомендація МОП № 91 про колективні договори 1951 р.⁸, Рекомендація МОП № 92 про добровільне примирення і арбітраж 1951 р.⁹, Рекомендація МОП № 94 про співробітництво на рівні підприємства 1952 р.¹⁰, Рекомендація МОП № 113 про співробітництво у галузевому і у національному

¹ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

² Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

³ Конвенція про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів № 98 від 01.07.1949 р. № 98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_004

⁴ Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності № 100 від 29.06.1951 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_002

⁵ Конвенція про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються № 135 від 23.06.1971 р. № 135. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_186

⁶ Конвенція МОП № 144 Тристоронні консультації для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм від 21.06.1976 р. № 144. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_175

⁷ Конвенція МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року від 19.06.1981 р. № 154. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_006

⁸ Рекомендація щодо колективних договорів № 91 від 29.06.1951 р. Міжнародна організація праці. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_231

⁹ Рекомендація щодо добровільного примирення та арбітражу № 92 від 29.06.1951 р. Міжнародна організація праці. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_232

¹⁰ Рекомендація щодо консультацій та співробітництва між роботодавцями і працівниками на рівні підприємства № 94 від 26.06.1952 р. № 94. Міжнародна організація праці. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_235

масштабах 1960 р.¹, Рекомендація МОП № 152 щодо процедури тристоронніх консультацій для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм та національним заходам², Європейська соціальна хартія 1961 р.³, Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р.⁴, Хартія основних соціальних прав трудящих 1989 р.⁵, Хартія основних прав Європейського союзу 2000 р.⁶ та ін.

Проведений аналіз дозволяє констатувати, що в положеннях міжнародно-правових актів всесвітнього (універсального), регіонального (європейського) та партикулярного (двостороннього) характеру принципи соціального діалогу у сфері праці в окремих статтях не передбачаються, але це не свідчить про їх відсутність в нормах міжнародних актів.

Міжнародно-правовими актами встановлюються, передусім, ключові характеристики здійснення соціального діалогу, як правило, на прикладі окремих організаційно-правових форм його здійснення, а відсутність систематизованого переліку принципів соціального діалогу також пояснюється тим, що зазначені акти формувалося протягом тривалого часу. Слід сказати, що цей процес триває й сьогодні, з урахуванням потреб та викликів сучасності. Таким чином, принципи соціального діалогу у сфері праці органічно вбудовані в норми міжнародно-правових актів. При цьому не всі принципи соціального діалогу, закріплені в міжнародно-правових актах, можуть бути авто-

¹ Рекомендація щодо консультацій та співробітництва між державною владою та організаціями підприємців і працівників у галузевому та в національному масштабі № 113 від 20.06.1960 р. Міжнародна організація праці. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_243

² Рекомендація щодо процедури тристоронніх консультацій для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм та національним заходам, що стосуються діяльності Міжнародної організації праці № 152 від 21.06.1976 р. /Міжнародна організація праці. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_265

³ Європейська соціальна хартія від 18.10.1961 р. №ETS № 35 /Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300

⁴ Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 р. /Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062

⁵ Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників від 09.12.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_044

⁶ Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524

матично перенесені в якості принципів соціального діалогу до національного законодавства. Іншими словами, принципи, закріплені в міжнародно-правових актах, впливають на змістовне наповнення соціального діалогу в національному законодавстві окремих держав.

Важливою особливістю міжнародно-правових актів є властивий їх положенням динамізм, а, отже, враховуючи появу децентралізованих фінансових інститутів, неформальної економіки та неформального ринку праці, виникнення кризових явищ у світі, у тому числі спричинених пандемією коронавірусу, глобалізацією світової економіки, посилення інклюзивності праці та інклюзивності доступу до праці, зростаючою актуальністю дистанційної праці та інших нетипових форм зайнятості, а також переходом до людсько-орієнтованого підходу у всіх сферах суспільного життя, що може забезпечуватись лише шляхом належного здійснення соціального діалогу, прогнозованою є зміна змісту вже проголошених принципів і навіть поява нових принципів його здійснення.

Ідеться про такі принципи соціального діалогу, закріплені в міжнародно-правових актах, як: свобода об'єднання в професійні спілки та захисту їх прав; рівність та недопущення дискримінації; заборона зловживаннями правами; незалежність сторін соціального діалогу (зокрема, організацій працівників і роботодавців); законність; правоможність сторін соціального діалогу; обов'язковість виконання положень колективних договорів; паритетність (тристороннє представництво); добровільність; спрямованість на взаєморозуміння; репрезентативність.

Принципи соціального діалогу є саме тими основоположними засадами та ідеями, на яких базується соціальний діалог у сфері праці. У вітчизняній юридичній літературі досить мало уваги приділено дослідженню принципів соціального діалогу у сфері праці, їх правової природи та значення для розвитку інституту соціального діалогу. Саме тому розгляд питання про нормативне закріплення принципів соціального діалогу слід розпочати з аналізу становлення національного законодавства про соціальний діалог. В цьому аспекті потрібно звернути увагу на те, що вітчизняна практика соціального діалогу зумовлена передусім трансформаційними перетвореннями економіки після розпаду Радянського Союзу, впровадженням ринкових відносин, а також сучасними євроінтеграційними процесами, адже ці процеси без-

посередньо вплинули на формування системи принципів соціального діалогу у сфері праці в Україні.

Декларація про державний суверенітет України 1990 р. проголосила створення нової демократичної, європейської держави, побудованої на засадах ринкових відносин¹, а, отже, і нову віху становлення інституту соціального діалогу в сфері праці.

В Законі України «Про зайнятість населення» 1991 року передбачалось створення перших органів соціального діалогу – координаційних комітетів сприяння зайнятості населення, склад яких порівну складали представників профспілок, органів державного управління, власників підприємств або уповноважених ними органів, підприємців (ст. 17)².

У подальшому, з метою узгодженого вирішення питань, що виникають у соціально-трудовій сфері, у відносинах Уряду України, підприємців і професійних спілок, та згідно з домовленостями учасників зустрічі за «круглим столом» – Президента України і представників профспілкових об'єднань, яка відбулася 5 червня 1992 р., в Україні було створено Національну раду соціального партнерства при Президентові України³.

Наступним важливим кроком стало прийняття Закону України «Про колективні договори і угоди» 1993 року⁴, яким визначено правові засади розробки, укладення та виконання колективних договорів і угод, з метою сприяння регулюванню трудових відносин та соціально-економічних інтересів працівників і власників, визначено сферу укладення колективних договорів, угод; закріплено: право на ведення колективних переговорів, консультації; співвідношення законодавства і колективних угод та колективних договорів, трудового договору; форма, зміст і дія колективного договору, угоди; встановлено заборону дій щодо укладення та виконання колективних договорів і угод.

¹ Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. № 55-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12>

² Про зайнятість населення: Закон України від 01.03.1991 р. № 803-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/803-12> (втратив чинність)

³ Про Національну раду соціального партнерства: Указ Президента України від 27.04.1993 р. № 151/93 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/151/93#Text> (втратив чинність)

⁴ Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 р. № 3356-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12>

Істотна трансформація правового регулювання трудових відносин, у тому числі щодо соціального діалогу у сфері праці, відбулася після прийняття Конституції України 1996 р.¹, в якій проголошується, що «Україна є демократичною, соціальною, правовою державою» (ст. 1); визначається соціальна спрямованість економіки (ч. 4 ст. 13); гарантуються права: на свободу об'єднання у громадські організації (ч. 1 ст. 36); на участь у професійних спілках (ч. 3 ст. 36); на працю (ч. 1 ст. 43); на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом (ч. 4 ст. 43); на страйк (ст. 44) тощо.

Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» 1998 року² було вперше застосовано соціальний діалог як інструмент вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) шляхом примирної процедури, налагодження взаємодії сторін соціально-трудова відносин в цьому процесі. Хоча в тексті Закону термін «соціальний діалог» не застосовується, але зазначений Закон, безсумнівно, сприяв його запровадженню в законодавство України. Крім того, відповідно до п. 5 Прикінцевих положень цього Закону встановлювалась обов'язковість утворення Національної служби посередництва і примирення, постійно діючого державного органу для сприяння врегулюванню колективних трудових спорів (конфліктів) (п. 1 Положення про Національну службу посередництва і примирення, затверджене Указом Президента України від 17.11.1998 р. № 1258/98³).

Вже 1999 року законодавець врегулював правовий статус профспілок, їх об'єднань Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», який визначає поняття, що відносяться до профспілкової діяльності, особливості правового регулювання діяльності профспілок, засади створення, діяльності та припинення, відповідальність профспілок перед працівниками і державою, відповідальність держави перед профспілками. На нашу думку, найважливішою

¹ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

² Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР /Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>

³ Про утворення Національної служби посередництва і примирення: Указ Президента України від 17.11.1998 р. № 1258/98 /Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1258/98>

гарантією їх діяльності є незалежність профспілок та заборона втручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, роботодавців, їх об'єднань у статутну діяльність профспілок, їх організацій та об'єднань (ст. 12)¹, що має особливе значення для їх участі у соціальному діалозі.

Після прийняття Закону України «Про організації роботодавців» 2001 року завершилось врегулювання правового статусу двох сторін соціального діалогу. Цим Законом було визначено засади створення та функціонування організацій роботодавців, форми та напрями їх діяльності, а головне, принципи взаємодії з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, професійними спілками, їх об'єднаннями, іншими об'єднаннями громадян. Крім того, встановлено принципи свободи об'єднання в організації роботодавців та незалежності їх діяльності. Зазначений Закон втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. № 5026-VI².

Впровадження терміну «соціальний діалог» в Україні відбулося Указом Президента України від 29.12.2005 року № 1871/2005 «Про розвиток соціального діалогу в Україні»³. Вірно відзначає М. В. Сорочишин, що «саме в цьому нормативно-правовому акті вперше у національній юридичній практиці було використано термін «соціальний діалог»⁴. Крім того, соціальний діалог визначено одним із головних чинників забезпечення соціальної стабільності, розвитку громадянського суспільства, запобігання суспільним конфліктам та утворено Національну тристоронню соціально-економічну раду як консуль-

¹ Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>

² Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22.06.2012 р. № 5026-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5026-17>

³ Про розвиток соціального діалогу в Україні: Указ Президента України від 29.12.2005 р. № 1871/2005. Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1871/2005> (втратив чинність)

⁴ Сорочишин М. В. Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2012. С. 36.

тативно-дорадчий орган (склад якого призначався на тристоронній основі).

Зрештою завдяки цьому було створено всі умови для прийняття Закону України «Про соціальний діалог в Україні»¹, яким Українська держава вперше, за часи незалежності, отримала окремий законодавчий акт, що встановив правові засади організації та порядку ведення соціального діалогу; визначив поняття соціального діалогу у сфері праці (ст. 1); рівні та сторін соціального діалогу (ст. 4); критерії репрезентативності (ст. ст. 5,6,7) та вирішив ще цілу низку питань функціонування снування інституту діалогу у сфері праці не на рівні підзаконних актів, а на рівні спеціального Закону. Поряд з цим було передбачено внесення змін до законів України «Про оплату праці»², «Про місцеве самоврядування в Україні»³, «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»⁴, «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»⁵ тощо.

Вперше відбулося й законодавче закріплення принципів соціального діалогу в сфері праці в Україні. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» «соціальний діалог здійснюється на принципах:

- 1) законності та верховенства права;
- 2) репрезентативності і правоможності сторін та їх представників;
- 3) незалежності та рівноправності сторін;
- 4) конструктивності та взаємодії;
- 5) добровільності та прийняття реальних зобов'язань;
- 6) взаємної поваги та пошуку компромісних рішень;

¹ Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 р. № 2862-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17>

² Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80>

³ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР /Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>

⁴ Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР /Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>

⁵ Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>

- 7) обов'язковості розгляду пропозицій сторін;
- 8) пріоритету узгоджувальних процедур;
- 9) відкритості та гласності;
- 10) обов'язковості дотримання досягнутих домовленостей;
- 11) відповідальності за виконання прийнятих зобов'язань»¹.

Із загальної теорії права відомо, що значення принципів права зумовлюється тим, що вони: мають властивість вищої імперативності, загальності, універсальності, значущості, їм притаманні стійкість і стабільність протягом невизначено тривалого часу; спрямовують розвиток і функціонування всієї правової системи; зумовлюють напрями правотворчої, правозастосовної та інших форм юридичної діяльності; виступають найважливішим критерієм законності дій громадян, посадових осіб та інших суб'єктів права; сприяють заповненню прогалин у праві; забезпечують підвищення рівня правосвідомості в суспільстві².

В літературі зазначається, що призначення принципів трудового права в сучасних умовах полягає у наступному: а) посилити соціальну сутність трудового права; б) посилити дієвість, ефективність, доступність права на працю та інших трудових прав працівників; в) забезпечити ефективність механізмів соціального партнерства; г) забезпечити адекватність правового регулювання відносин з питань праці відповідно до стану розвитку суспільства і держави; г) наблизити та адаптувати механізми регулювання відносин з питань праці до міжнародних, у тому числі європейських стандартів; д) забезпечити цілісність і єдність трудового права як галузі права³.

Застосовуючи зазначене до принципів соціального діалогу у сфері праці, варто вказати на таке значення принципів соціального діалогу у сфері праці:

1. Принципи соціального діалогу у сфері праці виступають своєрідними орієнтирами розвитку соціального діалогу, сприяють

¹ Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 р. № 2862-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17>

² Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 198.

³ Трудове право України: підручник /За загальною редакцією М. І. Іншина, В. Л. Костюка, В. П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ: Центр учбової літератури, 2016. С. 35.

підвищенню його ефективності та досягненню цілей соціального діалогу.

2. Принципи соціального діалогу у сфері праці враховуються під час правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів, безпосередньо впливаючи на зміст нормативних приписів. Це означає, що їх зміст має братися до уваги під час прийняття нових актів законодавства про працю, зміні існуючих тощо. Ідеться як про внесення змін до законодавства про соціальний діалог Верховною Радою України, так і правове регулювання здійснення соціального діалогу на підзаконному та локальному рівнях.

3. Принципи соціального діалогу у сфері праці виступають еталоном при тлумаченні та застосуванні норм законодавства про соціальний діалог. Оскільки принципи соціального діалогу у сфері праці пронизують усі інші норми законодавства про соціальний діалог, їх зміст є змістовним та ціннісним орієнтиром при тлумаченні зазначених положень законодавства.

4. Принципи соціального діалогу у сфері праці також забезпечують заборону зловживання правами під час соціального діалогу.

Підсумовуючи викладене, необхідно констатувати, що законодавче закріплення в чинному Законі України «Про соціальний діалог в Україні» системи основних принципів соціального діалогу стало важливим надбанням національного законодавства про соціальний діалог, сформованого на основі положень міжнародних актів та результатів наукових доробок. Разом з цим нормативно визначена система основних принципів соціального діалогу потребує якісного вдосконалення передусім щодо забезпечення їх взаємоузгодженості, визначення їх змісту та перспективного визначення принципів соціального діалогу в окремих організаційно-правових формах.

Встановлено, що перелік законодавчо закріплених основних принципів соціального діалогу (ст. 3 Закону України «Про соціальний діалог в Україні») в цілому відповідає принципам соціального діалогу, проголошеним у міжнародно-правових актах. Акцентовано увагу на існуванні термінологічних відмінностей у формулюванні принципів соціального діалогу в міжнародних актах та національному законодавстві, що можуть бути усунені за рахунок більш широкого тлумачення вже нормативно закріплених принципів соціального діалогу.

Правозастосовне значення принципів соціального діалогу у сфері праці полягає в тому, що зазначені принципи виступають своєрідними орієнтирами подальшого розвитку соціального діалогу, сприяють підвищенню його ефективності та досягненню цілей соціального діалогу; враховуються під час правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів, безпосередньо впливаючи на зміст нормативних приписів; виступають еталоном при тлумаченні та застосуванні норм законодавства про соціальний діалог; запобігають зловживанню сторін своїми правами під час здійснення соціального діалогу.

РОЗДІЛ 2

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бориченко Катерина Валеріївна

доктор юридичних наук, доцент,

*професор кафедри трудового права та права соціального
забезпечення Національного університету*

«Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Суспільство і держава розвиваються надзвичайно швидко, що пов'язано з появою нових технологій, відсутністю кордонів інформаційного простору, значною міграцією населення, глобалізаційними процесами. Зміни, що відбуваються, впливають на свідомість людей, формують усвідомлення їх нових потреб, у тому числі й у соціальній сфері, призводять до виникнення нових суспільних відносин, які потребують врегулювання правовими нормами. У таких умовах право не може залишатися незмінним, воно вдосконалюється, набуває нових рис з метою адекватного та своєчасного врегулювання існуючих у суспільстві відносин, надання людині гарантованих можливостей задовольнити свої інтереси.

За сучасного рівня розвитку суспільства людині мало лише проживання у належних умовах, які відповідають державним соціальним стандартам, забезпечення мінімальними наборами продуктів харчування, непродовольчих товарів і послуг для того, щоб відчувати себе повністю захищеною у всіх сферах життя. Особливо мізерність цих критеріїв відчувається особами, які опинилися в стані економічної незабезпеченості та/або соціального неблагополуччя, зумовлених соціальним ризиком (ризиками), оскільки у такому випадку вони, як

правило, позбавлені або значно обмежені у можливості вжити заходів щодо задоволення своїх базових потреб. За таких умов відповідні зобов'язання бере на себе держава в особі органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій усіх форм власності і господарювання, інших суб'єктів, які в процесі своєї діяльності реалізують право людини на соціальний захист.

Право на соціальний захист є основним, соціальним, майновим, регулятивним, індивідуальним правом людини, що реалізується на основі поєднання публічно- й приватноправового регулювання шляхом виконання уповноваженими суб'єктами позитивних зобов'язань з метою задоволення інтересу людини щодо отримання конкретних видів соціального захисту для попередження, подолання чи пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків, адаптації до нових умов життєдіяльності. Лише у випадку наділення правом на соціальний захист сім'ї воно набуває ознак колективного суб'єктивного права, при цьому інші характерні риси досліджуваного права не змінюються.

Доцільно наголосити, що не дивлячись на конструкцію ст. 46 Конституції України, яка гарантує його здійснення виключно громадянами України, право на соціальний захист є правом людини¹.

По-перше, право на соціальний захист є похідним від права на життя, оскільки у ситуації, коли людина чи сім'я опинилась у стані економічної незабезпеченості та/або соціального неблагополуччя, спричинених соціальним ризиком, саме від належного здійснення заходів соціального захисту часто залежить збереження життя людини та кожного члена її сім'ї.

По-друге, право на соціальний захист закріплене на міжнародному рівні більшістю міжнародно-правових актів, що визначають стандарти соціально-економічних прав людини. Визначаючи структуру права на соціальний захист на національному рівні кожна держава обмежена стандартами даного права, визначеними у положеннях численних міжнародно-правових актів, зобов'язання щодо виконання яких нею взяті на себе при підписанні (присланні) міжнародного договору, та може виключно розширювати їх.

Варто констатувати, що право на соціальний захист є комплексним правом людини, яке включає в себе менш об'ємні за змістом права

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

щодо призначення і здійснення конкретних видів соціального захисту, якими є: грошові виплати, соціальне обслуговування, соціальні пільги, натуральна допомога, медична допомога, забезпечення лікарськими препаратами та виробами медичного призначення, житлові субсидії.

При цьому, кожен з вищеназваних видів соціального захисту є надзвичайно різноманітним. Мова йде, наприклад, про відмінності у джерелах фінансування грошових виплат, диференціацію їх розміру залежно від складності наслідків соціального ризику, правового статусу отримувача тощо. Водночас кожне з наведених прав та право на соціальний захист загалом спрямовані на задоволення інтересу людини щодо отримання конкретних матеріальних благ та/або комплексу нематеріальних заходів (видів соціального захисту) з метою попередження, подолання чи пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків або адаптації до нових умов життєдіяльності людини чи сім'ї.

Саме комплексність права на соціальний захист є визначальною особливістю права, закріпленого у ст. 46 Конституції України. Такий висновок пов'язаний з тим, що у сучасних умовах кількість обставин, що визнаються значимими, з настанням яких людина набуває повної правосуб'єктності у сфері соціального захисту, з кожним роком збільшується. Відповідно їх несприятливі наслідки об'єктивно не можуть мати навіть подібної правової природи. У зв'язку з цим закономірним є висновок, що одного універсального заходу соціального захисту, який би міг попередити, подолати та/або пом'якшити несприятливі наслідки всіх соціальних ризиків, адаптувати людину до нових умов її життєдіяльності, немає та не може бути. Водночас з огляду на єдину правову природу, цільову направленість та в цілому уніфікований механізм забезпечення кожного з названих вище прав у сфері соціального захисту недоцільним є визнання кожного з таких прав самостійним суб'єктивним правом людини.

Право на соціальний захист є позитивним правом людини, яке походить від природного права на життя, закріпленим на міжнародно-правовому та конституційному рівні, реалізація якого відбувається шляхом здійснення уповноваженими суб'єктами незалежно від форми власності та виду господарювання своїх функцій, визначених нормативно. При цьому в результаті забезпечення людини (сім'ї) кон-

кретним видом соціального захисту задовольняється не лише інтерес управомоченої особи щодо його отримання з метою подолання та/або пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків, адаптації до нових умов життєдіяльності, але й суспільні та державні інтереси щодо забезпечення соціальної безпеки громадян, необхідних і достатніх умов для реалізації соціальних прав людини і громадянина.

Право на соціальний захист входить до загального правового статусу його носія, оскільки є фундаментальним (основним) правом людини, ефективне забезпечення якого для кожного в глобальному аспекті забезпечує виконання державою своєї соціальної функції. У той же час зміст правового статусу особи у соціально-забезпечувальних правовідносинах залежить від інтересу, на задоволення якого спрямоване здійснення права на соціальний захист, що дозволяє зробити висновок про подвійне значення досліджуваного права для правового статусу управомоченої особи у правовідносинах, що становлять основу предмету права соціального забезпечення. З одного боку, право на соціальний захист є одним із структурних елементів правового статусу відповідного виду, а з іншого – саме інтерес, на задоволення якого спрямоване це право, визначає напрямки координації суб'єктом своєї поведінки у суспільстві.

Право на соціальний захист належить до соціальних прав людини, механізм забезпечення яких розроблений для створення умов гідного життя кожної особи, забезпечення підтримки й розвитку людської сутності.

Як визначено у юридичному словнику саме спрямування права на забезпечення людині достойного рівня життя є визначальною ознакою соціальних прав людини. Майже аналогічне значення соціальних прав визначено у Загальній декларації прав людини 1948 року¹, відповідно до Преамбули якої права людини мають сприяти соціальному прогресу й поліпшенню умов життя при більшій свободі особи, при цьому їх здійснення залежить від структури й ресурсів кожної держави.

Як стверджує О. Ф. Скакун, «соціальні права людини – це можливості (свободи) особи вільно розпоряджатися своєю робочою силою,

¹ Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

використовувати її самостійно або згідно з трудовим договором, тобто право на вільну працю (вибір виду діяльності, нешкідливі умови праці, гарантований мінімальний розмір заробітної плати тощо), право на соціальне забезпечення, відпочинок, освіту, гідний рівень життя тощо»¹. Тим не менше, проводячи характеристику соціальних прав людини, науковець надає лише їх перелік, не визначаючи правову природу, без вказівки на їх особливості.

Право ж на соціальний захист як соціальне право людини характеризують його особливості, до яких належать: відсутність чітко визначених гарантій забезпечення права на соціальний захист; значна декларативність права на соціальний захист, закріпленого у нормативно-правових актах України; наявність нечітких, оціночних формулювань при визначенні структури права на соціальний захист у законодавстві (достатній життєвий рівень, максимальне сприяння тощо); мінімальна забезпеченість права на соціальний захист економічними чинниками; обмеження здійснення права на соціальний захист наявним рівнем розвитку суспільства та економіки держави; спрямованість на забезпечення достойного рівня життя людини.

З урахуванням вищевикладеного можна з упевненістю говорити про те, що право на соціальний захист належить до соціальних прав людини, механізм забезпечення яких розроблений для створення умов гідного життя кожної особи, створення умов для підтримки і розвитку людської сутності.

Питання визначення поняття права на соціальний захист завжди займали чільне місце у науці права соціального забезпечення. Однак, у зв'язку з трансформацією суспільних відносин, що становлять предмет цієї галузі права, розширенням приватноправових засад у сфері соціального захисту, появою нових його видів, суб'єктів, розширенням кола соціальних ризиків, це питання набуває нового значення та особливої актуальності.

Проблема відсутності серед науковців одностайності щодо визначення поняття права на соціальний захист має не лише теоретичне підґрунтя, але й впливає на правотворчість, правозастосовну практику. Низька ефективність законодавства у сфері соціального захисту, часті порушення відповідного права є наслідком відсутності концептуального системного підходу до формування заходів соціально-

¹ Скаун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. Харків: Консум, 2001. С. 196.

го захисту, що неможливо без розробки понятійно-категоріального апарату.

Так склалося історично, що з моменту доведення самостійності права соціального забезпечення як галузі права у національній галузевій науці застосовувалася категорія «право на соціальне забезпечення», під яким прийнято було розуміти суб'єктивне право особи на отримання соціально-економічних заходів, пов'язаних із забезпеченням матері і дитини, громадян у старості та в разі непрацездатності, з медичним лікуванням і обслуговуванням як важливими засобами профілактики і поновлення працездатності.

У більш сучасних наукових працях відзначається, що право на соціальне забезпечення визначає зміст тих можливостей, які здійснюватиме особа, реалізуючи своє суб'єктивне право. «Забезпечення» об'єднує два напрямки змістовного пояснення цього терміну: 1) надати кому-небудь достатні засоби для існування; 2) охороняти кого-небудь від небезпеки. Саме основуючись на цьому твердженні, С. М. Синчук стверджує, що «таке семантичне розуміння терміна «соціальне забезпечення» сприяє розгляду його як «надання достатніх матеріальних засобів для життя будь-кому із суспільства»¹.

Варто зазначити, що таке розуміння права на соціальне забезпечення є досить влучним та, на нашу думку, цілком розкриває зміст цього суб'єктивного права. Так, С. М. Синчук обґрунтовано доходить висновку, що в результаті здійснення досліджуваного права задовольняються два види інтересу управомоченої особи: щодо отримання від зобов'язаних суб'єктів достатніх засобів для існування та щодо подолання наслідків небезпек. На нашу думку, названі види інтересів, на задоволення яких спрямоване право на соціальне забезпечення, є взаємопов'язаними, оскільки другий фактично забезпечується першим.

Зазначена позиція повною мірою відображена у визначенні права на соціальне забезпечення, сформульованому колективом авторів монографії «Правове регулювання соціального захисту осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», відповідно до якого – «це можливості людини одержати соціальну допомогу та підтримку для задоволення фізіологічних, соціальних та духовних

¹ Синчук С. М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2015. С. 15.

потреб в обсязі, необхідному для належного життя, у тих випадках, якщо внаслідок соціального ризику громадянин з незалежних від нього причин не має джерел і засобів до існування»¹.

Визначаючи поняття права на соціальне забезпечення, науковці в основу відповідних дефініцій покладають різні критерії: правові підстави соціального забезпечення; коло суб'єктів, що здійснюють забезпечення; види забезпечення; джерела забезпечення; функції забезпечення і т.д.²

Водночас не дивлячись на відмінності у цитованих позиціях науковців різних епох, варто визначити риси права на соціальне забезпечення, на які вказують більшість учених у праві соціального забезпечення, які, на нашу думку, й визначають сутність цього права. Такими властивостями права на соціальне забезпечення є:

- нормативно забезпечена можливість задовольнити інтерес щодо отримання відповідних заходів виникає лише після настання соціального ризику та спричинення ним несприятливих наслідків;
- відповідний інтерес управомоченої особи задовольняється шляхом надання їй у визначених випадках конкретних видів соціального захисту;
- здійснення цього права спрямоване на забезпечення кожному рівня життя, не нижчого за прожитковий мінімум.
- фінансування здійснення права на соціальне забезпечення за рахунок коштів державного (місцевого) бюджету, загальнообов'язкового державного соціального страхування, що пов'язано зі змістом конституційних положень щодо забезпечення кожному достатнього життєвого рівня, що включає достатнє харчування, одяг та житло. Цитована ст. 48 Конституції України покладена в основу поняття прожиткового мінімуму як вартісної величини достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору не-

¹ Правове регулювання соціального захисту осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: монографія / за заг. ред. проф. Ярошенка О. М. Харків: Юрайт, 2014. С. 11.

² Кайтанський О. С. Правове забезпечення соціального захисту молоді в Україні: монографія. Одеса: Фенікс, 2015. С. 50.

продовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особи¹.

Виходячи зі змісту соціально-забезпечувального законодавства можна зробити висновок, що обов'язок забезпечити кожному достатній життєвий рівень, що не може бути нижчим за прожитковий мінімум, держава залишає за собою. А тому у разі настання соціального ризику саме держава в особі уповноважених суб'єктів зобов'язана забезпечити людину/сім'ю конкретними видами соціального захисту з метою подолання та/або пом'якшення їх наслідків, адаптації до нових умов життєдіяльності.

Таким чином, на нашу думку, «право на соціальне забезпечення є мірою можливої поведінки людини, спрямованою на задоволення інтересу щодо отримання комплексу матеріальних благ та/або нематеріальних заходів для подолання чи пом'якшення несприятливих наслідків настання соціальних ризиків, адаптації до нових умов життєдіяльності шляхом реалізації обов'язків соціально зобов'язаними суб'єктами державних організаційно-правових форм соціального захисту (загальнообов'язкового державного соціального страхування, державної соціальної допомоги, додаткового соціального захисту, спеціального соціального захисту)».

Варто погодитися з О. Г. Чутчевою, яка зазначає, що за сучасного стану економіки способи розподілу і споживання, що використовувались у минулому, вже не відповідають вимогам вільної економічної реальності. Саме у зв'язку з цим, на думку вченої, «виникає необхідність використання такої юридичної конструкції, як «право на соціальний захист», зміст якої полягає у праві на доступ до соціальних благ, які визнаються необхідними і достатніми для нормального існування людини та її сім'ї, а також права на компенсацію у випадках неможливості доступу до цих соціальних благ у зв'язку з настанням відповідних соціальних ризиків, передбачених законом»².

На нашу думку, саме розуміння обмеженості можливостей, охоплених правом на соціальне забезпечення, стало підставою для закрі-

¹ Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

² Чутчева О. Г. Право на социальную защиту: вопросы теории. *Предпринимство, хозяйство и право*. 2002. № 8. С. 63.

плення у частині 1 ст. 46 Конституції України за громадянами права на соціальний захист. Так, зміст цієї конституційної норми свідчить про включення до права на соціальний захист права на соціальне забезпечення. Тобто зі змісту цієї норми випливає, що соціальне забезпечення є складовою соціального захисту.

Але, як вважає Н. М. Стаховська, «з формулювання ч. 1 ст. 46 Конституції України важко визначити точний зміст і повний обсяг права громадян на соціальний захист. Подібна конструкція зумовлює виникнення таких питань: які права, крім зазначеного права на соціальне забезпечення, включені до змісту права на соціальний захист?; якщо право на соціальний захист включає лише право на різні види соціального забезпечення, то в чому тоді полягає різниця між правом на соціальне забезпечення і правом на соціальний захист?»¹.

Намагаючись дати відповідь на питання, поставлені Н. М. Стаховською, Г. О. Яковлева зазначає, що «правом людини на соціальний захист є закріплені в Конституції України та міжнародно-правових документах, а також поширені в інших нормативно-правових актах України беззаперечні права людини на отримання від держави того чи іншого виду безповоротної матеріальної допомоги (або допомоги, що не має матеріального характеру), що спрямовані на забезпечення гідного рівня життя особи, яка за тих чи інших життєвих обставин потребує такої допомоги»².

Таким чином, доцільно наголосити, що соціальний захист у сучасних умовах не вичерпується виключно здійсненням заходів, спрямованих на подолання та/або пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків, але й передбачає їх попередження. Прикладом таких заходів можуть бути соціальна профілактика серед сімей, дітей та молоді, спрямована на запобігання складним життєвим обставинам цієї групи суб'єктів права соціального забезпечення, аморальній, протиправній поведінці в сім'ях, серед дітей та молоді, виявлення будь-якого негативного впливу на життя і здоров'я дітей та молоді і запобігання такому впливу та поширенню соціально небезпечних хвороб серед дітей та молоді, профілактична робота з батьками, іншими за-

¹ Стаховська Н. Соціальне забезпечення чи захист? *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2000. № 8. С. 55.

² Яковлева Г. Зміст поняття конституційного права людини на соціальний захист. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 102.

конними представниками дитини із запобігання домашньому насильству стосовно дітей та за участю дітей тощо.

Зміна концепції соціального захисту в Україні та правової природи права на соціальний захист як суб'єктивного права особи зумовлена визнаною необхідністю здійснення заходів соціального захисту не лише у зв'язку з настанням несприятливих наслідків відповідних соціальних ризиків, але щодо їх попередження та мінімізації. Саме такий підхід, у першу чергу законодавця у сфері правового забезпечення права на соціальний захист, сприятиме зменшенню витрат з державного бюджету, бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, інших джерел фінансування заходів соціального захисту.

Відповідні зміни, що відбуваються у сфері соціального захисту в сучасних умовах розвитку держави і суспільства, повною мірою відповідають міжнародним стандартам у цій сфері. Так, на міжнародному рівні вже давно одним з пріоритетів здійснення соціальної політики визнано доцільність, перш за все, сприяння особам у забезпеченні їх добробуту та добробуту сім'ї, у тому числі шляхом попередження соціальних ризиків та мінімізації їх несприятливих наслідків шляхом проведення профілактичних заходів.

У Цілях в галузі стійкого розвитку, прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН у 2015 році, закріплене загальне прагнення країн впровадити на національному рівні належні системи та заходи соціального захисту для всіх, включаючи встановлення мінімальних рівнів соціального захисту, з метою скорочення та попередження бідності (1.3.)¹. Відповідне прагнення забезпечити дотримання принципу загальності, закріплене в Рекомендації МОП про національні мінімальні рівні соціального захисту (№ 202), яка була прийнята у 2012 році², підтверджує глобальну домовленість урядів, профспілок та роботодавців усіх країн про розширення сфери охоплення населення саме соціальним захистом.

¹ Доклад о социальной защите в мире 2017-2018. Всеобщая социальная защита для достижения Целей в области устойчивого развития. Сводное резюме. URL: <https://www.social-protection.org>.

² Recommendation concerning national floors of social protection (Social Protection Floors Recommendation), 2012 (No. 202). URL: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3065524:NO.

Відповідні стандарти права на соціальний захист, пов'язані з профілактикою настання соціальних ризиків, закріплені й Європейським кодексом соціального забезпечення (переглянутим)¹, що свідчить про розширення змісту суб'єктивного права, виникнення якого тривалий проміжок часу пов'язували виключно з настанням економічної незабезпеченості та/або соціального неблагополуччя з незалежних від особи обставин. У сучасних же умовах на європейському рівні усвідомлення того, що найвищий рівень соціальної захищеності людей може бути досягнутий саме шляхом недопущення соціальних ризиків або мінімізації їх негативних наслідків до моменту настання, а уже потім подолання економічної незабезпеченості чи соціального неблагополуччя, знайшло своє нормативне закріплення.

З огляду на вищевикладене варто зазначити, що, визначаючи поняття права на соціальний захист, доцільно говорити про його спрямування не лише на задоволення інтересу щодо отримання конкретних заходів соціального захисту у зв'язку з настанням несприятливих наслідків соціальних ризиків, але й щодо убезпечення особи/сім'ї від їх настання шляхом здійснення попередження настання відповідних соціальних ризиків.

Крім того, у зв'язку зі встановленням спрямування права на соціальний захист на задоволення інтересу щодо отримання відповідних грошових виплат та/або комплексу нематеріальних заходів з метою попередження соціальних ризиків, подолання несприятливих наслідків їх настання, варто дійти висновку, що воно, серед іншого, покликане забезпечити достойний життєвий рівень людини.

У цьому аспекті варто звернутися до положень міжнародно-правових актів, ратифікованих Верховною Радою Україною, та які, відповідно, є частиною національного законодавства, зокрема Конвенції МОП № 117 про основні цілі та норми соціальної політики від 22 червня 1962 року², якими передбачено, що при плануванні та здійсненні соціальної політики слід вживати всіх можливих заходів для спри-

¹ Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий) від 6 листопада 1990 року. *Акти європейського права із соціальних питань*. К.: Парламентське вид-во, 2005.

² Конвенція МОП № 117 про основні цілі та норми соціальної політики від 22 червня 1962 року. *Офіційний вісник України*. 2015. № 80. Ст. 2660.

яння прогресу в таких сферах, як охорона здоров'я, піклування про добробут дітей та становище жінок, соціальне забезпечення.

Статтею 3 Конвенції МОП № 117 основною метою економічного розвитку держави визнається підвищення рівня життя населення. При цьому передбачається доцільність запровадження на національному рівні заходів, спрямованих на забезпечення найманим працівникам умов, які дадуть їм можливість підвищити рівень життя для себе і своєї сім'ї власними зусиллями й забезпечать підтримання прожиткового мінімуму, при встановленні якого повинні братися до уваги такі основні сімейні потреби, як продукти харчування та їхня калорійність, забезпечення житлом, одяг, медичне обслуговування та освіта (ст. 5).

Крім того, Всесвітньою програмою дій стосовно інвалідів, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 3 грудня 1982 року¹, передбачено, що для скорочення випадків виникнення дефектів та встановлення інвалідності надзвичайно важливе значення має стратегія попередження інвалідності, яка передбачає, серед іншого покращення освітнього, економічного та соціального статусу груп, що перебувають в найменш благополучному стані, належне санітарне просвітництво, планування сім'ї тощо.

Таким чином, здійснення права на соціальний захист спрямоване не лише на забезпечення життя людини/сім'ї на рівні не нижче прожиткового мінімуму, а передбачає забезпечення для кожного достойного життєвого рівня, у відповідності з міжнародними стандартами його визначення. Безумовно у зв'язку з цим окремо варто звернути увагу на ту обставину, що досягнення вище визначеної мети неможливе шляхом залучення виключно коштів державного (місцевого) бюджету, загальнообов'язкового державного соціального страхування. У сучасних умовах держава не може забезпечити кожному достойний життєвий рівень, що пов'язано з обмеженістю її економічних ресурсів та значною кількістю обставин, у разі настання яких людина опиняється у скрутному становищі у формі матеріальної незабезпеченості та/або соціального неблагополуччя. Як наслідок, все частіше до виконання соціальної функції держави долучаються суб'єкти недержавної форми власності (юридичні та фізичні особи), які за власною ініціати-

¹ Всемирная программа действий в отношении инвалидов, принята Генеральной Ассамблеей ООН 3 декабря 1982 года. URL:http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_427

вою набувають для себе обов'язків щодо соціального захисту окремих категорій людей. Мова йде про фізичних осіб-надавачів соціальних послуг, волонтерів, меценатів, громадські об'єднання, благодійні організації тощо.

З огляду на вищевикладене, варто визначити ознаки права на соціальний захист, що відрізняють його від права на соціальне забезпечення, до яких належать: нормативно забезпечена можливість задовольнити інтерес щодо отримання відповідних заходів виникає з моменту народження особи, оскільки кожен зацікавлений у максимальній мінімізації можливості зазнати несприятливих наслідків соціальних ризиків; відповідний інтерес управомоченої особи задовольняється шляхом надання конкретних видів соціального захисту з метою попередження соціальних ризиків, а у разі їх настання – подолання або пом'якшення їх несприятливих наслідків, адаптацію до нових умов життєдіяльності; здійснення цього права спрямоване на забезпечення кожному достойного життєвого рівня, визначення змісту якого базується на міжнародних соціальних стандартах; фінансування права на соціальний захист здійснюється за рахунок усіх не заборонених законом джерел.

Таким чином, право на соціальне забезпечення та право на соціальний захист співвідносяться як частина і ціле, оскільки останнє крім мети здійснення права на соціальне забезпечення включає в себе також попередження соціальних ризиків, фінансується за рахунок усіх незаборонених законом джерел (у той час як основний обов'язок щодо фінансування здійснення права на соціальне забезпечення покладено на державу) та здійснюється з метою забезпечення достойного життєвого рівня людини та її сім'ї (на відміну від права на соціальне забезпечення, здійснення якого спрямоване на забезпечення рівня життя не нижче прожиткового мінімуму).

Правом на соціальний захист є закріплена нормативно-правовими актами (міжнародними та національними) міра можливої поведінки людини, спрямована на задоволення інтересу щодо отримання комплексу матеріальних благ та/або нематеріальних заходів для попередження, подолання чи пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків, адаптації до нових умов життєдіяльності шляхом реалізації обов'язків соціально зобов'язаними суб'єктами всіх форм власності та господарювання.

З огляду на важливе значення права на соціальний захист як суб'єктивного права людини для забезпечення як стабільності соціальної політики держави так і функціонування її економіки важко переоцінити значення механізму його забезпечення.

Юридичним механізмом забезпечення права на соціальний захист є система (комплекс) заходів та засобів, що здійснюються з метою ефективного задоволення інтересу управомоченої особи щодо отримання конкретних видів соціального захисту задля попередження, подолання та/або пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків, адаптації до нових умов життєдіяльності.

Юридичний механізм забезпечення права на соціальний захист є комплексним системним явищем, яке потрібно розглядати у сукупності та взаємодії усіх його елементів: механізму утвердження, механізму реалізації, механізму охорони та механізму захисту права на соціальний захист.

Першим елементом у юридичному механізмі забезпечення права на соціальний захист є механізм його утвердження, який заснований на системі правового регулювання суспільних відносин, у яких здійснюються, охороняється і захищається право на соціальний захист. Саме механізм утвердження найбільшим чином впливає на забезпечення права людини на соціальний захист, оскільки відповідні норми права, у першу чергу, приймаються з метою регулювання соціально-забезпечувальних, процедурних та процесуальних відносин у сфері соціального захисту. З цієї точки зору, вони повинні здійснювати виключно позитивний вплив на забезпечення права людини на соціальний захист і бути нічим іншим як вимогою правомірної реалізації правових приписів.

У сучасних умовах нормативне закріплення права на соціальний захист відбувається не лише законодавством України як сукупністю законів України, чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанов Верховної Ради України, указів Президента України, декретів і постанов Кабінету Міністрів України, прийнятих в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України, але й актами соціального діалогу, прийнятими на всіх рівнях його здійснення, актами місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, локальними нормативно-правовими актами.

На жаль, нормативно-правові акти України, якими закріплено право на соціальний захист, є недостатньо якісними та ефективними, оскільки не повною мірою відповідають таким критеріям, як: відповідність норм права суспільним відносинам, що прогресивно розвиваються, соціальним інтересам та потребам; правильність визначення необхідності правової регламентації тих чи інших суспільних відносин; законність самих нормативно-правових актів, їх відповідність нормам міжнародного права, конституційним положенням, іншим вищестоящим у порядку ієрархії актам; відповідність норм права прийнятим у суспільстві нормам моралі, звичаям, ідеям добра, справедливості, гуманізму, загальнолюдським цінностям; ясність, зрозумілість, доступність правових приписів; правильність визначення рівня правової регламентації; відсутність протиріч між нормами права; систематизованість; характер юридичних санкцій. У сучасних умовах механізм реалізації права на соціальний захист систематично змінюється положеннями законів України про Державний бюджет України на відповідний рік, Бюджетного кодексу України шляхом надання повноважень щодо визначення розміру (обсягу) соціальних гарантій окремих категорій громадян Кабінету Міністрів України, який, як правило, обирає шлях до їх зменшення (звуження). Така ситуація у сфері утвердження права на соціальний захист не може не викликати стурбованості.

Відповідно до ст. 3 Конституції України 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.

Таким чином, при здійсненні своєї діяльності, зокрема й нормотворчої, держава повинна, у першу чергу, дбати про забезпечення прав людини, у тому числі й щодо відшкодування заходами соціального захисту наслідків настання соціальних ризиків. Зокрема, однією з конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина, відповідно до ст. 22 Конституції України, є недопущення їх скасування чи звуження їх змісту та обсягу при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів.

Водночас, у Рішенні від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 Конституційний Суд України вказав, що одним із визначальних елементів у регулюванні суспільних відносин у соціальній сфері є дотримання принципу пропорційності між соціальним захистом громадян та фі-

нансовими можливостями держави, а також гарантування права кожного на достатній життєвий рівень¹.

З урахуванням такого елемента принципу верховенства права, як пропорційність (розмірність) Конституційний Суд України зазначив, що передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними, а оскільки держава зобов'язана регулювати економічні процеси, встановлювати і застосовувати справедливі та ефективні форми перерозподілу суспільного доходу з метою забезпечення добробуту всіх громадян, то механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема через неможливість фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження справедливого балансу між інтересами окремих осіб і інтересами всього суспільства. При цьому зміна механізму нарахування певних видів соціальних виплат та допомоги є конституційно допустимою до тих меж, за якими ставиться під сумнів сама сутність змісту права та соціальний захист.

При цьому у продовження цитованої правової позиції у Рішенні Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 зазначено, що механізм реалізації соціальних прав може бути змінено зокрема шляхом надання Верховною Радою України права Кабінету Міністрів України встановлювати у випадках, передбачених законом, порядок та розміри соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, що пов'язується з його функціями, визначеними в пунктах 2, 3 статті 116 Конституції України. Отже, Кабінет Міністрів України може регулювати порядок та розміри соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, відповідно до Конституції та законів України².

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2012. № 3. Ст. 100.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. *Офіційний вісник України*. 2012. № 11. Ст. 422.

Водночас, у Рішенні Конституційного Суду України від 27 лютого 2020 року № 3-р/2020 йдеться про те, що вносити зміни до інших законів України, зупиняти їх дію чи скасовувати їх, а також встановлювати інше (додаткове) законодавче регулювання відносин, відмінне від того, що є предметом спеціального регулювання іншими законами України Бюджетним кодексом України неможна з огляду на предмет його регулювання, який є спеціальним, обумовленим положеннями пункту 1 частини другої статті 92 Основного Закону України¹.

Конституційний Суд України у аналізованому Рішенні зауважив, що встановлення пунктом 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу іншого законодавчого регулювання відносин ніж те, що було передбачено спеціальним законодавством, спричиняє юридичну невизначеність при застосуванні зазначених норм Кодексу та відповідних законів, що суперечить принципу верховенства права, встановленому статтею 8 Конституції України.

У Рішенні Конституційного Суду України від 26 березня 2020 року № 6-р/2020 також зазначено, що юридична визначеність є ключовою у розумінні верховенства права; держава зобов'язана дотримуватися та застосовувати у прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію; юридична визначеність передбачає, що норми мають бути зрозумілими і точними, а також спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правовідносин².

Дійсно неможна заперечувати законності та обґрунтованості можливості модифікації соціальної політики держави в аспекті зміни розміру (обсягу) конкретних видів соціального захисту для окремих категорій осіб оскільки, соціальні права людини не є абсолютними, а механізм їх забезпечення може бути змінений, водночас, з метою

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 27 лютого 2020 року № 3-р/2020. *Офіційний вісник України*. 2020. № 26. Ст. 980.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 26 березня 2020 року № 6-р/2020. *Офіційний вісник України*. 2020. № 32. Ст. 1097.

забезпечення конституційності відповідних змін мають бути у сукупності дотримані певні правила, що пов'язані з:

1) неможливістю звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод;

2) обов'язком збереження самої суті відповідних прав;

3) неможливістю делегування Верховною Радою України повноважень будь-яким іншим суб'єктам щодо встановлення розміру державних соціальних гарантій, визначених законами України, зокрема й Кабінету Міністрів України;

4) дотриманням процедури внесення відповідних змін до спеціального законодавства, яка має відбуватися саме шляхом внесення змін до профільного закону, а не включенням відповідних положень до текстів Бюджетного кодексу України, законів України про Державний бюджет України на відповідний рік про зупинення дії чи скасування окремих положень, а також встановлення іншого (додаткового) законодавчого регулювання відносин, відмінного від того, що є предметом спеціального регулювання іншими законами України.

Створенню ефективного механізму забезпечення права на соціальний захист сприятиме дотримання ключових вимог принципу правової визначеності у праві соціального забезпечення у процесі регулювання галузевих відносин, що дозволить створити гнучку стабільну систему нормативно-правових актів, забезпечить прозорість та демократизм при прийнятті рішень уповноваженими органами та суб'єктами у сфері соціального захисту на основі принципу верховенства права, а також матиме наслідком створення єдиної судової практики у сфері захисту права людини на отримання конкретних видів соціального захисту з метою попередження, подолання або пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків, адаптації до нових умов її життєдіяльності.

Принцип правової визначеності досить часто застосовується Європейським судом з прав людини. Так, під час прийняття рішення у справі «Крюслен (Kruslin) проти Франції»¹ Суд зазначив, що виключно наявність у національному праві передбаченої законом підстави для здійснення втручання у приватне та сімейне життя особи не

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Крюслен (Kruslin) проти Франції» від 24 квітня 1990 року. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461408/2461408.html>.

свідчить про дотримання державою ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Ключову роль в цьому аспекті відіграє перевірка якості такого закону, який має відповідати принципам верховенства права, що передбачає застосування у ньому достатньо яasnих та зрозумілих положень, які б дозволили громадянам почерпнути відповідну інформацію щодо обставин та умов (в рамках визначеної справи) втручання публічної влади у здійснення права індивіда на повагу до його особистого життя та кореспонденції.

Таким чином, при оцінці європейською судовою інституцією дотримання державою зобов'язань, визначених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, вирішальне значення має не буквальный зміст національних нормативно-правових актів, а якісні характеристики правових приписів.

Звести нанівець негативні тенденції розвитку нормативного забезпечення права на соціальний захист в Україні у сучасних умовах може виключно систематизація галузевих нормативно-правових актів у формі кодифікації.

Не оспороюючи значення інших форм (способів) систематизації нормативно-правових актів, варто зауважити, що законодавство України у сфері соціального захисту потребує саме концептуального перегляду в рамках проведення його кодифікації, оскільки окремі його положення недоцільно навіть удосконалювати – вони мають бути замінені новими сучасними нормами, які будуть повною мірою відповідати Конституції України, міжнародним та європейським стандартам у сфері соціального захисту. Застарілі ж норми, які не відповідають потребам сучасної людини, ідеям оновленої політики соціального захисту, можуть бути виключені.

Крім значення кодифікації для правозастосування та формування однозначної соціальної політики, варто згадати про її вплив на суспільство. Прийняття якісного Кодексу соціального захисту населення України полегшить доступ громадяндю інформації у сфері попередження, подолання або пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків, адаптації до нових умов життєдіяльності, запровадить новий рівень соціального захисту, оснований на принципах соціальної справедливості, відповідності реальним інтересам фізичних осіб. На разі ж законодавство України у сфері соціального захисту навпаки сприяє збереженню напруги між окремими верствами населення –

збереження та осучаснення рівня соціального захисту спеціальних суб'єктів, фактично, шляхом його зниження для інших найменш соціально захищених категорій громадян, відмінності у підходах до подолання наслідків однотипних соціальних ризиків тощо.

Крім того, право соціального забезпечення – одна з небагатьох галузей права з несистематизованим законодавством. Прийняття кодифікованого акту підніме престиж галузі права, запровадить новий виток розвитку галузевої науки, одноманітність розуміння ключових її категорій та спрямує подальші наукові пошуки не на доведення правильності та змістовності власного підходу порівняно з точками зору інших науковців, а на удосконалення системи соціального захисту з урахуванням міжнародних та європейських стандартів, позитивного законодавчого досвіду окремих зарубіжних країн.

Видається, що саме кодифікація як найбільш досконала форма систематизації галузевих нормативно-правових актів, у процесі проведення якої виявляються та усувають протиріччя між ними, прогалини правового регулювання соціально-забезпечувальних, процедурних та процесуальних відносин у сфері соціального захисту, дозволить забезпечити якість та ефективність нормативного забезпечення права на соціальний захист.

Доцільність проведення саме кодифікації національного законодавства у сфері соціального захисту зумовлена тим, що у процесі її проведення приймається новий акт, який включає в себе узгоджені між собою норми «старих» актів, що виправдали себе, та абсолютно нові норми права, доцільність встановлення яких була виявлена у процесі систематизації.

Видається недоцільним проведення часткової кодифікації законодавства у сфері соціального захисту населення, що пов'язано з різносторонністю права соціального забезпечення як галузі законодавства, яка включає норми, що регулюють відносини у сфері соціального захисту в різних організаційно-правових формах, які відрізняються між собою суб'єктним складом, підставами здійснення та видами соціального захисту, механізмом визначення їх розміру та обсягу. Кожна організаційно-правова форма соціального захисту відрізняється від іншої системою названих ознак, що ще більше ускладнює її нормативно-правове забезпечення. Прийняття видових кодексів у сфері соціального захисту неминуче призведе до дублювання їх положень,

що пов'язано з комплексністю заходів соціального захисту, а оскільки проведення кодифікації, навіть часткової, це довготривалий процес, який буде здійснюватися різними суб'єктами законодавчої ініціативи, то можлива ситуація, за якої положення відповідних видових кодексів будуть суперечити один одному.

На нашу думку, у сучасних умовах систематизація галузевих нормативно-правових актів має бути проведена у формі кодифікації шляхом прийняття Основ законодавства України про соціальний захист населення, якими мають бути визначені поняття соціального захисту, його структура, організаційно-правові форми та види, принципи здійснення, джерела фінансування, поняття та зміст права на соціальний захист, сфера його поширення, організація управління сферою соціального захисту, засади здійснення нагляду та контролю за дотриманням законодавства у сфері соціального захисту та відповідальність за порушення чи невизнання досліджуваного суб'єктивного права людини.

Про доцільність саме такої системної кодифікації свідчить те, що у сучасних умовах існування великої кількості наукових ідей, теорій, концепцій соціального захисту в Україні, відсутності одноманітного розуміння поняття соціального захисту, форм та видів його здійснення, триваючої наукової дискусії щодо природи та видів соціального ризику і т.д., кодифікаційна робота, наслідком якої може стати якісний Кодекс соціального захисту населення України, неможлива. Саме Основи законодавства України про соціальний захист населення стануть передумовою для розробки Кодексу у майбутньому, оскільки закріплять на законодавчому рівні національну модель соціального захисту, принципи, на яких вона повинна ґрунтуватися, напрямки її подальшого розвитку, визначать структуру майбутнього Кодексу і т.д. Крім того, час, який однозначно пройде від моменту прийняття Основ законодавства і до створення проекту Кодексу, покаже сильні і слабкі сторони закріпленої системи соціального захисту, які зможуть бути враховані у тексті останнього.

Основами законодавства України про соціальний захист населення серед іншого має бути закріплений механізм реалізації права на соціальний захист, яким є комплекс взаємопов'язаних та детермінуючих заходів, що вживається уповноваженим та зобов'язаними суб'єктами з метою забезпечення першого конкретним видом (видами) соціаль-

ного захисту з метою попередження, подолання та/або пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків, адаптації людини до нових умов життєдіяльності.

Ознаками механізму реалізації права на соціальний захист є:

- попереднє нормативне закріплення в юридичних нормах, а також наступне правове закріплення в актах реалізації права, правозастосовних актах;
- забезпеченість можливостей поведінки людей гарантіями, у тому числі юридичними;
- застосування спеціальних юридичних процедур у процесі реалізації права;
- наявність додаткових елементів, таких як правосвідомість, рівень правової культури.

Дослідження механізму реалізації права на соціальний захист вимагає, серед іншого, характеристики діяльності соціально зобов'язаних суб'єктів¹. У той же час право на соціальний захист є настільки багатоаспектним (проявляється в можливості у визначених нормативно-правовими актами випадках отримати різні види соціального захисту, кожен з яких, у свою чергу, класифікується за численними критеріями), що його реалізація залежить від надто значної кількості зобов'язаних суб'єктів. При цьому відрізняється їх форма власності, організаційно-правова форма, підпорядкування, засади фінансування та діяльності.

З огляду на це видається більш доцільним зосередити увагу не на механізмі реалізації права на соціальний захист усіма суб'єктами правовідносин у праві соціального забезпечення, а на механізмі його здійснення конкретно уповноваженою особою.

Визначаючи поняття здійснення права на соціальний захист, перш за все, варто говорити про правомірну позитивну діяльність, змістом якої є усвідомлення уповноваженою особою її меж та змісту, порядку здійснення та інших необхідних умов, передбачених нормами права, та перетворення соціальної можливості в дійсність, тобто визначення та спрямування своїх дій в рамках правових норм з метою досягнення правомірних цілей – отримання конкретного виду соціального захисту, спрямованого на попередження, подолання та/або пом'якшення

¹ Пацурківський Ю. П. Взаємозв'язок здійснення цивільних прав і обов'язків. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Вип. 618. С. 54.

несприятливих наслідків соціальних ризиків, адаптацію людини до нових умов життєдіяльності.

Тобто під механізмом здійснення права на соціальний захист розуміється гарантована юридично нормативна та предметна діяльність управомоченої особи (людини, яка зазнала реальної загрози настання або безпосередньо несприятливих наслідків соціальних ризиків), що здійснюється у визначених законом формах та виражається у використанні та виконанні нею правових приписів з метою досягнення, збереження та підвищення її життєвого рівня.

Здійснення права на соціальний захист відбувається у встановлених законодавством межах. Межі здійснення права на соціальний захист та обмеження права на соціальний захист є складовими меж досліджуваного права.

Межі права на соціальний захист є його позитивною характеристикою – абсолютними можливостями, які особа може здійснювати з метою задоволення своїх інтересів. У свою чергу, обмеження права на соціальний захист характеризують механізм його здійснення з негативної сторони – визначають дії, які не можуть бути вчинені в тій чи іншій ситуації з метою забезпечення балансу між інтересами конкретної особи та інтересами держави і суспільства. Обмеження права на соціальний захист, нормативно встановленими обґрунтованими утисками, якраз і визначає межі здійснення досліджуваного права.

Вихід управомоченої особи за межі здійснення відповідного суб'єктивного права кваліфікується соціально-зобов'язаним суб'єктом як зловживання правом на соціальний захист.

Можливість зловживання правом на соціальний захист не досліджувалась у національній науці права соціального забезпечення. Це пов'язано з соціальною природою досліджуваного права, яке спрямоване на якнайкраще задоволення інтересів управомоченої особи. Як наслідок цілком логічним є висновок, що людина може діяти будь-яким чином в межах змісту права на соціальний захист. Водночас у будь-якому випадку не дивлячись на значення ефективного забезпечення права на соціальний захист для розвитку України як соціальної держави все ж таки його здійснення має узгоджуватися з інтересами держави і суспільства, інших громадян, наділених правом на соціальний захист – управомочена особа має утримуватися від дій, що падають під зміст поняття «зловживання правом».

Крім того, про можливість зловживання правом на соціальний захист свідчить той факт, що значна частина науковців наголошують на тому, що відповідна форма поведінки не має галузевих обмежень, а є загальноправовою, оскільки недопущення зловживання суб'єктивними правами, у тому числі й правом на соціальний захист, зокрема, ґрунтується на конституційних положеннях щодо запобігання порушенню прав і свобод інших людей (ст. 23 Конституції України), інтересів національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку (ст. 34 Конституції України), збереження здоров'я і моральності населення (ст. 35 Конституції України) тощо.

По-друге, не дивлячись на спеціально-дозвільний тип правового регулювання відносин у сфері соціального захисту, тим не менше, здійснення досліджуваного права має суто вольовий характер, а, отже, виникнення, зміна, припинення і поновлення відповідних правовідносин залежить виключно від волевиявлення управомоченої особи. Виходячи з цього досить складно повністю виключити можливість використання управомоченим суб'єктом наданих йому правомочностей в межах права на соціальний захист з метою, що не співпадає з тією, для досягнення якої вони були надані.

Характерними рисами зловживання правом на соціальний захист є те, що воно є варіантом використання наданого суб'єктивного права, який хоча формально («зовні») і відповідає правовій нормі, проте здійснюється з протиправною метою, що призводить до порушення прав третіх осіб, публічних інтересів. У результаті зловживання правом на соціальний захист спотворюється призначення конкретних видів соціального захисту, орієнтованих на попередження, подолання та/або пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків, адаптацію до нових умов життєдіяльності.

Задля ефективного забезпечення права на соціальний захист, зокрема з метою попередження зловживання ним, необхідно на законодавчому рівні закріпити межі здійснення відповідного суб'єктивного права людини, що виходячи зі стану нормативного забезпечення досліджуваного права у сучасних умовах майже неможливо. Так, відповідні принципи правового регулювання відносин у сфері соціального захисту, засади здійснення права на соціальний захист можуть бути закріплені лише у загальному кодифікованому нормативно-правовому акті. Цю тезу підтверджують також особливості системи соці-

ального захисту в Україні, що полягають у різноманітні видів соціального захисту, що суттєво відрізняються за своєю правовою природою, надання яких здійснюється з метою попередження, подолання, пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків, адаптації людини до нових умов життєдіяльності.

Відсутність законодавчо визначених меж здійснення права на соціальний захист, ознак та наслідків зловживання цим правом практично нівелює грань між допустимими формами поведінки та діяльністю, поза межами здійснення права. Виходячи з вищезазначеного, принципами, на яких ґрунтується діяльність уповноваженої особи з метою досягнення, збереження та підвищення життєвого рівня, є: здійснення права на соціальний захист вільно, на власний розсуд; заборона примусу; поєднання свободи волі при здійсненні права на соціальний захист і необхідності діяти у порядку, визначеному законом, з метою досягнення бажаного результату; гарантованість здійснення права на соціальний захист на міжнародному і національному рівнях; здійснення права на соціальний захист відповідно до його мети; здійснення права на соціальний захист виключного при наявності визначених нормативно підстав; здійснення права на соціальний захист за відсутності перешкод; здійснення досліджуваного права належним суб'єктом; нездійснення права на соціальний захист не є підставою для його припинення, за виключенням випадків, передбачених законом; неможливість передання права на соціальний захист іншій особі; добросовісність та розумність поведінки уповноваженої особи щодо здійснення права на соціальний захист.

Тим не менше, не лише відсутність науково обґрунтованої теорії здійснення права на соціальний захист впливає на досить незначну ефективність відповідного механізму в Україні, суспільство потребує також реформування законодавчого регулювання процедури здійснення відповідного права. Удосконалення механізму здійснення права на соціальний захист напряду залежить від якості відповідних нормативно-правових актів, що визначають процедурно-процесуальний порядок задоволення інтересу людини щодо отримання конкретних видів соціального захисту.

З метою підвищення ефективності здійснення права на соціальний захист доцільно запровадити можливість звернення уповноваженої особи до соціально зобов'язаного суб'єкта з заявою про призначення

(надання) не лише пенсії, державної допомоги при народженні дитини, житлової субсидії, але й інших видів соціального захисту в електронній формі, підписаною за допомогою електронного цифрового або електронного підпису, створеного шляхом додавання до заяви в електронній формі ідентифікаційних даних заявника, підтверджених у процесі автентифікації з використанням електронної системи ідентифікації, що використовує базу клієнтських даних банків.

Про доцільність запровадження «електронного» механізму здійснення права на отримання всіх видів соціального захисту свідчить розширення можливостей інформаційної взаємодії інформаційно-телекомунікаційних систем соціально зобов'язаних суб'єктів. Так, постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання організації ведення Електронного реєстру листків непрацездатності та надання інформації з нього» від 17 квітня 2019 року № 328¹ затверджено Порядок організації ведення Електронного реєстру листків непрацездатності та надання інформації з нього з метою забезпечення накопичення, зберігання та використання інформації про видані, продовжені та обліковані листки непрацездатності для реалізації прав застрахованих осіб на соціальний захист у виді страхових допомог, виплата яких пов'язана з тимчасовою непрацездатністю, у т.ч. вагітністю та пологами.

Крім того, в рамках проекту «Модернізація системи соціальної підтримки населення України» за кошти позики Міжнародного банку реконструкції та розвитку № 8404-UA в Україні створюється Інформаційно-аналітична система управління соціальною підтримкою населення України (E-SOCIAL)», в рамках якої передбачається забезпечення доступу уповноважених осіб у сфері соціального захисту до прикладних задач через веб-інтерфейс².

Видається, саме такий механізм здійснення права на соціальний захист має бути запроваджений в Україні – національними нормативно-правовими актами має бути передбачена можливість звернення до соціально зобов'язаного суб'єкта з заявою про призначення (надання)

¹ Деякі питання організації ведення Електронного реєстру листків непрацездатності та надання інформації з нього: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2019 року № 328. *Офіційний вісник України*. 2019. № 34. Ст. 1210

² E-Social. Міністерство соціальної політики України – офіційний сайт. URL: <https://www.msp.gov.ua/timeline/ESocial.html>

конкретних видів соціального захисту в електронній формі, підписаною за допомогою електронного цифрового або електронного підпису, створеного шляхом додавання до заяви в електронній формі ідентифікаційних даних заявника, підтверджених у процесі автентифікації з використанням електронної системи ідентифікації, що використовує базу клієнтських даних банків.

З урахуванням особливостей конкретних видів соціального захисту законодавством може бути передбачена вимога щодо подання окрім вищезгаданої заяви декларацій про майновий стан. Більшість інших документів, необхідних для реалізації права особи на соціальний захист, зможуть отримуватися безпосередньо зобов'язаними суб'єктами в порядку обміну інформацією.

Безумовно запровадження можливості здійснення права на соціальний захист в електронній формі не виключить порядок подання заяв про надання конкретних видів соціального захисту у паперовому вигляді. Тим більше, що право на окремі види соціальних послуг, грошових виплат, соціальних пільг тощо жодним іншим чином як паперовими документами підтверджене бути не може. У такому разі за соціально зобов'язаним суб'єктом для розгляду питань, що належать до його компетенції, має зберігатися право запропонувати громадянину подати додаткові документи, які необхідні для розгляду відповідних заяв.

Від здійснення права на соціальний захист відрізняється його охорона та захист, оскільки хоча вони у своїй сукупності й забезпечують досліджуване право, тим не менше, наділені особливостями, характерними лише для відповідних елементів юридичного механізму його забезпечення. Так, особливостями заходів та засобів охорони та захисту права на соціальний захист по відношенню до юридичних заходів та засобів його реалізації є те, що вони безпосередньо спрямовані на відновлення порушеного права, усунення перешкод на шляху до його здійснення і лише в кінцевому результаті – на реалізацію права на соціальний захист.

У науковій літературі досі не склалося єдиного однозначного розуміння понять «охорона» та «захист» прав людини, зокрема й права на соціальний захист. Наукові дискусії точаться щодо визнання даних категорій тотожними одна одній, застосування їх в якості синонімів або встановлення їх відмінностей, сутнісних характеристик, що свід-

чать про їх самостійне значення у механізмі забезпечення права на соціальний захист.

Найважливішим призначенням механізму охорони досліджуваного права у системі його забезпечення є недопущення небажаних фактів, що можуть спричинити порушення права на соціальний захист або стати перешкодою для його реалізації. Охороняючи право на соціальний захист, уповноважені суб'єкти шляхом вжиття комплексу заходів та засобів, регламентованих правом, сприяють попередженню правопорушень, що порушують нормальний розвиток суспільних відносин у сфері соціального захисту.

У правовій науці склалися три напрями визначення поняття механізму захисту прав людини. Передусім, це визначення досліджуваного поняття через комплекс заходів та засобів, що вживаються з відповідною метою. Не можна стверджувати, що така позиція не має права на існування, але все ж таки жодної смислової навантаженості не містить – нічим не відрізняє механізм захисту прав людини від будь-яких інших механізмів, у тому числі й у системі забезпечення прав людини.

Другим напрямом досліджень у сфері визначення поняття механізму захисту прав людини є формулювання відповідних дефініцій через вказівку на діяльність певних суб'єктів. Такий підхід також видається недостатньо обґрунтованим з огляду на хибність позиції щодо формування вичерпного переліку суб'єктів, які можуть або повинні вживати певних заходів, у цьому випадку, з метою захисту прав людини. Варто констатувати, що з урахуванням динамічного розвитку суспільства і держави, забезпечення міцного громадянського суспільства кількість таких суб'єктів неухильно зростає, що може призвести у майбутньому до обмеження змісту відповідного механізму науково обґрунтованою теорією.

У зв'язку з цим найбільш обґрунтованим є визначення досліджуваного поняття через вказівку на ті форми, способи та заходи, за допомогою яких здійснюється захист права на соціальний захист.

Юрисдикційна форма захисту права на соціальний захист передбачає звернення людини, право якої порушене, особисто або через законного, уповноваженого, договірнього представника до державних чи інших органів, уповноважених на вжиття заходів та засобів щодо відновлення або визнання порушеного права, відшкодування збитків,

завданих неправомірними діями іншого учасника соціально-забезпечувальних правовідносин.

Залежно від території, на яку поширюється компетенція органу, уповноваженого на здійснення заходів щодо відновлення або визнання порушеного права на соціальний захист, юрисдикційна форма захисту поділяється на міжнародну та національну.

Міжнародна юрисдикційна форма захисту права на соціальний захист реалізується шляхом виконання публічними суб'єктами міжнародного права – універсальними, регіональними міжнародними органами (організаціями) загальної та спеціальної компетенції повноважень щодо розгляду доповідей про стан дотримання взятих на себе при ратифікації відповідних міжнародно-правових актів зобов'язань у сфері забезпечення права на соціальний захист, розгляду індивідуальних і колективних скарг на порушення відповідних положень міжнародно-правових актів, тлумачення міжнародно-правових норм, що є передумовою уніфікації та гармонізації законодавства держав-учасників міжнародної співпраці та забезпечує реалізацію права на соціальний захист відповідно до міжнародних стандартів.

Захист права на соціальний захист на міжнародному рівні здійснюється двома взаємопов'язаними методами, а саме: шляхом розгляду уповноваженими органами міжнародних організацій доповідей щодо дотримання положень відповідних міжнародно-правових актів, а також шляхом розгляду скарг держав, організацій працівників та роботодавців, громадських об'єднань, індивідуальних звернень щодо порушення права на соціальний захист. У сучасних умовах необхідність подавати доповіді та звіти про виконання положень міжнародно-правових актів та про заходи, спрямовані на ратифікацію їх положень, не можна вважати ефективною гарантією виконання державою зобов'язань, взятих на себе за цими документами. Саме тому необхідно вдосконалювати механізм захисту права на соціальний захист шляхом розширення можливості оскарження порушень права на соціальний захист, за результатами якого приймаються рішення, обов'язкові для виконання та спрямовані на поновлення або визнання порушеного чи невизнаного права та відшкодування збитків, завданих таким порушенням.

Національна юрисдикційна форма захисту права на соціальний захист передбачає оскарження незаконних дій або бездіяльності

соціально зобов'язаного суб'єкта в адміністративному або судовому порядку. Не дивлячись на важливе значення адміністративного захисту права на соціальний захист, який, частіше за все, реалізується в результаті діяльності контрольно-наглядових суб'єктів, ініційованої людиною, право якої порушене (невизнане), у механізмі його забезпечення, спеціально-уповноважені органи, на жаль, не наділені повноваженнями щодо проведення перевірки вжитих заходів щодо усунення виявлених ними порушень. Як результат, за відсутності належних заходів відповідальності правопорушника ефективність адміністративного захисту права на соціальний захист залежить виключно від правосвідомості підконтрольного суб'єкта.

Залежно від того, в якій формі відбувається захист права на соціальний захист – юрисдикційній чи неюрисдикційній – різняться способи захисту досліджуваного права, на що вказує суб'єкт, який здійснює захист: спеціально уповноважений орган; особа, чие право порушене, її уповноважений, законний або договірний представник. Форма і спосіб захисту права на соціальний захист нерозривно пов'язані між собою. Кожна форма захисту поєднує в єдине ціле конкретні, характерні для неї, способи і відповідних суб'єктів захисту. Саме форми і застосовані в їх рамках способи захисту утворюють той необхідний склад, за допомогою якого потерпілі від порушення права на соціальний захист особи досягають бажаного юридичного результату щодо відновлення порушеного права.

На можливість проведення поділу способів захисту суб'єктивних прав та інтересів залежно від межі впливу на порушника вказує І. В. Лагутіна, яка виділяє відновні способи, способи, що припиняють порушення, та штрафні¹.

Відновні способи захисту права на соціальний захист спрямовані на поновлення становища, що існувало до порушення. Такими способами є відновлення порушених прав (наприклад, проведення перерахунку пенсії прокурора у зв'язку з підвищенням заробітної плати та ін.); присудження до виконання обов'язку (наприклад, зобов'язання надати соціальні послуги у зв'язку з необґрунтованою відмовою у здійсненні соціального обслуговування тощо).

¹ Лагутіна І. В. Форми захисту трудових прав працівників: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 Одеса: Фенікс, 2007. С. 9

Способами захисту права на соціальний захист, що припиняють його порушення, є заходи, спрямовані на припинення дій, що порушують відповідне суб'єктивне право, забезпечення можливості ефективного реалізації права. Більшість способів захисту права на соціальний захист належать саме до цього виду, зокрема, такими способами є: визнання за особою права на конкретний вид соціального захисту; визнання протиправними рішення, дії чи бездіяльності соціально зобов'язаного суб'єкта.

Найменш поширеними способами захисту права на соціальний захист є штрафні, які пов'язані з настанням додаткових несприятливих наслідків для порушника. У праві соціального забезпечення додаткові несприятливі наслідки, що можуть бути застосовані до суб'єкта, винного у порушенні права на соціальний захист, полягають виключно в можливості компенсації моральної шкоди.

Доцільно звернути увагу, що змістовне визначення поняття «моральна шкода», сформульоване у науці цивільного права, цивільному законодавстві та судовій практиці, має універсальний міжгалузевий характер та може бути використане при вирішенні питання щодо можливості та доцільності відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням суб'єктивних прав різної галузевої належності (трудових, сімейних, соціально-забезпечувальних і т.д.).

Так, відповідно до ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає:

1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;

3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;

4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи¹.

Водночас прояви моральної шкоди, обставини її заподіяння, суб'єктний склад правовідносин, у яких вона може бути завдана, та низка інших обставин мають галузеві особливості.

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

Враховуючи загальновизнане цивілістичне розуміння моральної шкоди та аналізовані особливості механізму забезпечення права на соціальний захист можна сформулювати визначення моральної шкоди, завданої управомоченому суб'єкту права соціального забезпечення, якою є моральні або фізичні страждання, спричиненні зобов'язаним суб'єктом відносин соціального захисту особі, наділеній правом на соціальний захист, противоправними діями (бездіяльністю), що посягають на її законні очікування, надані їй матеріальні та / або нематеріальні блага, особисті немайнові права.

Одним з найдієвіших способів захисту права на соціальний захист може стати саме відшкодування моральної шкоди, можливість застосування якого в Україні у сучасних умовах дещо обмежена. По-перше, це пов'язано з недосконалістю галузевих нормативно-правових актів, більшістю з яких передбачено, що у разі порушення права на соціальний захист винні особи несуть відповідальність передбачену законом. Норми відповідного змісту містяться в законах України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю» і т.д. Проте жодним з названих та численних інших нормативно-правових актів прямо не передбачена можливість відшкодування суб'єктом, винним у порушенні права на соціальний захист, моральної шкоди, що може стати підставою для хибного висновку про відсутність у людини, суб'єктивне право, передбачене ст. 46 Конституції України, якої порушене, моральних (рідше фізичних) страждань, спричинених противоправними діями зобов'язаного суб'єкта.

Про необґрунтованість такої позиції свідчать положення Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», відповідно до ст. 36 якого відшкодування моральної (немайнової) шкоди потерпілим від нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань і членам їхніх сімей хоча й не є страховою виплатою, проте здійснюється незалежно від часу настання страхового випадку відповідно до положень Цивільного кодексу України та Кодексу законів про працю України. Таким чином, даною нормою фактично презюмується, що у разі порушень прав людини, зокрема на охорону праці, остання зазнає як фізичних, так і моральних страждань, які можуть та мають компенсуватися винною особою.

Аналогічна позиція викладена у судових рішеннях Верховного Суду від 30 травня 2018 року у справі № 219/9368/16-ц¹, від 13 червня 2018 року у справі № 219/1044/17², у яких суд зазначив, що оскільки положеннями Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» відповідальність за відшкодування моральної шкоди, незалежно від часу настання страхового випадку, покладена на роботодавця і не передбачена можливості виплати Фондом соціального страхування України відшкодування потерпілим від нещасних випадків на виробництві моральної шкоди, правові підстави для здійснення відповідних виплат Фондом відсутні. Водночас потерпілі не позбавлені права звернутися до суду за захистом своїх прав щодо відшкодування моральної шкоди у зв'язку з трудовим каліцтвом або професійним захворюванням, з вимогами до роботодавця, винного у порушенні правил охорони праці, виходячи із положень ст. 1167 Цивільного кодексу України та ст. 237-1 Кодексу законів про працю України.

Аналогічні наслідки притаманні й порушенню, невизнанню права на соціальний захист. Так, у науковій літературі відзначається, що порушення права на соціальний захист у виді пенсії у формі неправомірної відмови у призначенні відповідної грошової виплати або необґрунтованого її припинення тягне за собою матеріальну відповідальність зобов'язаного суб'єкта, що включає в себе відшкодування моральної шкоди. Правозастосовна практика в Україні також свідчить про спричинення порушенням права на соціальний захист моральних страждань, які мають відшкодовуватися зобов'язаним суб'єктом, що допустив порушення.

Цікаво зауважити, що не дивлячись на відсутність правової норми, яка б прямо закріпила можливість стягнення з зобов'язаного суб'єкта відшкодування моральної шкоди в разі порушення права на соціальний захист, тим не менше відповідні судові рішення не є поодинокими та ґрунтуються на загальних нормах права, що регулюються відносини юридичної відповідальності.

Так, відшкодування моральної шкоди у праві соціального забезпечення є способом захисту, що має штрафний характер, для засто-

¹ Постанова Верховного Суду від 30 травня 2018 року у справі № 219/9368/16-ц. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74439868>

² Постанова Верховного Суду від 13 червня 2018 року у справі № 219/1044/17. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74809183>

совування якого необхідна одночасна наявність таких умов: протиправність поведінки, завдана шкода, причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою та протиправними діями, вина правопорушника.

Доцільно звернути увагу, що штрафні способи захисту права на соціальний захист завжди мають додатковий характер та самі по собі не є ефективними за умови незастосування відновних та/або припиняючих способів. При цьому протиправність діянь соціально зобов'язаного суб'єкта, що стали приводом для застосування оборонних управомоченою особою способів захисту, встановлюється саме у процесі відновлення порушеного права. У подальшому вказані факти мають значення преюдиційних для визначення можливості відшкодування моральної шкоди.

Тарасенко Вікторія Сергіївна

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення*

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ТА ВИДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Соціальний захист передбачає систему заходів щодо захисту населення від негативних наслідків соціальних ризиків, перелік яких визначений законодавством. Саме такий зміст соціального захисту закладено у ст. 46 Конституції України, де закріплено право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом¹.

Отже, право на соціальний захист включає право на забезпечення громадян у разі настання визначених законом соціальних ризиків, і

¹ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

є одним із загальноновизнаних соціально-економічних прав людини та конституційним правом громадянина в Україні.

Соціальний захист, його організаційно-правові форми та види потребують системного, обґрунтованого та об'єктивного вирішення в науці права соціального забезпечення України. Зазначені питання залишаються актуальною проблемою науки права соціального захисту.

Соціальний захист в Україні здійснюється в різних організаційно-правових формах, використання яких може мати різні соціальні, правові, організаційні та економічні наслідки.

Серед науковців, які займаються дослідженням проблем права соціального захисту та права соціального забезпечення, досі не існує єдності у визначенні таких понять, як «організаційно-правова форма соціального захисту», «види соціального захисту». До цього часу ведуться дискусії щодо класифікації форм та видів соціального захисту.

Дослідження організаційно-правових форм та видів соціального захисту або соціального забезпечення різних категорій населення були предметом наукового дослідження таких учених, як В. С. Андреев, В. М. Андріїв, Н. Б. Болотіна, К. В. Бориченко, В. Я. Бурак, С. М. Прилипко, С. М. Синчук, І. М. Сирота, Б. І. Сташків, М. М. Шумило, Л. П. Шумна, І. С. Ярошенко, та інші. Зазначені науковці порізно розглядають ці питання і до цього часу так і не дістали в ньому єдності. Тому дослідження наукових підходів до визначення категорій «організаційно-правова форма соціального захисту» та «види соціального захисту», виокремлення їх суттєвих ознак, визначення їх видів, критеріїв для класифікації, є необхідним для правильного розуміння їх змісту та сутності.

Взагалі поняття «форма» використовується в різних значеннях. У праві найчастіше під формою розуміють зовнішнє вираження якого-небудь змісту або вид, устрій, тип, структуру чогось. Категорія «форма» також використовується для визначення множинності елементів будь-якого класу, який наділений суттєвими властивостями та відрізняється зовнішнім (формальним) вираженням¹. Такою властивістю є способи формування фондів, за рахунок яких здійснюється фінансування окремих форм соціального захисту.

¹ Прилипко С. М. До питання визначення організаційно-правових форм і видів соціального забезпечення. *Правова держава: Щорічник наук.праць*. 2006. Вип. 17. С. 246.

В науці права соціального забезпечення під правовою формою розуміється спосіб організації здійснення права громадян на соціальне забезпечення. Також зазначається, що форма соціального забезпечення – це сукупність державних та суспільних заходів по забезпеченню громадян на підставі закону матеріалами благами, пільгами і послугами аліментарного характеру із суспільних фондів споживання, що характеризується єдністю кола осіб, тотожністю системи формування фонду забезпечення та самостійністю організаційної структури. Таким чином, передбачається функціонування окремих самостійних державних і недержавних форм соціального забезпечення громадян, які мають свої особистісні ознаки.

Найчастіше організаційно-правові форми соціального захисту або соціального забезпечення вчені визначають лише з врахуванням способів його фінансування та здійснення¹.

На думку Б. І. Сташківа, організаційно-правові форми соціального забезпечення – це способи акумуляції коштів на соціальне забезпечення з подальшим розподілом їх між відповідними категоріями населення, що потребують матеріальної підтримки з боку держави і суспільства².

П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук розуміють під організаційно-правовими формами соціального забезпечення способи його фінансування та здійснення³.

Отже, науковці акцентують увагу на способах фінансування соціального захисту та його здійснення з врахуванням специфіки забезпечення окремих категорій громадян.

Також вважається, що організаційно-правові форми соціального захисту включають в себе відносини щодо акумуляції коштів і управління створеними фондами, але не охоплюють відносини щодо надання громадянам забезпечення та обслуговування.

¹ Право соціального забезпечення України: підруч. [для студ.юрид. спец. вищ.навч.закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін.] / за ред.. П. Д. Пилипенка. 3-тє вид., переробл. і доповн. К.: Ін Юре, 2010. С. 234.

² Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення. Навч. посіб. К.: Знання, 2005. С. 41.

³ Право соціального забезпечення України: підруч. [для студ.юрид. спец. вищ.навч.закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін.] / за ред.. П. Д. Пилипенка. 3-тє вид., переробл. і доповн. К.: Ін Юре, 2010. С. 234.

У свою чергу, К. В. Бориченко справедливо вважає, що виділення організаційно-правових форм необхідно не тільки для збору коштів, але і для їх перерозподілу на основі принципу соціальної справедливості¹.

Необхідно погодитися з Н. Б. Болотіною та К. В. Бориченко, які визначають організаційно-правові форми соціального захисту як сукупність юридичних, фінансових та організаційних засобів та заходів соціального захисту окремих категорій населення².

Наявність різних організаційно-правових форм соціального захисту дає можливість забезпечити осіб, які потрапили у складні життєві обставини, за рахунок різних джерел фінансування такого захисту.

В літературі форми соціального забезпечення також розглядаються у 2-х значеннях: а) як спосіб його організації; тобто організаційно-правова форма; б) як спосіб задоволення потреб громадян.

Таким чином, організаційно-правову форму соціального захисту можна визначити як сукупність державних і недержавних заходів, спрямованих на акумуляцію та розподіл наявних в державі та у приватних суб'єктів ресурсів для задоволення основних потреб визначених категорій населення, які забезпечують становлення та розвиток особистості у суспільстві на основі принципів доступності, безоплатності та соціальної справедливості³.

Дослідивши наукові підходи щодо визначення категорії «організаційно-правова форма соціального захисту», слід перейти до виокремлення її суттєвих ознак.

У науковій літературі пропонується форми соціального захисту розмежовувати з урахуванням таких ознак: 1) способу акумуляції коштів і фінансових джерел, за рахунок яких здійснюється соціальне забезпечення; 2) кола суб'єктів, які забезпечуються за рахунок коштів

¹ Бориченко К. В. Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України: монографія. Одеса: Фенікс, 2015. С. 69.

² Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України: Навч. посіб. К.: Знання, 2005. 615 с. (Вища освіта ХХІ століття). С. 62. Бориченко К. В. Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України: монографія. Одеса: Фенікс, 2015. С. 70.

³ Тарасенко В. С. Щодо визначення поняття «організаційно-правова форма соціального захисту». *Соціально-економічні та правові підстави вдосконалення трудового законодавства на сучасному етапі* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 21 жовтня 2016 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 294.

відповідного фінансового джерела; 3) видів забезпечення конкретного кола суб'єктів за рахунок цього джерела; 4) системи органів, які здійснюють соціальне забезпечення¹.

Л. П. Шумна виокремлює наступні суттєві ознаки категорії «організаційно-правова форма соціального забезпечення»: а) вона передбачена чинним законодавством; б) вона має спеціальні завдання; в) вона є способом організації здійснення права громадян на соціальне забезпечення; г) вона зумовлена соціальними ризиками, видами забезпечення, колом суб'єктів, які їх отримують та які їх надають, а також джерелами і порядком формування відповідних коштів².

На нашу думку, до суттєвих ознак категорії «організаційно-правова форма соціального захисту» можна віднести наступні: 1) вона є гарантією реалізації права на соціальний захист; 2) вона є способом організації здійснення конституційного права громадян на соціальний захист; 3) вона є підґрунтям для розподілу видів соціального захисту на основі принципів доступності, безоплатності, адресності та соціальної справедливості; 4) вона має самостійну організаційну структуру; 5) виділення форм зумовлено певними соціальними ризиками, перелік яких визначений законодавством.

Існує чимало організаційно-правових форм соціального захисту, які доповнюють одна одну та вибудовують окрему систему соціального захисту в нашій державі. Однак серед науковців до цього часу немає єдності в питанні визначення видів організаційно-правових форм соціального захисту, а також критеріїв для їх класифікації.

Загальновизнаними в світовій практиці є три основні організаційно-правові форми соціального захисту: соціальне страхування; державна соціальна допомога, яка надається державою та за рахунок органів місцевого самоврядування; страхові виплати та соціальні послуги, які надаються недержавними організаціями.

Однак українські вчені наводять різні класифікації організаційно-правових форм соціального захисту або соціального забезпечення.

¹ Право соціального забезпечення України: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ.навч.закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін.] / за ред. П. Д. Пилипенка. 3-тє вид., переробл. і доповн. К.: Ін Юре, 2010. С. 11

² Шумна Л. П. Організаційно-правові форми соціального забезпечення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Серія Право. Випуск 24. Том 2. С. 206.

Н. Б. Болотіна виділяє п'ять організаційно-правових форм соціального захисту: загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державна соціальна допомога, спеціальний соціальний захист, додатковий соціальний захист, недержавне соціальне забезпечення¹.

Однак видається дискусійним виділення в сучасних умовах такої окремої форми соціального захисту як спеціального соціального захисту. На думку Н. Б. Болотіної, спеціальний соціальний захист стосується: 1) кола осіб, які виконують певний вид державної діяльності, протягом якої не підлягають обов'язковому державному соціальному страхуванню, зокрема це військовослужбовців, особи начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ, кримінально-виконавчої системи України тощо; 2) кола осіб, які підлягають соціальному страхуванню, але держава бере на себе обов'язок щодо їх підвищеного соціального забезпечення або покладає такий обов'язок на конкретних суб'єктів.

Отже, спеціальний соціальний захист представляє собою змішане фінансування видів соціального захисту, що поєднує обидві організаційно-правові форми соціального захисту: загальнообов'язкове державне соціальне страхування та державну допомогу з бюджету. Суб'єктами, на яких поширюється такий змішаний спосіб фінансування соціального захисту, виступають – державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування, народні депутати, депутати місцевих рад, судді, працівники прокуратури, військовослужбовці та інші. Зазначені категорії громадян є застрахованими в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування і отримують страхові виплати та соціальні послуги за рахунок вказаних коштів. Однак, в силу специфіки їх трудової діяльності, держава також передбачила для них спеціальний соціальний захист у вигляді запровадження додаткових заходів соціального захисту, які можуть надаватися за рахунок різних джерел, зокрема за рахунок коштів бюджету. Однак наявність в законодавстві спеціального соціального захисту за професійним статусом не є розумним та необхідним, оскільки такі категорії осіб отримують заробітну плату, яка має забезпечувати гідний життєвий рівень працівника і передбачає можливість самостійно забезпечувати себе всім необхідним, оплачувати медичні, соціально-побутові та інші послуги.

¹ Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України: Навч. посіб. К.: Знання, 2005. (Вища освіта XXI століття). С. 62-64.

Згідно зі статтею 7 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування¹ загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню підлягають, зокрема, особи, які працюють на умовах трудового договору (контракту) на підприємствах, в організаціях, установах незалежно від їх форм власності та господарювання².

Таким чином, суб'єкти, які можуть отримувати різноманітні види соціального захисту в рамках спеціального соціального захисту, підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню і можуть отримувати матеріальні та інші блага в сфері соціального захисту в рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування, як застраховані особи. Тому, на нашу думку, виділення спеціального соціального захисту в самостійну організаційно-правову форму соціального захисту в сучасних умовах не враховує специфіки надання соціального захисту та не має під собою законодавчого підґрунтя.

І. М. Сирота серед організаційно-правових форм соціального забезпечення виділяє: обов'язкове державне пенсійне страхування; обов'язкове державне соціальне страхування працівників підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності й господарювання; соціальне забезпечення за рахунок прямих асигнувань з Державного бюджету України; утримання непрацездатних громадян у державних, комунальних та інших установах соціального призначення; адресна соціальна допомога малозабезпеченим сім'ям, непрацездатним громадянам за рахунок коштів Державного й місцевих бюджетів; недержавне пенсійне забезпечення шляхом укладення пенсійних контрактів з пенсійними фондами; благодійна допомога непрацездатним громадянам за рахунок засобів суспільних об'єднань і фондів³.

¹ Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 року № 16/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 23. Ст.121.

² Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 року № 16/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 23. Ст.121.

³ Сирота І. М. *Право соціального забезпечення в Україні: Підручник*. Вид. восьме. Х. : «Одісей», 2010. С. 21.

Така класифікація організаційно-правових форм соціального захисту є розширеною. Загальнообов'язкове державне пенсійне страхування виступає одним з видів загальнообов'язкового державного соціального страхування і тому, на наш погляд, обов'язкове державне пенсійне страхування та обов'язкове державне соціальне страхування працівників підприємства, установ і організацій незалежно від форм власності й господарювання можуть виступати складовими одна одної та можуть бути об'єднані в одну. Також, на нашу думку, соціальне забезпечення за рахунок прямих асигнувань з Державного бюджету України та адресна соціальна допомога малозабезпеченим сім'ям, непрацездатним громадянам за рахунок коштів Державного й місцевих бюджетів доцільно об'єднати між собою.

Дещо схожою з вищенаведеною класифікацією організаційно-правових форм соціального захисту є пропозиція І. С. Ярошенко. На думку вченої, для України характерно використання таких організаційно-правових форм, як страхування (пенсійне та соціальне); соціальне забезпечення за рахунок прямих асигнувань із Державного бюджету; забезпечення за рахунок коштів соціальних фондів, благодійних організацій, добровільних внесків громадян; утримання непрацездатних громадян в установах соціального призначення різних форм власності; адресна соціальна допомога; недержавне пенсійне забезпечення¹.

П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук виділяють три форми соціального забезпечення: загальнообов'язкове державне соціальне страхування, недержавне соціальне забезпечення, асигнування з бюджету², які є самостійними, не дублюють одна одну та в повній мірі відображають сутність здійснення соціального захисту в Україні.

Л. П. Шумна до організаційно-правових форм соціального забезпечення відносить: 1) державне соціальне забезпечення, яке поділяється на: а) соціальне забезпечення за рахунок коштів Державного бюджету; б) соціальна підтримка; в) соціальні пільги та субсидії; 2) недержавне соціальне забезпечення – добровільне соціальне страхування; недержавне пенсійне забезпечення; забезпечення за рахунок коштів

¹ Ярошенко І. С. Право соціального забезпечення. Навч. посіб. К.: КНЕУ, 2005. С. 56.

² Право соціального забезпечення України: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін.] / за ред. П. Д. Пилипенка. 3-тє вид., переробл. і доповн. К.: Ін Юре, 2010. С. 233.

юридичних і фізичних осіб; 3) змішане (партнерське) соціальне забезпечення – загальнообов'язкове соціальне страхування¹.

С. М. Прилипко робить висновок, що в сучасних умовах відповідно до міжнародно-правових норм та українського законодавства система соціального забезпечення включає такі організаційно-правові форми: а) соціальне страхування за рахунок обов'язкових страхових внесків до відповідного Фонду загальнообов'язкового соціального страхування та добровільних внесків до нього або до недержавних страхових фондів; б) державне забезпечення й надання соціальних послуг окремим категоріям громадян за рахунок Державного бюджету; в) соціальна допомога й соціальна підтримка непрацездатних громадян за рахунок державного й місцевих бюджетів².

В цілому соціальний захист може здійснюватись у державній і недержавній формах. Державний характер соціального захисту означає не тільки те, що лише держава повинна бути джерелом фінансування витрат на соціальний захист. Державний характер такого захисту полягає в обов'язковості цього механізму, встановленню зобов'язань для певних суб'єктів, обов'язковій сплаті єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, обов'язковому застосуванню підстав та умов соціального захисту, закріпленню видів соціального захисту, які забезпечуються державою, відповідальності за порушення встановлених зобов'язань тощо.

Соціальний захист може здійснюватися також і за рахунок недержавного фінансування. Характерною рисою недержавних форм соціального захисту є те, що вони є суспільними, встановлюються в добровільному порядку через приватну ініціативу окремих суб'єктів відносин, які беруть на себе зобов'язання із здійснення соціального захисту обмеженого кола осіб, котрі становлять для них певний інтерес.

Б. І. Сташків виділяє наступні організаційно-правові форми соціального забезпечення: 1) загальнообов'язкове державне соціальне страхування; 2) державне соціальне забезпечення за рахунок бюджет-

¹ Шумна Л. П. Організаційно-правові форми соціального забезпечення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Серія Право. Випуск 24. Том 2. С. 207-208.

² Прилипко С. М. Проблеми теорії права соціального забезпечення: Монографія / С. М. Прилипко; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х.: ПП «Берека-Нова», 2006. С. 200-201.

них коштів; 3) змішане соціальне забезпечення окремих категорій громадян; 4) недержавне соціальне забезпечення¹.

На нашу думку, зазначена класифікація вченого найбільш повно враховує різні способи захисту населення від соціальних ризиків, які передбачені чинним законодавством.

Останнім часом набувають поширення та розвитку локальні форми соціального захисту громадян, які забезпечуються за рахунок коштів роботодавців. Детально умови такого соціального захисту громадян визначаються в колективних договорах і угодах, а також можуть закріплюватися в трудових договорах (контрактах). Згідно зі ст. 7 Закону України «Про колективні договори і угоди» у колективному договорі встановлюються взаємні зобов'язання сторін щодо регулювання виробничих, трудових, соціально-економічних відносин, зокрема встановлення гарантій, компенсацій, пільг; забезпечення житлово-побутового, культурного, медичного обслуговування, організації оздоровлення і відпочинку працівників. Колективний договір може передбачати додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги, зокрема щодо дитячого оздоровлення та придбання новорічних подарунків для дітей працівників тощо². Разом з тим, положення таких локальних актів, укладених відповідно до чинного законодавства, є обов'язковими лише для підприємств, установ, організацій, фізичних осіб, які використовують найману працю, на які вони поширюються, та сторін, які їх уклали.

На думку С. М. Синчук значення організаційно-правових форм соціального забезпечення полягає в тому, що вони дають можливість найбільш раціонально розподіляти через систему соціального забезпечення грошові кошти на основі принципу соціальної справедливості³. Однак організаційно-правові форми соціального захисту не лише передбачають виділення та розподілення грошових коштів, але і закріплюють встановлення інших заходів, спрямованих на задоволення

¹ Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення. Навч. посіб. К.: Знання, 2005. С. 43.

² Про колективні договори і угоди: Закон України від 1.07.1993 року № 3356-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361.

³ Синчук С. М., Бурак В. Я. Право соціального забезпечення України: Навч. посіб. / За ред. С. М. Синчук. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2006. С. 100.

потреб визначених категорій населення, зокрема надання соціальних пілг та соціальних послуг.

Значення організаційно-правових форм соціального захисту полягає у тому, щоб за їх допомогою була надана можливість найбільш ефективно розподіляти різні блага соціального забезпечення, які визначені законодавством, на підставі принципів доступності, безоплатності, адресності та соціальної справедливості.

На нашу думку, соціальний захист в Україні в сучасних умовах здійснюється в наступних організаційно-правових формах – загальнообов’язкове державне соціальне страхування, соціальна допомога за рахунок державного та місцевих бюджетів, недержавне соціальне забезпечення, а також локальні форми соціального захисту громадян, які забезпечуються за рахунок коштів роботодавців.

Організаційно-правові форми соціального захисту можна класифікувати за різними критеріями. Залежно від ступеня поширеності організаційно-правові форми соціального захисту можна поділити на: 1) централізовані, 2) регіональні та 3) локальні. У свою чергу централізовані форми соціального захисту можуть поділятися на загальнообов’язкове державне соціальне страхування, державну соціальну допомогу за рахунок Державного та місцевих бюджетів та змішану форму соціального захисту, яка застосовується для спеціальних суб’єктів.

Залежно від джерела фінансування соціального забезпечення організаційно-правові форми соціального захисту можна поділити на: 1) державний соціальний захист, який проявляється у вигляді державного соціального страхування, державної соціальної допомоги та державного забезпечення окремих категорій суб’єктів, та 2) недержавне соціальне забезпечення, яке проявляється у вигляді недержавного пенсійного забезпечення та надання недержавних соціальних послуг.

Залежно від соціального ризику, при настанні якого особі надається соціальне забезпечення, організаційно-правові форми соціального захисту можна поділити на: 1) державне соціальне страхування, коли видатки на соціальне забезпечення окремих категорій осіб фінансуються за рахунок страхових фондів; 2) асигнування за рахунок бюджетів, коли видатки на соціальне забезпечення повністю фінансуються за рахунок бюджетних коштів.

Залежно від трудової діяльності отримувача соціального захисту можна виділити організаційно-правові форми, в рамках яких надається

ся соціальний захист працюючим суб'єктам, а також суб'єктам незалежно від їхньої трудової діяльності, наявності та тривалості їхнього страхового стажу.

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування становить одну з найпоширеніших форм соціального захисту, метою якої є перерозподіл соціальних витрат між роботодавцями, найманими працівниками, іншими суб'єктами, визначеними законодавством, а також державою у разі компенсації втраченого доходу чи заробітку, при настанні страхового випадку. Види, умови та порядок загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також коло осіб, які мають право на матеріальне забезпечення та соціальні послуги в рамках соціального страхування, визначаються виключно законами України.

Основна мета соціального страхування – забезпечити достатній рівень компенсації доходу працюючих у разі втрати ними працездатності (повної, часткової чи тимчасової) або роботи й проведення у зв'язку з цим реабілітаційних заходів.

Соціальне страхування уявляє собою таку організаційно-правову форму державного соціального забезпечення, яка базується на виплатах зі спеціальних фондів, що створюються за рахунок внесків роботодавців, застрахованих осіб та інших джерел.

Можна виділити характерні ознаки і особливості загальнообов'язкового державного соціального страхування:

- законодавче визначення умов і порядку здійснення загальнообов'язкового державного соціального страхування;
- передумовою виникнення страхових правовідносин та здійснення виплат за соціальним страхуванням виступають соціальні (страхові) ризики (каліцтво, смерть внаслідок нещасного випадку, професійного захворювання, повна, часткова або тимчасова втрата працездатності, безробіття, народження дитини, смерть особи, досягнення певного віку тощо);
- надання застрахованим особам матеріального забезпечення та соціальних послуг у випадках, визначених законом;
- імовірний характер відносин, який передбачає неможливість визначення заздалегідь конкретного страховика, час настання страхового випадку, виплат, які повинні здійснюватися у такому випадку тощо;

- обов'язковість сплати особами, визначеними законом, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;
- фінансування матеріального забезпечення та соціальних послуг у сфері соціального страхування за рахунок коштів страхових фондів;
- поворотність коштів соціального страхування, що полягає в тому, що страхові платежі, які здійснювалися застрахованою особою, після акумулювання їх у відповідному страховому фонді підлягають виплаті застрахованій особі (за відрахуванням передбачених законом витрат) у разі настання страхового випадку;
- цільове використання коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування, тобто витрачання страхових ресурсів здійснюється виключно в чітко визначених випадках, що обумовлено умовами договору;
- виплати за соціальним страхуванням надаються без врахування матеріального стану особи (наприклад, пенсії, допомога по тимчасовій непрацездатності, допомога по безробіттю тощо), але залежно від трудової діяльності особи, сплати нею внесків до страхових фондів та наявності у неї страхового стажу;
- для отримання виплат за соціальним страхуванням основною умовою є те, щоб людина була застрахована в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. Цим вона отримує право на пенсії, страхові допомоги та інші виплати і соціальні послуги¹.

Таким чином, соціальне страхування пов'язано зі збором страхових сум лише в сфері праці, все інше населення не залучається до участі в такому страхуванні. Однак це не позбавляє права громадян приймати участь в різних інших формах добровільного страхування.

Іншою організаційно-правовою формою соціального захисту виступає державна соціальна допомога, яка передбачає забезпечення громадян допомогами, здійснення соціального обслуговування та утримання, а також забезпечення населення за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів. Суб'єктами соціальної допомоги є особи,

¹ Тарасенко В. С. Відмінність державної соціальної допомоги від державного соціального страхування. *Актуальні проблеми держави і права*. Зб. наукових праць. Вип. 63. О. Юрид. література, 2012. С. 340.

які її потребують. Тобто, при призначенні державної соціальної допомоги переважно не враховується рівень доходів суб'єкта-отримувача допомоги, право на допомогу не обумовлюється трудовою діяльністю такого суб'єкта та наявністю ц нього страхового стажу.

Соціальна допомога – це одна з основних форм підтримки державою осіб, чиє матеріальне становище з різних причин не відповідає загальноприйнятому рівню забезпечення або є нижчим від межі забезпеченості, визначеної законодавством. Сьогодні матеріальну підтримку в рамках державної соціальної допомоги щомісячно отримують понад три мільйони родин і громадян з низькими рівнями доходів. Загальні бюджетні видатки, що спрямовуються на підтримку цих категорій осіб через виплату різних видів допомог сягають майже 3 млрд. гривень.

Отже, соціальна допомога є однією з гарантій держави, яка надається найбільш уразливим верстам населення в разі настання певних соціальних ризиків. Завданням соціальної допомоги є полегшення матеріального стану людей, які опинилися у скрутному матеріальному становищі та потребують підтримки з боку держави, незалежно від їхньої трудової діяльності та наявності страхового стажу.

Державна соціальна допомога має властиві лише їй правові ознаки і особливості, які відрізняють її від інших видів матеріального забезпечення і соціальних послуг, в тому числі і від виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням.

Такими ознаками державної соціальної допомоги є:

- законодавче визначення умов і порядку призначення і виплати допомог, що означає право громадян вимагати від відповідних державних органів, за наявності передбачених законом обставин, призначення того чи іншого виду соціальної допомоги і, відповідно, обов'язок відповідних державних органів за результатами розгляду поданих документів вирішити питання про призначення чи відмову в призначенні відповідної допомоги;
- відсутність єдиного законодавчого акту, який би вміщував усю систему державної соціальної допомоги;
- надання державної соціальної допомоги у грошовій (компенсації, допомоги тощо), натуральній (забезпечення продуктами харчування, одягом, взуттям, ліками тощо) формах, а також у формі соціального обслуговування (надання соціальних послуг тощо);

- адресність соціальної допомоги, що передбачає цільову спрямованість допомоги, яка виявляється в матеріальній підтримці громадян, які в силу тих чи інших соціальних випадків (тимчасова втрата працездатності, збільшення витрат у сім'ї, пов'язаних з народженням або похованням тощо) потребують такої допомоги;
- фінансування соціальної допомоги за рахунок Державного бюджету (як правило, таке фінансування здійснюється у вигляді перерахування субвенцій до місцевих бюджетів);
- можливість отримання особою державної соціальної допомоги незалежно від інших джерел її існування (наприклад, допомога по народженню дитини, допомога при усиновленні дитини);
- незалежність державної соціальної допомоги від трудової діяльності особи, сплати нею внесків до страхових фондів та наявності у неї страхового стажу;
- безоплатність та безеквівалентність державної соціальної допомоги;
- обмеженість виплат за соціальною допомогою визначеним періодом (наприклад, допомоги на дітей з інвалідністю виплачуються до досягнення ними певного віку, допомоги малозабезпеченим сім'ям надаються терміном на шість місяців тощо);
- соціальна допомога надається, як правило, з врахуванням рівня доходу, який має особа, що потребує такої допомоги. У деяких випадках розмір допомоги може встановлюватися у твердій сумі, у відсотковому значенні до величини прожиткового мінімуму (наприклад, допомога дітям з інвалідністю та особам з інвалідністю з дитинства) або співвідноситься з гарантованим рівнем забезпечення такого мінімуму (наприклад, допомога малозабезпеченим сім'ям).

Таким чином, особливістю сфери державної соціальної допомоги є те, що у загальному вигляді обов'язок щодо організації і надання соціальної допомоги покладається на державу. Держава бере на себе виконання соціально-забезпечувальної функції, яка складає частину загальної спрямованості держави щодо забезпечення прав і свобод громадян та їх гарантій (ст. 3 Конституції України).

Отже, через систему державного соціального страхування здійснюються такі виплати: допомога у зв'язку із тимчасовою, частковою

чи повною втратою працездатності; допомога по вагітності та пологах; страхові виплати у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням; допомога по безробіттю; допомога на поховання; пенсії за віком, по інвалідності та у зв'язку з втратою годувальника та інші.

Через систему державної соціальної допомоги здійснюються наступні виплати: допомоги у зв'язку з загальним захворюванням; допомога особам з інвалідністю; допомога дітям з інвалідністю; допомога малозабезпеченим сім'ям; допомога сім'ям з дітьми; допомога особам, які не мають право на пенсію; допомога дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів та ін.

Суб'єктами виплат в рамках державної соціальної допомоги та державного соціального страхування є фізичні особи, які потребують такої допомоги та відповідні органи, які зобов'язані призначити і надавати їм матеріальне забезпечення. У зв'язку з цим існують відмінності за суб'єктами призначення та отримання виплат за державною соціальною допомогою та загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням.

Так, право на матеріальне забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням забезпечується особам, які застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування та сплачують відповідні внески до страхових фондів.

Суб'єктами соціального страхування є страховики – цільові страхові фонди (Фонд соціального страхування України; Фонд соціального страхування на випадок безробіття); Пенсійний фонд України, який на цей час так і не отримав статусу страхового фонду; страховальники (роботодавці, а в окремих випадках – застраховані особи), застраховані особи, а в окремих випадках – члени їх сімей.

Право на державну соціальну допомогу мають особи, які не застраховані у системі загальнообов'язкового соціального страхування, а також особи, які хоч і є застрахованими, але їхні доходи внаслідок об'єктивних причин знизилися нижче за прожитковий мінімум, встановлений законом.

Державна соціальна допомога призначається та виплачується органами соціального захисту населення. Виплати у рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування здійснюються на підприємствах, в установах, організаціях роботодавця-

ми за рахунок коштів страхових фондів (допомога по вагітності та пологах, страхові виплати у разі нещасного випадку на виробництві) або безпосередньо у фондах (допомога по безробіттю, допомога на поховання).

Фінансове забезпечення в рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування особи здійснюється за рахунок страхових внесків роботодавця і працівника, які акумулюються у соціальних страхових фондах, а при забезпеченні соціальною допомогою – за рахунок державного й комунальних бюджетів.

Державні соціальні допомоги не пов'язані із загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Вони мають так званий адресний характер і їх розмір, як правило, значно нижче, ніж соціальні виплати, які здійснюються за рахунок соціального страхування. Отже, в умовах переходу України до ринкової економіки соціальна допомога слугує додатковим до виплат із фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування джерелом матеріального підтримання життєвого рівня населення.

Таким чином, можна виділити основні критерії для відмежування державної соціальної допомоги від виплат в рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування:

- за джерелом фінансування виплат;
- за суб'єктами призначення матеріального забезпечення та соціальних послуг;
- за суб'єктами отримання матеріального забезпечення та соціальних послуг;
- за розмірами матеріального забезпечення;
- за періодом, на який призначаються виплати;
- за видами виплат;
- за принципами, на підставі яких призначаються виплати.

Різноманітність організаційно-правових форм соціального захисту дає можливість надавати необхідний соціальний захист широкому колу суб'єктів, які потрапили у складні життєві обставини, за рахунок різних джерел фінансування такого забезпечення.

Кожна організаційно-правова форма соціального захисту передбачає надання різноманітних видів соціального захисту – заходів та благ, які доповнюють одне одного та вибудовують окрему систему соціального захисту в Україні.

Наявність різних видів соціального захисту пов'язано зі специфікою забезпечення окремих категорій громадян і дає можливість надавати необхідне забезпечення значній кількості осіб, які потрапили у складні життєві обставини, за рахунок різних джерел фінансування такого забезпечення.

Термін «види соціального забезпечення» переважна більшість науковців наповнюють майже однаковим змістом. Так, І. М. Сирота, С. М. Синчук, В. Я. Бурак визначають це поняття як об'єкти соціально-забезпечувальних матеріальних правовідносин або як конкретні матеріальні блага, з приводу яких вони виникають¹.

Н. Б. Болотіна під видами соціального захисту розуміє певні матеріальні блага, які надаються особі в рамках певної організаційно-правової форми.

Втім, на сьогоднішній день серед учених так і не існує єдності в розумінні видів соціального захисту або соціального забезпечення. Так, на думку І. М. Сироти, видами соціального забезпечення є соціальні виплати, пільги, послуги, надані непрацездатним громадянам або безкоштовно, або на пільгових умовах за рахунок спеціальних джерел фінансування².

С. М. Синчук серед видів соціального забезпечення виділяє пенсії, соціальні допомоги, соціальні пільги, соціальне обслуговування³.

Б. І. Сташків відносить до видів соціального забезпечення пенсії, грошові допомоги, компенсації, субсидії, пільги, соціальні послуги⁴.

А. А. Казанчан виділяє наступні види соціального забезпечення: пенсійне забезпечення, забезпечення допомогами, соціальне обслуговування, забезпечення пільгами та перевагами, натуральне забезпечення, компенсації⁵.

¹ Синчук С. М., Бурак В. Я. *Право соціального забезпечення України*: Навч. посіб. / За ред. С. М. Синчук. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2006. С. 102.

² Сирота І. М. *Право соціального забезпечення в Україні*: Підручник. Вид. восьме. Х. : «Одісей», 2010. С. 29.

³ Синчук С. М., Бурак В. Я. *Право соціального забезпечення України*: Навч. посіб. / За ред. С. М. Синчук. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2006. С. 213.

⁴ Сташків Б. І. *Теорія права соціального забезпечення*. Навч. посіб. К.: Знання, 2005. 405 с.

⁵ Казанчан А. А. *Види соціального забезпечення громадян в Україні : проблемні питання* / А. А. Казанчан. *Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*: Збірник наукових праць. 2010. № 3. С. 15.

І. С. Ярошенко обмежує перелік видів соціального забезпечення лише пенсіями, допомогами та соціальними послугами¹.

Більш ширший перелік видів соціального захисту запропонований Н. Б. Болотіною, яка відносить до них грошові (готівкові) соціальні виплати, натуральну соціальну допомогу, пільги, житлові субсидії, технічні засоби реабілітації, технічні засоби пересування, соціальне обслуговування та медичну допомогу.

На підставі запропонованих видів соціального захисту можна зробити висновок, що види соціального захисту різноманітні, вони доповнюють один одного та вибудовують окрему систему соціального захисту в Україні². Втім, такі види, як пенсії, допомоги та соціальне обслуговування (соціальні послуги), визнаються всіма науковцями, що вказує на їх суттєвість та важливість.

Підтримуємо думку А. А. Казанчана, який вважає, що визначення видів соціального забезпечення громадян в Україні має надто суб'єктивний характер, їх визначення залежить від рівня узагальнення та конкретизації понять, термінів науковцями при проведенні дослідження, від розуміння й тлумачення змісту чисельних чинних нормативно-правових актів, які часто суперечать один одному, від інших факторів соціального, економічного, політичного та іншого характеру.

Видається доцільним визначити наступні види соціального захисту:

1. Грошові виплати – це вид соціального захисту, який передбачає надання за рахунок державного та місцевих бюджетів, страхових та не страхових фондів, а також інших джерел матеріального забезпечення у разі настання визначених законодавством соціальних ризиків.

Залежно від соціального ризику, при настанні якого особі надається соціальний захист, грошові виплати можуть надаватися в рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування (страхові) та в рамках державної соціальної допомоги (не страхові).

Видами грошових виплат в рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування є пенсії; страхові допомоги (одноразові

¹ Ярошенко І. С. Право соціального забезпечення: Навч. посіб. К.: КНЕУ, 2005. С. 133.

² Тарасенко В. С. Види соціального захисту населення. *Актуальні питання удосконалення законодавства про працю та соціальне забезпечення* : тези доп. та наук. повідомл. учасників VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 вересня 2017 р.) / за ред. В. В. Жернакова. Харків : Право, 2017. С. 413.

або періодичні); компенсаційні виплати, призначенням яких є компенсація особі втраченого заробітку або додаткова підтримка громадян у випадку настання страхового соціального ризику за рахунок коштів соціальних страхових фондів. Грошові виплати в рамках державної соціальної допомоги можуть надаватися тим особам, які не приймають участь в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, у вигляді не страхових (державних) допомог (одноразових або періодичних), які фінансуються з Державного або місцевих бюджетів.

Залежно від джерела фінансування соціального захисту грошові виплати поділяються на такі, що фінансуються з Державного або місцевих бюджетів (допомоги), з соціальних страхових фондів (пенсії, страхові допомоги), за рахунок недержавних фондів (недержавні пенсії та допомоги).

Залежно від ступеня поширеності грошові виплати можуть бути централізовані, регіональні та локальні.

Залежно від суб'єктів отримання грошові виплати можуть надаватися непрацездатним особам, у разі настання тимчасової непрацездатності, малозабезпеченим сім'ям, сім'ям з дітьми, дітям-сиротам, у разі настання безробіття, на догляд, хворим на СНІД, на утриманців, на поховання тощо.

Залежно від об'єкту (виду виплат) грошові виплати можуть надаватися у вигляді пенсій, соціальних допомог, компенсаційних виплат тощо.

Залежно від строку, на який вони призначаються, грошові виплати можуть бути разові та періодичні.

Критеріями класифікації грошових виплат виступають мета їх призначення, джерело фінансування, суб'єкти їх отримання, види виплат, тривалість виплати, форма виплати, строк, на якій вони призначаються та їх розмір.

Грошові виплати є універсальним способом підтримки осіб, які опинилися в складній ситуації та заміною понесених витрат, однак вони не є єдиним видом соціального захисту в Україні.

2. Натуральна допомога надається нужденним особам у вигляді безкоштовного забезпечення продуктами харчування, одягом, взуттям, засобами особистої гігієни, ліками, медичними препаратами, засобами догляду за дітьми, технічними засобами реабілітації, технічними засобами пересування тощо.

Забезпечення осіб у вигляді надання натуральної допомоги, на думку деяких вчених, виступає самостійним видом соціального захисту населення¹, хоча не всі науковці підтримують віднесення натуральної допомоги до самостійного виду соціального захисту.

Одні науковці вважають, що соціальні допомоги повинні надаватися виключно у грошовій формі, інші наполягають, що допомоги можуть бути одночасно грошовими та натуральними. Так, І. М. Айзінова вважає, що у натуральній формі необхідно надавати допомоги сім'ям з дітьми. На її думку, грошові розміри допомоги повинен окреслювати лише об'єм матеріальної підтримки, а сама допомога має надаватися у формі харчування, одягу, взяття, путівок до санаторіїв та літніх таборів². Подібну точку зору висловлює і Л. Соловйова, яка вважає, що допомоги малозабезпеченим особам, окрім грошової, можуть надаватися і в натуральній формі у вигляді талонів на одяг, продуктів харчування чи послуг за пільговими цінами.

І. М. Сирота та С. М. Синчук об'єднують натуральне забезпечення із соціальним обслуговуванням. На думку професора І. М. Сироти забезпечення у натуральному вигляді відбувається через одержання харчування, технічних засобів пересування, протезування, працевлаштування громадян, що частково втратили працездатність, утримання непрацездатних у будинках для людей похилого віку й інвалідів та інше.

С. М. Синчук вважає, що надання матеріальної підтримки, змістом якої є забезпечення осіб, які опинилися у складних життєвих обставинах, матеріальними благами: речами, одягом, засобами пересування і т.п., є однією з форм соціального обслуговування.

В цілому підтримує точку зору вченої і К. В. Бориченко, при цьому зазначаючи, що натуральна допомога є формою здійснення соціальних пільг, змістом якої є безоплатне (тобто пільгове) забезпечення цієї категорії населення матеріальними благами задля пом'якшення або ліквідації наслідків соціальних ризиків. Для соціального обслугову-

¹ Болотіна Н. Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. К.: Знання, 2005. С. 71.

² Стрепко В. Л. Форми та строки виплати допомог за правом соціального забезпечення. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: Матеріали IX регіональної науково-практичної конференції 13-14 лютого 2003 р. Львів: Видання юридичного факультету ЛНУ, 2003. С. 359.

вання, на думку вченої, навпаки, характерним є надання нематеріальних послуг, здійснення на користь суб'єкта певної роботи¹.

Свою чергою В. Л. Стрепко вважає, що на сучасному етапі розвитку права соціального забезпечення доцільно зберегти лише одну форму забезпечення допомогами – грошову. На його думку, у переважній більшості випадків допомоги є підтримкою, яка надається особі у випадку втрати або відсутності з поважної причини достатніх джерел для існування. У цьому випадку допомоги у грошовій формі є універсальним способом заміни таких джерел. Виключно допомоги у грошовій формі дозволяють окремій особі або сім'ї формувати індивідуальний або сімейний бюджет та витратити його кошти для придбання необхідних для особи (сім'ї) предметів споживання. При цьому в громадян зберігається можливість вибирати предмети особистого або сімейного використання згідно з власними уподобаннями. У такому випадку буде збережена індивідуальність одержувача допомог. Забезпечення допомогами у натуральній формі позбавляє особу таких можливостей. Окрім цього, можуть виникнути ускладнення з приводу того, що необхідних особі предметів споживання просто не буде.

Не можна погодитися з думкою вченого про те, що введення допомог у натуральній формі призведе до ускладнення системи соціального забезпечення та понесення додаткових видатків. В. Л. Стрепко вважає, що втілення такої ідеї у життя зумовило б необхідність створення у системі соціального забезпечення нових органів управління, функціями яких була б закупівля та розподіл названих матеріальних благ².

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що натуральне забезпечення є самостійним видом соціального захисту громадян.

Однак дискусійною є точка зору А. А. Казанчана про те, що натуральне забезпечення надається непрацездатним громадянам³, оскільки

¹ Бориченко К. В. Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України : монографія. Одеса: Фенікс, 2015. С. 92.

² Тарасенко В. С. Натуральна допомога як вид соціального захисту. *Актуальні проблеми соціального права в умовах євроінтеграції*: матер. Міжнар. Наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю професора І. М. Сироти (м. Одеса, 31 жовтня 2017 р.). Одеса: Фенікс, 2017. С. 147.

³ Казанчан А. А. Види соціального забезпечення громадян в Україні : проблемні питання / А. А. Казанчан. *Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*: Збірник наукових праць. 2010. № 3. С. 11-20.

ки, як впливає з чинного законодавства, натуральна допомога може надаватися незахищеним верствам населення за рахунок коштів місцевого бюджету та добровільних пожертвувань юридичних та фізичних осіб, а саме: сім'ям при народженні дитини, ветеранам війни та праці; громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; самотнім людям похилого віку; багатодітним сім'ям, малозабезпеченим сім'ям, дітям-сиротам, особам з інвалідністю, дітям з інвалідністю; іншим категоріям громадян, які опинилися в складних життєвих обставинах.

Тобто, перелік суб'єктів, які мають право на отримання соціального захисту у натуральній формі, не обмежується лише ознакою непрацездатності.

На нашу думку, натуральна допомога – це окремий самостійний вид соціального захисту громадян, змістом якого є безкоштовне забезпечення осіб, які потребують допомоги, майном, предметами та речами першої необхідності у випадках, передбачених законодавством за рахунок держави, а також за рахунок та інших джерел фінансування.

Натуральна допомога може надаватися як самостійно, так і одночасно з іншими видами соціального захисту, зокрема з грошовими виплатами. Крім того, особа може мати право на отримання допомоги в натуральній формі або грошовій за наявності визначених законом обставин. Так, одноразова натуральна допомога при народженні дитини «пакунок малюка», запроваджена постановою Кабінету Міністрів України від 25.11.2020 року № 1180, є безповоротною адресною соціальною допомогою сім'ям, у яких народилась живонароджена дитина, а в разі відсутності обох батьків – родичам, які у встановленому законом порядку забирають дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, усиновлювачам, патронатним вихователям, прийомним батькам, батькам-вихователям, опікунам новонародженої дитини¹.

Право на отримання “пакунка малюка” мають громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які в установленому законодавством чи міжнародними договорами України порядку в'їхали в Україну та постійно/тимчасово проживають на її території або тимчасово

¹ Деякі питання надання при народженні дитини одноразової натуральної допомоги “пакунок малюка”: постанова Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2020 р. № 1180. *Офіційний вісник України*. 2020. № 99. Ст. 3208.

перебувають в Україні, а також особи, яких визнано в Україні біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, що народили живонароджену дитину.

Разом з тим, у разі неотримання “пакунка малюка” протягом 30 днів з дня народження дитини з незалежних від отримувача причин (зокрема, народження дитини до 37-го повного тижня вагітності (154-259 діб), народження дитини за кордоном, обсервація, карантин, самоізоляція, відсутність “пакунка малюка” в закладі охорони здоров’я, структурному підрозділі з питань соціального захисту населення за місцем проживання/перебування новонародженої дитини) отримувач має право на отримання грошової компенсації відповідно до Порядку та умов реалізації пілотного проекту “Монетизація одноразової натуральної допомоги “пакунок малюка” у 2020-2021 роках, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 2020 р. № 744 “Деякі питання реалізації пілотного проекту з монетизації одноразової натуральної допомоги “пакунок малюка”, звернувшись до місцевого структурного підрозділу з питань соціального захисту населення.

Натуральна допомога полягає в наданні особі певних товарів або речей та не передбачає здійснення оплати за це ані в грошовій, ані в близькій до готівки (талони, картки) формах. Отримання допомоги в натуральній форм не тягне за собою зміни розміру грошових допомог. Крім того, вартість отриманої натуральної допомоги, як правило, не враховується під час обчислення сукупного доходу сім’ї для всіх видів соціальної допомоги та соціальних послуг, що надаються відповідно до законодавства.

Однак одним з недоліків забезпечення натуральною допомогою є відсутність у громадян можливості обирати предмети особистого або сімейного використання згідно з власними уподобаннями. Так, комплектування одноразової натуральної допомоги «пакунок малюка» здійснюється згідно з переліком дитячих товарів, затвердженим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері соціального захисту. Таким чином законодавцем обмежується можливість зловживання батьків через отримання грошової допомоги, витрачання грошей не за цільовим призначенням.

Натуральна допомога передбачає забезпечення певних категорій осіб, як з врахуванням рівня їх доходів та засобів існування, так і за

певними критеріями без проведення такої перевірки. Натуральна допомога здебільшого фінансується з місцевих бюджетів та добровільних пожертвувань юридичних та фізичних осіб.

Таким чином, можна зробити наступні висновки:

1. Натуральна допомога – це окремий самостійний вид соціального захисту громадян, змістом якого є безкоштовне забезпечення осіб, які потребують допомоги, майном, предметами та речами першої необхідності у випадках, передбачених законодавством.

2. Надання натуральної допомоги може здійснюватися одночасно з іншими видами соціального захисту, зокрема грошовими виплатами.

3. У законодавстві України в сфері соціального захисту перевага віддається все ж таки грошовій формі соціальних допомог, надання допомоги в натуральному вигляді потребує належного врегулювання на законодавчому рівні, має обмежений перелік випадків її надання за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів.

4. Натуральна допомога полягає в наданні нужденній особі певних товарів або речей та не передбачає оплати за них ані в грошовій, ані в близькій до готівки (талони, картки) формах.

5. Натуральна допомога передбачає забезпечення певних категорій осіб, як з врахуванням рівня їх доходів та засобів існування, так і за певними критеріями без проведення такої перевірки.

6. Натуральна допомога здебільшого фінансується з місцевих бюджетів та добровільних пожертвувань юридичних та фізичних осіб.

3. Соціальне обслуговування – вид соціального захисту, який здійснюється у вигляді надання соціальних послуг непрацездатним громадянам. Видами соціального обслуговування можуть бути: трудова реабілітація та працевлаштування осіб з інвалідністю; утримання неповнолітніх, осіб з інвалідністю та громадян похилого віку в спеціалізованих закладах соціального захисту населення; медична допомога та лікування; санаторно-курортне лікування; протезування; надання соціальних послуг вдома, надання побутових послуг (житлові, комунальні послуги, транспортні послуги, послуги щодо ремонту будинків, встановлення телефонів та ін.); надання послуг в сфері освіти, науки, культури; надання послуг в сфері фізичної культури, спорту та туризму тощо.

Згідно зі статтею 16 Закону України «Про соціальні послуги» соціальні послуги поділяються на послуги, спрямовані на:

1) соціальну профілактику – запобігання виникненню складних життєвих обставин та/або потраплянню особи/сім'ї в такі обставини;

2) соціальну підтримку – сприяння подоланню особою/сім'єю складних життєвих обставин;

3) соціальне обслуговування – мінімізацію для особи/сім'ї негативних наслідків складних життєвих обставин, підтримку їх життєдіяльності, соціального статусу та включення у громаду¹.

Соціальні послуги за типами поділяються на:

1) прості соціальні послуги, що не передбачають надання постійної або систематичної комплексної допомоги (інформування, консультування, посередництво, надання притулку, представництво інтересів тощо);

2) комплексні соціальні послуги, що передбачають узгоджені дії фахівців з надання постійної або систематичної комплексної допомоги (догляд, виховання, спільне проживання, соціальний супровід, кризове втручання, підтримане проживання, соціальна адаптація, соціальна інтеграція та реінтеграція тощо);

3) комплексні спеціалізовані соціальні послуги, що надаються певній категорії отримувачів соціальних послуг (ВІЛ-інфікованим особам, особам із залежністю від психотропних речовин, особам, які постраждали від торгівлі людьми, біженцям, особам із психічними розладами та іншим);

4) допоміжні соціальні послуги, що надаються у вигляді натуральної допомоги (продукти харчування, предмети і засоби особистої гігієни, санітарно-гігієнічні засоби для прибирання, засоби догляду, одяг, взуття та інші предмети першої необхідності, організація харчування, забезпечення паливом тощо) та технічних послуг (транспортні послуги, переклад жестовою мовою тощо).

Соціальні послуги залежно від місця надання поділяються на послуги, що надаються:

1) за місцем проживання/перебування отримувача соціальних послуг (вдома);

2) у приміщенні надавача соціальних послуг:

– стаціонарно – в умовах цілодобового перебування (проживання) отримувача соціальної послуги із забезпеченням харчуванням та умовами для проживання;

¹ Про соціальні послуги: Закон України від 17 січня 2019 року № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 18. Ст.73.

- напівстаціонарно – протягом визначеного часу доби з умовами для нічного або денного перебування;

3) за місцем перебування отримувача соціальних послуг поза межами місця проживання та приміщення надавача соціальних послуг, у тому числі на вулиці.

Соціальні послуги, на нашу думку, є одним з найбільш ефективних видів соціальної підтримки громадян за умови реалізації принципів адресності та індивідуального підходу. Для того, щоб забезпечити необхідну якість та підвищення ефективності соціальних послуг, необхідно розробити та впровадити загальні принципи та стратегію контролю і оцінювання ефективності соціальних послуг. Разом з тим, система управління якістю соціальних послуг потребує вдосконалення як на державному, так і на місцевих рівнях.

Необхідно залучати суб'єктів-отримувачів соціальних послуг до оцінювання та контролю за якістю наданих соціальних послуг. Рівень задоволеності осіб якістю та доступністю соціальних послуг, які їм надаються, впливає на оцінку рівня надання соціальних послуг. Необхідно визнати, що система контролю та оцінки ефективності соціальних послуг, а також показники якості соціальних послуг є недосконалими в сьогоденних умовах.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги» показники якості соціальних послуг – сукупність індикаторів, що використовуються для оцінювання процесу та результатів діяльності надавача соціальних послуг на відповідність встановленим вимогам та результативності соціальних послуг щодо профілактики складних життєвих обставин, подолання або мінімізації їх негативних наслідків для осіб/сімей, які перебувають у таких обставинах.

Соціальні послуги надаються за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, а також за рахунок спеціальних фондів, коштів підприємств, установ та організацій, плати за соціальні послуги, коштів благодійної допомоги (пожертвувань) та інших джерел, не заборонених законом.

Отже, обов'язковому контролю підлягає використання фінансових ресурсів надання соціальних послуг суб'єктами-надавачами державного та комунального секторів. Крім того, повинен забезпечуватися контроль за якістю надання соціальних послуг. Соціальні послуги надаються надавачами соціальних послуг державного, комунального,

недержавного секторів незалежно від джерел фінансування відповідно до державних стандартів соціальних послуг. У державному стандарті соціальних послуг:

- 1) встановлюються вимоги щодо забезпечення необхідного рівня доступності соціальних послуг, зокрема на кожному етапі їх надання;
- 2) визначаються зміст та обсяг, норми і нормативи, умови та порядок надання соціальних послуг, показники їх якості.

Державні стандарти соціальних послуг та порядок їх розроблення затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері соціального захисту населення.

Критерієм ефективності надання соціальних послуг є допомога отримувачу соціальних послуг задовольнити його запити, подолати складну життєву ситуацію. При цьому принципово важливо щоб необхідні йому соціальні послуги були надані йому своєчасно, оперативно, якісно, на високому професійному рівні і в повному обсязі.

4. Пільги – вид соціального захисту, який передбачає повне або часткове звільнення певних категорій громадян від виконання обов'язку або надання додаткових прав при настанні соціального ризику. Соціальні пільги переважно мають додатковий характер та можуть надаватися одночасно з іншими видами соціального захисту. На сьогодні в Україні існує розгалужена мережа соціальних пільг, яка охоплює різні верстви населення – від пільг на проїзд в громадському транспорті до надання житлово-комунальних субсидій та знижок на оплату житлово-комунальних послуг. Допускається паралельно функціонування двох систем надання пільг у грошовій формі – готівкова і безготівкова.

Пільги поділяються на трудові, житлово-комунальні, соціально-побутові, земельні, податкові, транспортні, в сфері освіти та охорони здоров'я тощо.

Виділення пільг як окремого виду соціального захисту є предметом дискусій – протягом тривалого часу науковцями та урядовцями пропонується скасування системи пільг з переведенням їх в систему адресної грошової допомоги нужденним особам. Україна не є багатою державою. Проте вона посідає одне з провідних місць у світі за наданням пільг. Як правило, в кожній другій сім'ї або домогосподарстві є як мінімум одна особа, яка користується хоча б одним видом пільг.

Чимало з них є застарілими, такими, що залишились з часів колишнього СРСР. Серед причин необхідності скасування пільг можна зазначити зловживання, що допускаються при їх наданні, відсутність механізму компенсацій організаціям, які оплачують ці пільги, а також основна теза – допомога повинна надаватися тим, хто її дійсно та найбільше потребує.

Чинна система соціальних пільг здійснює незначний вплив на зниження рівня бідності населення країни. Для того, що вирішити проблеми підтримки малозабезпеченого населення країни, необхідно відмовитися від неефективних заходів та перейти на нові, більш ефективні та дієві заходи підтримки населення та більш ефективні принципи надання допомоги. Однак, у цілому населення країни позитивно ставиться до системи пільг, яка запроваджена в Україні, вважаючи їх ефективними та достатньо дієвими.

Отже, реформування системи пільг повинно супроводжуватися широкомасштабною роз'яснювальною роботою, яка спрямована на інформування населення про ефективні заходи підвищення рівня життя населення країни, забезпечення адресності соціального захисту з урахуванням реальних потреб людини чи родини.

На нашу думку, переведення системи соціальних пільг на адресну соціальну допомогу:

- стане перспективним напрямом державної соціальної політики країни;
- призведе до обмеження кількості тих осіб, хто має право на пільги;
- забезпечить такі критерії адресності, які б враховували обставини, що стали підставою для включення особи до складу пільговиків, а також визначить потреби пільговиків;
- визначить критерії, за якими особи вважаються такими, що мають право на соціальні пільги та такими, що втрачають право на соціальні пільги;
- встановлять верхню межу доходу, після досягнення якого громадянин може втратити право на отримання соціальних пільг.

З 1 жовтня 2019 року в Україні впроваджена монетизація пільг на оплату житлово-комунальних послуг. Як видається, адресність пільг надасть можливість досягнути ефекту заощадження особами зекономлених коштів. Досягнути такої мети можна за рахунок спрямуван-

ня коштів за цільовим призначенням найменш забезпеченим категоріям населення.

Науковцями пропонується виділяти окремим видом соціального захисту – забезпечення перевагами, що передбачає пріоритетне (першочергове, позачергове) надання непрацездатним певних матеріальних благ (речей, послуг тощо). На нашу думку, забезпечення перевагами включається у такі види соціального захисту, як соціальне обслуговування або надання пільг.

Деякі науковці виділяють медичну допомогу як окремий вид соціального захисту¹. Як видається, виділення медичної допомоги як окремого виду соціального захисту, є не доцільним. Медична допомога включає в себе комплекс лікувальних, профілактичних та діагностичних послуг, які спрямовані на лікування, оздоровлення та реабілітацію хворого. Тому медична допомога включається до соціального обслуговування, як одного з самостійних видів соціального захисту.

Соціальний захист в Україні надається в різноманітних формах та видах, що пов'язано зі специфікою забезпечення окремих категорій громадян. Наявність різноманітних видів соціального захисту обумовлено визначеністю законодавцем більшості життєвих ситуацій, за яких виникає необхідність отримання матеріальних благ значній кількості осіб, які потрапили у складні життєві обставини, за рахунок різних джерел фінансування такого забезпечення.

На підставі вищевикладеного можна зробити наступні висновки:

1. Поняття «організаційно-правова форма соціального захисту» та «вид соціального захисту» є самостійними та не тотожними категоріями, які мають свої суттєві ознаки та особливості.

2. Організаційно-правову форму соціального захисту можна визначити як сукупність державних і недержавних заходів, спрямованих на акумуляцію та розподіл наявних в державі та у приватних суб'єктів ресурсів для задоволення основних потреб визначених категорій населення, які забезпечують становлення та розвиток особистості у суспільстві на основі принципів доступності, безоплатності та соціальної справедливості.

2. До суттєвих ознак категорії «організаційно-правова форма соціального захисту» можна віднести наступні: 1) вона є гарантією реалізації

¹ Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України: Навч. посіб. К.: Знання, 2005. (Вища освіта XXI століття). С. 70.

лізації права на соціальний захист; 2) вона є способом організації здійснення конституційного права громадян на соціальний захист, 3) вона є підґрунтям для розподілу видів соціального захисту на основі принципів доступності, безоплатності, адресності та соціальної справедливості; 4) вона має самостійну організаційну структуру; 5) виділення форм зумовлено певними соціальними ризиками, перелік яких визначений законодавством.

3. Значення організаційно-правових форм соціального захисту полягає у тому, щоб за їх допомогою була надана можливість найбільш ефективно розподіляти різні блага соціального забезпечення, які визначені законодавством, на підставі принципів доступності, безоплатності, адресності та соціальної справедливості.

4. Існує чимало організаційно-правових форм соціального захисту, які доповнюють одна одну та вибудовують окрему систему соціального захисту в нашій державі. На нашу думку, соціальний захист в Україні в сучасних умовах здійснюється в наступних організаційно-правових формах – загальнообов’язкове державне соціальне страхування, соціальна допомога за рахунок державного та місцевих бюджетів, недержавне соціальне забезпечення, а також локальні форми соціального захисту громадян, які забезпечуються за рахунок коштів роботодавців.

5. Кожна організаційно-правова форма соціального захисту передбачає надання різноманітних видів соціального захисту – заходів та благ, які доповнюють одне одного та вибудовують окрему систему соціального захисту в Україні.

6. Види соціального захисту – це певні заходи матеріального та нематеріального характеру, що надаються в рамках організаційно-правових форм соціального захисту. Перелік видів соціального захисту визначений Конституцією України та чинним законодавством. Основною метою усіх видів соціального захисту є соціальний захист громадян при настанні соціальних ризиків, визначених законодавством. Видами соціального захисту є: грошові виплати, натуральна допомога, соціальне обслуговування, пільги.

Гудзь Анна Олександрівна
*к.ю.н., доцент, доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВО НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Питання юридичної природи права на соціальне забезпечення як одного із базових соціальних прав людини досі не отримало належної уваги з боку теоретиків права соціального забезпечення. Не чітко визначеними на сьогодні залишаються його приватно- та публічно-правові засади, майновий чи не майновий характер, індивідуальна чи колективна належність, базові юридичні поняття у досліджуваній сфері в цілому, не досконалим є також правове регулювання.

Слід розпочати з того, що в контексті цього дослідження необхідно визначити зміст, співвідношення, правову природу низки термінів: «соціальний захист», «соціальне забезпечення», похідні від них – «система соціального захисту» та «недержавне соціальне забезпечення».

Право на соціальний захист проголошується у ст. 46 Конституції України, відповідно до положень якої: «Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними»¹. У тексті зазначеної статті законодавець використовує одночасно два терміни «соціальний захист» та «соціальне забезпечення», більше того – здійснює підміну понять, ототожнює їх, що абсолютно некоректно.

Зазначені правові категорії трактуються по-різному у спеціальній літературі й у випадку перекладу. Так, перекладаючи, наприклад, англomовні праці, де використовують англійські – «social protection»,

¹ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 146.

«social security», їх визначають як «соціальна безпека», «соціальне забезпечення», інколи навіть найбільш незвичайно – як «соціальна гарантія», «соціальна упевненість», «соціальна надійність», «соціальна охорона»¹. Не можна не зазначити, що власне «social protection», «social security» – зовсім не тотожні поняття.

За визначенням, яке надається Науково-дослідним інститутом соціального розвитку при Організації Об'єднаних Націй (UNRISD), «social protection» – це соціальний захист, який складається з політики та програм, спрямованих на скорочення бідності й уразливості внаслідок розвитку ефективного ринку праці, зменшення схильності людей до ризиків і підвищення їхньої здатності подолати економічні й соціальні ризики – безробіття, хвороби, непрацевдатність, старість та ін. «Social security» – державна програма, яка забезпечує економічну допомогу особам, що зіткнулися з безробіттям, непрацевдатністю чи старістю, та фінансується за допомогою платників податків (роботодавців, працівників)², тобто є в найбільш поверхневому розумінні соціальним забезпеченням.

Ще більш чітко дозволяє зрозуміти досліджувані поняття Хартія основних прав Європейського Союзу (Charter of Fundamental Rights of the European Union): «Соціальний захист у вузькому значенні зазвичай розуміють як соціальне забезпечення; однак у широкому значенні соціальний захист охоплює соціальне забезпечення серед інших соціальних прав громадян»³.

Конвенція № 102 Міжнародної організації праці «Про мінімальні норми соціального забезпечення» від 28.06.1952 р. демонструє подібне розуміння досліджуваних термінів. Так, соціальний захист, згідно з положеннями акту, є більш широким і відкритим, у порівнянні із соціальним забезпеченням, адже ним охоплюються нестатутні чи приватні заходи з гарантуванням соціальної безпеки; він включає і традиційні соціальні заходи безпеки, наприклад, соціальну допомогу та соціальне страхування⁴.

¹ Павлова Л. О. Політико-економічний аналіз системи соціального захисту населення в Україні. дис. ... к.е.н.: 08.00.01. Львів, 2015. С. 22-23.

² United Nations Research Institute for Social Development. URL: <http://www.unrisd.org/>

³ Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 р. № ETS 163. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_062.

⁴ Конвенція Міжнародної організації праці «Про мінімальні норми соціального забезпечення» № 102 від 28.06.1952 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_011

Суміжним за значенням до досліджених вище термінів є поняття «соціальна згуртованість», яке з'явилося в обігу у наукових колах порівняно недавно. Розкривають його, переважно, як сучасну доктрину забезпечення сталого розвитку, основою якої є високий рівень життя більшості у суспільстві, його максимальний добробут, гармонія та стабільність, зведення до мінімуму соціальної відчуженості та забезпечення інтеграції¹. З огляду на зміст поняття, ближчим він видається до категорії «соціальний захист», а соціальне забезпечення розуміється як інструмент досягнення загального добробуту².

Як відомо, за часів радянської влади для визначення всієї сукупності соціально-економічних відносин із соціального захисту населення використовувався термін «соціальне забезпечення» в широкому його значенні. Поясненням такого підходу було те, що власне соціальний захист як соціальний інститут був ще мало розроблений. У широкому розумінні термін визначав весь інститут соціального захисту, що одержав назву «право соціального забезпечення»³.

У вузькому – термін «соціальне забезпечення» означав систему відносин, що стосуються питань соціального захисту, пов'язаних із наданням окремих видів забезпечення за рахунок державного бюджету. Проте, не можна не зазначити, що акцент на фінансуванні саме за рахунок державного бюджету був зумовлений, передусім, існуванням лише такої форми власності, а, отже, говорити про якість недержавні фінансові ресурси апріорі не видавалося можливим.

Причиною того, що у поняття соціального захисту та соціального забезпечення науковцями вкладається різний зміст є дуже індивідуальне тлумачення ними цих термінів, різна ступінь узагальнення тощо: деякі їх ототожнюють, інші – розмежовують, але різниця також є досить умовною та не цілком зрозумілою.

Проте, на нашу думку, дослідження позицій учених-правників у цій сфері дозволяє стверджувати, що соціальний захист – це система організаційних, юридичних, економічних і фінансових заходів, спря-

¹ Колот А. М. Соціальна згуртованість суспільства як доктрина: основні засоби, причини актуалізації, складові розвитку. *Економічна теорія*. 2010. № 1. С. 18-28. С. 20.

² Павлова Л. О. Політико-економічний аналіз системи соціального захисту населення в Україні. дис. ... к.е.н.: 08.00.01. Львів, 2015. 230 с. С. 25.

³ Тарасенко В. С. Правове забезпечення соціального захисту дітей-інвалідів в Україні: монографія. О.: «Фенікс», 2008. 156 с. С. 33

мованих на подолання або мінімізацію несприятливих наслідків соціальних ризиків за рахунок не заборонених законом джерел фінансування, а також – на їх профілактику.

Беручи до уваги те, що соціальний захист і соціальне забезпечення не є тотожними за змістом поняттями, а, по суті, є частиною і цілим, своєю чергою, видається доцільним соціальне забезпечення визначати як організаційно-правову діяльність, яка виявляється у матеріальній допомозі, медичній допомозі, соціальному обслуговуванні тощо осіб, які зіштовхнулися із життєвими обставинами, що визнаються суспільно значимими на даному етапі розвитку держави, за рахунок державних та місцевих бюджетів та інших, не заборонених законом, джерел фінансування.

Досліджуючи право на соціальне забезпечення сьогодні, слід зазначити, що у сучасних умовах у найбільш узагальненому вигляді під правом на соціальне забезпечення слід розуміти міру вірогідної поведінки особи, яка забезпечується юридичними обов'язками інших осіб та виражається у можливості для неї отримувати різного роду матеріальні та нематеріальні блага у разі настання соціальних ризиків з метою їх подолання, зниження ступеня негативного впливу або з метою попередження виникнення складних життєвих обставин взагалі, що здійснюється за рахунок не заборонених джерел фінансування.

Для характеристики цього права доцільно звернутися до наукових доробок В. А. Рудик, яка вважає, що найбільш повно описати його юридичну природу можливо через дослідження таких властивостей, як зміст, обсяг та межі¹.

Зміст будь-якого права складає набір правомочностей, які знаходять своє вираження у чинному законодавстві України. Окрім правомочностей, на нашу думку, право на соціальне забезпечення складається із таких компонентів, як 1) інституційний – існування необхідної системи компетентних закладів, установ, організацій тощо (Фонду соціального страхування України, Пенсійного фонду України, центрів соціального обслуговування громадян, закладів соціального захисту для дітей-сиріт, бездомних осіб, осіб похилого віку, осіб з інвалідністю тощо), якими в повній мірі реалізується надання населенню усієї

¹ Рудик В. А. Юридичні гарантії права людини на соціальний захист в Україні: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.05. Харк. нац. ун-т. внутр. справ. Харків, 2007. 24 с. С. 6.

сукупності заходів підтримки, що формує доступність соціальних послуг та матеріального забезпечення; 2) процедурний – наявність закріпленого законодавством механізму реалізації права на соціальне забезпечення.

Поняття «обсяг» означає певну кількість, розмір, об'єм, величину, масштаб тощо. Обсяг права на соціальне забезпечення – це розмір матеріальної допомоги, об'єм соціальної послуги або їх комплексу, будь-якого іншого виду соціального захисту.

Цікавим є питання стосовно одиниць виміру для оцінки обсягу зазначеного права. Для грошових виплат та натуральної допомоги такими одиницями виміру є гривні (копійки) та штуки (одиниці), кілограми, грами тощо. Дещо складніше визначити обсяг соціальної послуги. Слід зауважити, що жоден із стандартів надання соціальних послуг не містить поняття достатнього обсягу соціальної послуги, критеріїв визначення об'єму соціальної послуги, а лише критерії оцінки якості її надання, які, переважно, ґрунтуються на опитуванні отримувачів, що не завжди відображає дійсний стан речей. Відповідно, ці акти законодавства потребують значного доопрацювання у зазначеній частині.

На сьогодні говорити про те, що право особи на соціальне забезпечення реалізується в повному обсязі ще зарано, адже деякі грошові виплати надаються у розмірах навіть менших, ніж прожитковий мінімум для відповідної категорії населення, що суперечить положенням ст. 46 Конституції України.

Третьою характеристикою права людини на соціальне забезпечення є межі даного права, тобто рубіж, обмеження, сфера, яку воно охоплює. Межі права на соціальний захист (забезпечення) можна розглядати з двох позицій: по-перше, як юридичні (власне правові) межі, тобто чітке закріплення прав і обов'язків суб'єктів правовідносин, розмірів грошових виплат, об'ємів соціальних послуг, умов здійснення того чи іншого виду соціального забезпечення тощо; по-друге, соціально-економічні обмеження, а саме – фінансові можливості держави та інших суб'єктів соціального забезпечення на конкретному етапі розвитку, адже, як правило, відсутність економічної спроможності країни – на сьогодні, основна перепона на шляху до ефективного соціального забезпечення населення¹.

¹ Рудик В. А. Юридичні гарантії права людини на соціальний захист в Україні: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.05. Харк. нац. ун-т. внутр. справ. Харків, 2007. С. 6.

У контексті дослідження соціально-економічних та юридичних меж права на соціальне забезпечення варто згадати Закон України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення умов для економічного зростання в Україні» від 27.03.2014 року № 1166-VII, яким, наприклад, було призупинено здійснення індексації пенсій (частина друга ст. 42 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 27.03.2014 р. № 1166-VII) до стабілізації економічної ситуації в країні.

Таким чином, встановлення меж будь-якого права може мати як позитивні, так і негативні наслідки, а саме – закріплення розмірів грошових виплат та обсягів надання тих чи інших соціальних послуг є додатковою гарантією в процесі забезпечення ними особи, яка опинилась у складній життєвій ситуації та потребує зазначених видів соціального захисту, і, своєю чергою, призупинення, наприклад, дії деяких положень законодавства стосовно збільшення об'ємів окремих видів підтримки з боку держави, без сумніву, є обмеженням права на соціальне забезпечення.

Право на соціальне забезпечення, окрім змісту, обсягу та меж, можна описати, виявивши властиві йому характеристики.

По-перше, постає питання про його приватно-правову чи публічно-правову природу. Цікавою у цьому контексті є спроба Н. В. Галіцина визначити місце соціального права (права соціального захисту та права соціального забезпечення) у системі права, і, виходячи з цього, дослідити природу права на соціальний захист (забезпечення)¹. Так, із праці вченого випливає, що відносини із соціального забезпечення регулюються як нормами публічного, так і нормами приватного права, але, виходячи із заперечення можливості існування «змішаних» галузей права, науковець визнає це право публічним, зазначаючи, що приватно-правове регулювання характерне лише у випадку відсутності норм публічного права.

Розвиваючи цю думку, слід згадати доробки тих науковців, які, ґрунтуючись на конституційному положенні про те, що Україна є соціальною державою, зазначають, що соціальні права людини – суб'єктивні публічні права, тобто їх ефективно забезпечення може

¹ Галіцин Н. В. Соціальне право: юридична природа та місце в системі права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 34. Т. 2. С. 71-76.

і повинно вимагатись особою у держави. Такий підхід є досить вузьким, адже для соціального захисту на сучасному етапі характерним є все більший розвиток відмінних від держави суб'єктів, які беруть активну участь у підтримці окремих категорій населення, насамперед, на основі договорів, та також повинні діяти згідно із законодавством і, відповідно, право вимоги до цих закладів, організацій тощо може застосовуватись. Проте слід зазначити і те, що віднесення сфери соціального захисту лише до приватної може призвести до відмови держави від обов'язку соціального захисту своїх громадян, що матиме вкрай негативні наслідки, тому також не є виправданим.

С. М. Прилипко доходить висновку про те, що категорично віднести право соціального забезпечення до приватного чи публічного неможливо через подвійну його природу: договірне та нормативне регулювання відносин у цій сфері¹.

Отже, на основі зазначених позицій правників слід говорити про дуалістичну природу права особи на соціальне забезпечення: по-перше, засобом його реалізації особою задовольняються її інтереси – ліквідація або зниження негативних наслідків того чи іншого соціального ризику, покращення матеріального чи соціального становища тощо; по-друге, забезпечується виконання соціальної функції держави як одного із основних напрямів її діяльності та можливість для особи вимагати соціального захисту від держави. Це свідчить про приватну та публічну складову даного права.

Наступною важливою характеристикою права на соціальне забезпечення є його майновий характер. Усі соціальні права людини, в тому числі право на соціальне забезпечення, напряму пов'язані з економічними можливостями держави та інших суб'єктів. Майновий характер цього права виражається у можливості для особи, яка зіштовхнулася із тим чи іншим соціальним ризиком, отримувати матеріальну допомогу та соціальне обслуговування з метою його подолання взагалі або зниження ступеня негативного впливу. Незважаючи на те, що соціальне обслуговування як один із компонентів соціального забезпечення за своєю суттю не є матеріальним благом, а певною роботою (діями)

¹ Прилипко С. М. До питання співвідношення «приватного» та «публічного» у праві соціального забезпечення. *Держава і право*. Серія «Юридичні і політичні науки». 2006. Вип. 32. С. 44-50.

на користь інших осіб, все-таки, за рахунок нього, насамперед, забезпечуються матеріальні інтереси особи.

Нерідко при характеристиці будь-якого права вказується на його колективну чи індивідуальну належність. Так, відповідно, право на соціальне забезпечення належить до соціальних прав людини, тобто є правом окремого суб'єкта. У юридичній літературі зустрічаються і відмінні від цієї точки зору. Наприклад, при дослідженні соціального обслуговування (в тому числі права на нього) висловлюються твердження стосовно того, що окрема соціальна група (бездомні особи, безпритульні діти, внутрішньо переміщені особи, діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, молодь тощо) може розглядатися як суб'єкт права на цей вид підтримки. Проте, все ж, окрема соціальна група не є суб'єктом права на отримання соціальних послуг, адже відносини із соціального забезпечення юридично оформляються з конкретною особою, тобто індивідуально та персоніфіковано, а не з їх групою. На основі цього слід зазначити саме про індивідуальний характер права особи на соціальне забезпечення.

Для визначення терміну «право на соціальне забезпечення» раціональним видається дослідити два його компоненти: «право» та «соціальне забезпечення», в подальшому пов'язавши їх між собою.

Термін «право» можна розглядати з двох позицій: по-перше, як сукупність норм, закріплених у законодавстві або інших джерелах; по-друге, як систему можливостей конкретного суб'єкта, а також – відповідних правомочностей, які становлять зміст цього права. Для визначення поняття права на соціальне забезпечення доцільним вбачається розглядати право саме у другому його значенні.

У той же час єдності щодо визначення поняття права на соціальне забезпечення серед науковців досі досягнуто не було. Поясненням цьому може слугувати те, що, як зазначалося раніше, на сьогодні відсутнє спільне розуміння терміну «соціальне забезпечення», немає його законодавчого закріплення, адже у нього вкладається різний зміст, виходячи із неоднакового його тлумачення як дослідниками, так і правозастосовчими суб'єктами.

Формою реалізації права на соціальне забезпечення є соціально-забезпечувальні правовідносини, які можуть виникати, змінюватись та припинятись в рамках окремих форм соціального захисту населення. Таких правовідносин – широке коло, проте видається доцільним зу-

пинитись на тих, які виникають, змінюються чи припиняються саме в рамках порівняно нової форми соціального захисту населення – недержавного соціального забезпечення, адже ця організаційно-правова форма ще поки досить фрагментарно досліджена.

Слід розпочати з того, що в науковому середовищі не досягнуто єдності щодо галузевої належності відносин із соціального забезпечення за рахунок недержавної форми. Так, значна частина науковців відносить їх до сфери впливу норм цивільного права, аргументуючи це добровільним характером функціонування недержавної форми соціального захисту, притаманністю їм рівності суб'єктів, договірним характером виникнення, зміни та припинення; тим, що для них властивим є додатковий характер (недержавне соціальне забезпечення, на їх думку, не може замінити систему державного соціального захисту), зв'язок із державними соціальними стандартами, договірний характер встановлення прав і обов'язків сторін, розмірів та обсягів окремих видів соціального забезпечення, відсутність механізму гарантування з боку держави такого забезпечення.

Але, на нашу думку, слід підтримати позицію С. М. Синчук, яка зазначає, що на сьогоdnішньому етапі розвитку соціального забезпечення в цілому, відносини із забезпечення особи в межах недержавної організаційно-правової форми є різновидом соціально-забезпечувальних матеріальних відносин, які у галузевій літературі прийнято вважати ядром предмета саме права соціального забезпечення¹.

Про недержавне соціальне забезпечення як окрему форму соціального захисту населення говорять, переважно, сучасні вчені. Пропонується, зокрема, диференціювати за критерієм організаційно-правової форми соціальне забезпечення на дві системи: 1) державну, до якої включаються: фонд соціального страхування, пенсійний фонд, фонд обов'язкового медичного страхування; 2) недержавне соціальне забезпечення, яке виражається у підтримці працівників підприємств, установ, організацій; муніципальному соціальному забезпеченні; благодійницькій діяльності громадян та юридичних осіб; страхуванні за участю недержавних пенсійних фондів.

Розвиває цю думку В. А. Рудик, розділяючи систему соціального захисту України на: 1) державне соціальне забезпечення, здійснення

¹ Синчук С. М. Про проблеми галузевої належності відносин недержавного соціального забезпечення. *Держава і право*. 2011. Вип. 54. С. 363-367.

якого відбувається коштом державного бюджету України; 2) недержавне соціальне забезпечення, яке реалізується шляхом здійснення матеріального забезпечення за рахунок коштів недержавних установ (пенсійних фондів, страхових організацій, банківських установ та ін.)¹.

Зазначений підхід, в цілому, відповідає реаліям сьогодення, проте має суттєвий недолік. Так, ученою недержавна підтримка зводиться лише до грошового забезпечення за рахунок страхування, у той час, як видів соціального забезпечення, суб'єктів, які їх надають та отримують, існує більш широке коло. Наприклад, окрім грошових виплат, такими видами можуть бути: соціальні послуги, натуральна допомога, медична допомога тощо. А крім страховиків, суб'єктами-надавачами виступають благодійні, релігійні організації, громадські об'єднання, волонтери та інші.

Б. І. Сташків серед форм, обираючи за базовий критерій для диференціації виключно фінансове джерело соціального забезпечення, виокремлює: 1) загальнообов'язкове державне соціальне страхування; 2) державне соціальне забезпечення; 3) недержавне соціальне забезпечення².

Отже, для виокремлення будь-якої форми соціального захисту населення, передусім, повинен бути властивим специфічний спосіб акумуляції коштів, засобом використання яких відбувається надання заходів підтримки, інакше кажучи – особливе, відмінне від інших, фінансування. Абсолютна більшість форм соціального захисту, а точніше – усі, крім однієї, які існують в Україні, здійснюється засобом коштів, які надходять в порядку або сплати внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, або ресурсами Державного бюджету України, узагальнено видається доцільним позначати це терміном «кошти державного сектору». У випадку із недержавним соціальним забезпеченням, навіть на перший погляд, без наукового обґрунтування, ситуація – відмінна.

Саме фінансування і, залежно від цього, – порядок здійснення будь-якої форми соціального забезпечення, на нашу думку, є одним

¹ Рудик В. А. Юридичні гарантії права людини на соціальний захист в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. Харківський нац. ун-т внутр. справ. Х., 2007. С. 27.

² Сташків Б. І. Право соціального забезпечення: навч. посіб. Чернігів: ПАТ «ПВК «Десна», 2016. С. 73.

із визначальних критеріїв виокремлення будь-якої форми соціального захисту населення. Зокрема, спосіб акумуляції і розподілу грошових коштів, за рахунок яких здійснюється соціальне забезпечення, визначають серед перших критеріїв організаційно-правової форми С. М. Синчук та В. Я. Бурак¹, Б. І. Сташків² та інші. Ще на початку 80-х рр. минулого сторіччя була здійснена перша спроба висвітлити організаційно-правові форми залежно від джерел фінансування соціальних виплат, розрізняючи їх, виходячи з особливостей правового регулювання соціального забезпечення окремих категорій трудящих – працівники, колгоспники та службовці, визначаючи їх складовими державної системи соціального забезпечення.

Частіше за все, недержавне соціальне забезпечення, передусім, асоціюється із недержавним пенсійним страхуванням. Так, відповідно до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 р. № 1057-IV, недержавне пенсійне забезпечення здійснюється недержавними пенсійними фондами, банківськими установами, які уклали договори про відкриття депозитних пенсійних рахунків, та страховими організаціями. Пенсійні фонди мають статус неприбуткових організацій, тобто не діють за для мети отримання прибутку. Гроші фондів формуються за рахунок внесків вкладників. Отже, джерело фінансування недержавного соціального забезпечення у даному випадку очевидне – кошти недержавних пенсійних фондів, банківських установ, страхових організацій, які надходять за рахунок вкладів (фізичних чи юридичних осіб).

Оригінально щодо діяльності недержавних пенсійних фондів висловлюється В. Корнєєв, стверджуючи, що «вони є водночас інститутами фінансового захисту і соціального забезпечення фізичних осіб, що фактично продають своїм клієнтам фінансову безпеку (спокій, упевненість) на строк»³.

Слід зазначити також, що платниками таких внесків в Україні є переважно роботодавці, в дуже малій кількості – окремі фізичні особи

¹ Синчук С. М. Право соціального забезпечення України: навч. посіб. / С. М. Синчук, В. Я. Бурак. К.: Т-во «Знання», 2003. С. 100.

² Сташків Б. І. Право соціального забезпечення: навч. посіб. Чернівці: ПАТ «ПВК «Десна», 2016. С. 69.

³ Корнєєв В. В. Фінансові інститути в системі недержавного пенсійного забезпечення. *Український соціум: Науковий журнал*. 2006. № 5. С. 118.

з метою власного же забезпечення в майбутньому. Тобто фінансовою основою недержавного пенсійного забезпечення, з одного боку, є кошти роботодавців та самих працівників (залежно від того, хто сплачує внески); з іншого – бюджет фонду, який формується за рахунок цих фінансових ресурсів.

Другим важливим компонентом недержавного соціального забезпечення є відмінні від страхових види соціального захисту: як грошові виплати, так і соціальні послуги, натуральна допомога тощо. Так, з огляду на це, джерелами фінансування у цьому разі будуть кошти фізичних і юридичних осіб, які формують фонди благодійних організацій, громадських об'єднань, волонтерських організацій тощо. Теоретичні напрацювання представників економічної науки дають змогу охарактеризувати такий вид фінансування як безпосередній, тобто здійснюється воно за допомогою коштів благодійних організацій, акумульованих у відособлених фондах, які в подальшому розподіляються між нужденними верствами населення¹.

Крім цього, не можна залишити без уваги той факт, що недержавне соціальне забезпечення здійснюється також і за допомогою коштів, які перейшли в порядку трансфертів, тобто безкоштовної передачі частини доходів, майна (у тому числі, державної форми власності) в розпорядження інших осіб². До системи соціальних трансфертів входять: цільові допомоги (натуральні, безготівкові (пільги), грошові); соціальне забезпечення в закладах соціального захисту інтернатного типу, територіальних центрах тощо; соціальна допомога з фондів підприємств і найголовніше – соціальний захист через недержавні організації³.

Таким чином, розширення системи соціального захисту, в тому числі шляхом розвитку такої порівняно нової організаційно-правової форми, як недержавне соціальне забезпечення, зумовлює появу нових джерел його фінансування та необхідність їх майбутнього вдосконалення. Серед яких доцільно виокремити: 1) кошти недержавних

¹ Мальований М. І. Теоретичні основи фінансового забезпечення соціального захисту. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2012. № 5/1 (132). С. 177, 182.

² Стойка А. Фінансування соціальної сфери: джерела і шляхи диверсифікації. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2010/2010_02\(5\)/10savdsd.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2010/2010_02(5)/10savdsd.pdf)

³ Новиков В. Проблеми реалізації державної політики регулювання доходів населення. *Економіка України*. 2002. № 9. С. 1-12.

пенсійних фондів; 2) кошти окремих юридичних та фізичних осіб, направлені на підтримку людей, які зіштовхнулись із соціальними ризиками; 3) змішану модель фінансування.

Наступним важливим критерієм для згрупування різних заходів підтримки осіб, які зіштовхнулись із соціальними ризиками, таким чином, щоб їх можна було вважати змістом певної організаційно-правової форми соціального захисту населення, є: коло осіб, які підлягають забезпеченню, та характерна система суб'єктів, які його здійснюють.

Варто розпочати саме з тієї групи суб'єктів, які забезпечуються, позначивши їх як «отримувачі».

Отримувачами окремих видів недержавного соціального забезпечення можуть бути як окремі особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства, так і їх групи (передусім ідеться про сім'ю, проте можуть бути й інші). Ніяких законодавчих обмежень щодо можливості отримувати заходи підтримки не передбачено, важливим є те, що особа повинна опинитись у складній життєвій ситуації – зіштовхнутися з тим чи іншим соціальним ризиком, захист від якого здійснюється в рамках недержавного соціального забезпечення. Такими особами можуть бути: малозабезпечені, безробітні, особи із інвалідністю та інші.

Так, за рахунок недержавного соціального забезпечення, переважно, додатково задовольняються потреби окремих осіб, які виявили бажання брати участь у пенсійному забезпеченні за рахунок накопичувальної системи (найбільш часто – це члени корпоративних організацій, з огляду на домінування саме корпоративних недержавних пенсійних фондів в Україні), чи надається епізодична допомога особам, які знаходяться в найбільш нужденному становищі.

Специфічними для недержавного соціального забезпечення є саме суб'єкти, які здійснюють соціальний захист. Проте не можна не зазначити те, що домінуюче число вчених-теоретиків права соціального забезпечення взагалі не виділяють суб'єктів-представників недержавного сектору серед тих, які здійснюють соціальне забезпечення, що є абсолютно невиправданим.

Так, наприклад, С. В. Вишневецька та І. В. Новосельська зазначають, що у соціально-забезпечувальних правовідносинах з однієї сторони суб'єктом завжди виступає окрема фізична особа, а з іншої –

державний орган або за дорученням інший державний орган (уповноважена особа)¹. Проте цікавим є те, що вчені у тій самій праці, розкриваючи питання форм соціального захисту населення в Україні, описують, серед інших, – недержавне соціальне забезпечення, визначаючи його зміст через два напрями діяльності: недержавне пенсійне забезпечення та благодійну діяльність. Так, перший здійснюється засобом участі недержавних пенсійних фондів, страхових організацій, банківських установ. Благодійництво – як напрям допомоги фізичних і юридичних осіб особам, які потребують матеріальної та іншої благодійної допомоги. Її підвидом є гуманітарна допомога, яку, як правило, передають органам соціального захисту населення для подальшого розподілу між відповідними категоріями громадян². На основі цього прикладу, до речі, видається доцільним виокремлювати ще одну групу суб'єктів – ті, які сприяють здійсненню недержавного соціального забезпечення.

І. С. Ярошенко, роз'яснюючи поняття суб'єктів правовідносин із соціального забезпечення, виділяє фізичну особу та державний орган, які є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків³. Таке трактування видається дуже вузьким, адже не враховує широкого кола інших суб'єктів, які беруть участь у правовідносинах у сфері недержавного соціального забезпечення.

Н. Б. Болотіна, своєю чергою, визначаючи близьку за правовою природою категорію – суб'єкт права на соціальний захист, вказує на те, що ним є фізична особа, яка згідно із законодавством України має право на соціальний захист і потенційно може стати суб'єктом правовідносин⁴. Незважаючи на досить вдале визначення, поза увагою тут залишаються «суб'єкти-надавачі», що свідчить про деяку його неповноту.

¹ Право соціального забезпечення: навч.-метод. посіб. для студ. юрид. спец./ С. В. Вишновецька, І. В. Новосельська. К.: ДП «Вид. дім «Персонал» 2009. С. 83, 91.

² Право соціального забезпечення: навч.-метод. посіб. для студ. юрид. спец./ С. В. Вишновецька, І. В. Новосельська. К.: ДП «Вид. дім «Персонал», 2009. С. 31-34.

³ Ярошенко І. С. Право соціального забезпечення: навч. посібник. К.: КНЕУ, 2005. С. 8.

⁴ Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2008. С. 160.

О. І. Кульчицька пропонує схоже за змістом визначення, проте із важливим уточненням. Так, ученою акцентується увага на тому, що атрибутивною характеристикою суб'єктів соціально-захисних правовідносин, якими є, на думку автора, особи, є наявність галузевого правового статусу. Але слід погодитись із О. П. Денегою¹, С. М. Синчук² та іншими авторами, що не лише особи можуть виступати суб'єктами права на соціальне забезпечення, не коректним є ототожнення із індивідами, адже їх коло – ширше.

У юридичній літературі, в цілому, відсутні дискусії щодо видів суб'єктів. Наприклад, О. І. Кульчицька на основі їх правового статусу виділяє три групи суб'єктів: суб'єкти права на соціальне забезпечення; суб'єкти, які надають соціальне забезпечення; ті, які сприяють наданню. Узагальнює вчена дві останні групи, пропонуючи визначати їх як «суб'єкти, які забезпечують реалізацію особою належного їй права на соціальне забезпечення»³.

В. Л. Костюк, розвиваючи попередню думку, класифікує досліджувану категорію суб'єктів на: групу, яка отримує забезпечення, і групи, які здійснюють та сприяють забезпеченню⁴.

Досліджуючи суб'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин, О. П. Денєга справедливо зосереджує увагу на тому факті, що суб'єктами-надавачами соціального забезпечення поряд із державою, одночасно можуть бути і представники недержавного сектору, зокрема – недержавні пенсійні фонди⁵. Проте нами вже неодноразово згадувалось про те, що коло таких недержавних суб'єктів – значно ширше. Але в процесі визначення окремого місця недержавного соціального

¹ Денєга О. П. Наукова інтерпретація держави як суб'єкта права соціального забезпечення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 6-2. С. 25-26.

² Синчук С. М. Правосуб'єктність сім'ї у правовідносинах соціального забезпечення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 8. С. 209-2012.

³ Кульчицька О. І. Суб'єкти права соціального забезпечення України: автореф. дис. ... к.ю.н: 12.00.05. К., 2007. 20 с. С. 6.

⁴ Костюк В. Л. Суб'єкти права соціального забезпечення: поняття, особливості та види. *Часопис національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 2 (12). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kvlotv.pdf>.

⁵ Денєга О. П. Наукова інтерпретація держави як суб'єкта права соціального забезпечення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 6-2. С. 23-26. С. 26.

забезпечення в структурі соціального захисту населення, на нашу думку, існування навіть одного своєрідного суб'єкта, який надає заходи підтримки, вже видається достатнім.

До речі, для характеристики системи суб'єктів правовідносин у сфері недержавного соціального забезпечення дуже цінною є диференціація суб'єктів, які його надають, залежно від підстави такого надання на: тих, які це роблять, ґрунтуючись на вимогах законодавства, і тих, діяльність яких із підтримки соціально вразливих осіб ґрунтується на добровільних засадах. На добровільних засадах соціальне забезпечення можуть надавати як недержавні, так і державні підприємства, установи та організації¹, проте, на нашу думку, добровільні засади, все ж, більш притаманні саме для недержавного сектору.

Третю групу суб'єктів, на переконання більшості авторів, формують ті, що підтверджують наявність чи відсутність у особи, яка бажає отримати заходи підтримки, правового статусу або юридичних фактів, що є підставою виникнення права на соціальне забезпечення². Але такий їх опис не повною мірою відповідає характеристиці подібних суб'єктів у недержавному соціальному забезпеченні, адже тут роль відіграють, зокрема, і ті, які виконують допоміжні функції. Прикладом можуть слугувати, зокрема, суб'єкти недержавного пенсійного забезпечення, якими, відповідно до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», є, окрім недержавного пенсійного фонду (основного в цій сфері суб'єкту), адміністратор пенсійного фонду (веде облік учасників, коштів, надає інформаційні та агентські послуги); компанія з управління активами (займається інвестиційною діяльністю із пенсійними активами); банк-зберігач (здійснює депозитарні операції, надає розрахунково-клірингові послуги) тощо.

Тож, узагальнюючи, слід сказати, що, ґрунтуючись на напрацюваннях учених, суб'єктів реалізації недержавного соціального забезпечення за змістом належних їх прав і обов'язків, тобто за їх правовим статусом, видається логічним диференціювати на: 1) суб'єктів права на недержавне соціальне забезпечення, яке може бути зумовлене різними життєвими обставинами, що порушують нормальну життєді-

¹ Кульчицька О. І. Суб'єкти права соціального забезпечення України: автореф. дис. ... к.ю.н: 12.00.05. К., 2007. 20 с. С. 7.

² Кульчицька О. І. Суб'єкти права соціального забезпечення України: автореф. дис. ... к.ю.н: 12.00.05. К., 2007. 20 с. С. 7.

яльність людини та зумовлюють потребу у підтримці (у теорії права соціального забезпечення їх прийнято називати соціальними ризиками); 2) суб'єктів, які надають окремі види соціального захисту в рамках недержавного соціального забезпечення; 3) суб'єктів, які сприяють в отриманні соціального забезпечення.

Наступним критерієм для виокремлення сукупності заходів підтримки в самостійну організаційно-правову форму соціального захисту населення є особливі види і розміри забезпечення, умови їх надання.

Цікавими щодо категорії «вид» видаються міркування Б. І. Сташків, який зазначає, що в наукових колах терміни «вид» і «форма» лише прийнято розмежовувати. У першому випадку – йдеться про окреме благо, що отримує людина за рахунок певного фінансового джерела (пенсії, допомоги, послуги), а у другому – це окрема підсистема соціального забезпечення, де різні його види надаються з одного джерела фінансування. У юридичній літературі зазначені підсистеми (складові) соціального захисту прийнято позначати системами, виділяючи систему загальнообов'язкового державного соціального страхування, систему державного соціального забезпечення, систему недержавного соціального забезпечення¹.

Крім цього, вчений висловлює думку, що вид соціального забезпечення, його розмір та обсяг не можна взагалі вважати критерієм для розмежування організаційно-правових форм соціального захисту населення, адже, приміром, представивши всі існуючі розміри соціальних виплат та обсяги надання соціальних послуг, не стане можливим припустити ту чи іншу форму. Підстави і умови надання, на переконання вченого, характеризують окремі види соціального забезпечення, але не організаційно-правові форми соціального забезпечення. Також за соціальними ризиками неможливо всеохоплююче розмежувати всі види соціального забезпечення за його формами, а тим більше за умовами надання конкретних видів соціального забезпечення².

На нашу думку, така позиція є спірною, адже, наприклад, для тієї чи іншої форми соціального захисту населення властивим є надан-

¹ Сташків Б. І. Право соціального забезпечення: навч. посіб. Чернігів: ПАТ «ПВК «Десна», 2016. С. 68.

² Сташків Б. І. Право соціального забезпечення: навч. посіб. Чернігів: ПАТ «ВК «Десна», 2016. С. 71.

ня конкретних видів підтримки. Є види, які притаманні більшості форм – наприклад, соціальне обслуговування, є такі, які властиві для лише однієї – приміром, житлово-комунальна субсидія тощо.

Слід виокремити і ті види, надання яких відбувається в рамках недержавного соціального забезпечення. Так, це: грошові виплати (передусім, у вигляді пенсійних виплат за рахунок недержавного пенсійного забезпечення; пожертва – від благодійників); соціальне обслуговування; окремо – натуральна допомога; медична допомога (включаючи донорську та трансплантаційну діяльність, які надаються в межах благодійної діяльності). Правове забезпечення їх надання чітко регламентоване у чинному законодавстві.

Таким чином, доведення факту існування особливих видів соціального захисту, суб'єктів правовідносин, а найголовніше – не притаманного для жодної іншої форми соціального захисту населення способу фінансування його здійснення, є безспірною підставою стверджувати про самостійне місце недержавного соціального забезпечення у системі соціального захисту сучасної України.

Маючи досить багате минуле, яке виявлялось у широкому розповсюдженні благодійної діяльності в Україні, починаючи ще від найдавніших часів, поступово переходячи до більш систематизованих, формалізованих проявів підтримки відмінними від державного сектору суб'єктами у вигляді, наприклад, емеритарних кас – інститутів добровільного страхування наприкінці XIX – на початку XX століття, недержавна підтримка переросла у сучасне недержавне забезпечення, широко представлене недержавним пенсійним забезпеченням, благодійною та волонтерською діяльністю, гуманітарною допомогою та іншими формами підтримки осіб, які цього потребують. Проте достатнього правового регулювання недержавне соціальне забезпечення поки не здобуло. Воно знаходиться на етапі свого становлення.

Для визначення форм недержавного соціального забезпечення, які властиві сучасній Україні, найбільш вдалим та обґрунтованим, на нашу думку, видається твердження Н. Б. Болотіної, яка зазначала, що воно як елемент структури соціального захисту України включає такі дві складові: недержавне пенсійне забезпечення та недержавні соціальні послуги¹.

¹ Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. 2ге вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2008. С. 6.

Із положень Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV випливає, що Україна для себе визнає пріоритет міжнародного права, тобто, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому законом порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Авторитет міжнародно-правових актів та значимість їх ролі в процесі регулювання відносин із соціального забезпечення підтверджується і доводиться успішним досвідом їх імплементації до законодавства більшості країн світу, багатою історією, відображенням у них непокитних цінностей людства – основних прав.

Роль України на всесвітній арені є вагомюю. Логічним наслідком членства у численних міжнародних організаціях є її приєднання до низки міжнародно-правових актів, у тому числі тих, які стосуються сфери соціального захисту. До того ж, ці документи слугували основою для розробки національного законодавства, а також використовуються у цей час для його подальшого вдосконалення. Позитивний та критичний аналіз законодавства України на предмет його відповідності міжнародним стандартам з метою підвищення рівня ефективності соціального захисту населення буде логічним та корисним за таких умов.

Характерною рисою законодавства у сфері соціального захисту населення на сучасному етапі його розвитку є активне співробітництво між державами, що виявляється у різних міжнародно-правових актах: конвенціях, деклараціях, резолюціях, угодах, рекомендаціях, програмних заявах тощо, кожен з яких має свої особливості. Загальновідомим є поділ міжнародно-правових актів на універсальні (дія яких поширюється на більшість країн світу, які є членами тих чи інших міжнародних організацій) та регіональні (обмежується територією певного регіону). Також виділяють двосторонні (партикулярні), тобто ті, які є обов'язковими для виконання лише двома сторонами-країнами, які підписали акт.

Вагомим блоком міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини є регіональні акти, зокрема, прийняті Радою Європи, членом якої з 1995 року є Україна. Україною було ратифіковано близько 30 актів Ради Європи, зокрема, найважливіші – Європейську конвенцію

про захист прав людини та основних свобод, Європейську соціальну хартію (переглянуто), підписано Європейський кодекс соціального забезпечення, що значно наближує національне законодавство до європейських стандартів.

Законом України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 14 вересня 2006 р. № 137-V була імпламентована у законодавство України Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 р. Проте Україною досі не було ратифіковано (або взято зобов'язання тільки за окремими частинами статті) низку статей, серед яких ст. 12 «Право на соціальне забезпечення» та ст. 13 «Право на соціальну і медичну допомогу», незважаючи на закріплення таких прав у ст. 46 та ст. 49 Конституції України, у якій, до того ж, Україна проголошується соціальною державою. Тому необхідність приєднання до даного міжнародного документу у повному обсязі, тобто разом із перерахованими статтями та їх частинами, не викликає сумніву та є нагальною потребою на сучасному етапі.

Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» Україна зобов'язується забезпечувати кожному реалізацію права на житло, закріпленого у ст. 31 Хартії, шляхом створення доступу до житла відповідного рівня; профілактикою бездомності та її поступовою ліквідацією. Це положення не реалізується ефективно, адже на сьогодні система закладів соціального захисту (в тому числі недержавних) є низько розвиненою, їх кількості бракує для задоволення інтересів усіх, хто цього потребує. За пунктом 3 цієї статті Хартії, в якому закріплюється обов'язок державам встановлювати такі ціни на житло, щоб воно стало доступним для мало-забезпечених осіб, Україна досі не взяла на себе зобов'язання. Крім цього, ратифікувавши ст. 30 Хартії, Україна зобов'язалась захищати від соціального відчуження та бідності тих людей, які зіштовхнулися з даними важкими обставинами, а також членів їх родин, шляхом забезпечення ефективного доступу для них житла, роботи, освіти, медичної допомоги та ін.

У Європейській соціальній хартії (переглянутій) є посилання на наступний міжнародний акт – Європейський кодекс соціального забезпечення, який містить мінімальні стандарти соціального захисту. Особливої уваги тут також заслуговують положення документу, присвячені допомозі особам у старості (ст.ст. 25-30).

Ратифікація Україною міжнародно-правових актів, прийнятих Радою Європи, є дуже значимою з огляду на європейський курс розвитку нашої держави. Згідно зі Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98, з метою поступового досягнення європейського рівня соціального захисту та забезпечення населення, необхідним є реформування більшості галузей соціальної політики. Першочергове значення для досягнення цієї мети набуває часткова, а згодом і подальша, імплементація норм Європейської соціальної хартії (переглянутої) та інших актів, які закріплюють спільні з ЄС стандарти.

Недостатній на цей час рівень економічного розвитку позбавляє можливості автоматично перенести положення загальновизнаних міжнародних акти в сфері соціального захисту населення у законодавство України. Тому невід'ємним етапом на шляху до реалізації цих положень є їх адаптація до економічних можливостей держави. На нашу думку, відсутність належних економічних ресурсів у державі можна компенсувати за рахунок залучення альтернативних форм підтримки, якою є недержавне соціальне забезпечення, засобом недержавного пенсійного страхування та соціального обслуговування.

У законодавстві України врегульоване недержавне пенсійне забезпечення, адже такий прояв соціального забезпечення, на переконання більшості науковців, хоч і новий, проте не менш значимий.

Варто підтримати думку С. В. Богославця, що зміст ст. 46 Конституції України обумовлює правове підґрунтя для процесу запровадження та подальшого розвитку недержавного пенсійного забезпечення. Сутність зазначеної норми Основного закону зводиться до встановлення гарантій прав громадян на соціальний захист не тільки за рахунок солідарної пенсійної системи, а й інших джерел соціального забезпечення. Дослідник припускає, що недержавне пенсійне забезпечення справедливо може розцінюватись як «...інше джерело соціального забезпечення...»¹.

Із прийняттям 9 липня 2003 р. законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про недержавне пенсійне забезпечення» здобули на законодавчому рівні була перед-

¹ Богославец С. В. Недержавне пенсійне забезпечення як один із напрямів реалізації соціальної функції держави/ автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.05. Луганськ, 2009. С. 3.

бачена в Україні пенсійна система, яка складається з трьох рівнів: солідарної системи, накопичувальної системи та недержавного пенсійного забезпечення. Базовим для цієї системи є принцип страхування, що означає для людини при досягненні пенсійного віку можливість отримати пенсію залежно від страхового платежу та заробітної плати, з якої сплачено внески до Пенсійного фонду України, а також – недержавних пенсійних фондів.

Система недержавного пенсійного забезпечення представлена в Україні ринком послуг недержавних пенсійних фондів. Цей ринок почав діяти в 2005 р. після набрання чинності Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення». На цьому ринку працюють недержавні пенсійні фонди та професійні компанії, які надають їм послуги – адміністратори недержавних пенсійних фондів та компанії, які управляють їх активами, а також банки, які надають послуги зберігачів активів недержавних пенсійних фондів¹.

З огляду на це, значиму роль у правовому регулюванні здійснення недержавного пенсійного забезпечення відіграють положення законів України «Про страхування», «Про банки і банківську діяльність», «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», а також численні підзаконні нормативно-правові акти, прийняті для їх деталізації тощо.

Заслугує на увагу твердження І. О. Кравченка щодо вагомого місця у правовому регулюванні угод між недержавними пенсійними фондами, страховими організаціями, банківськими установами і вкладниками цих фондів, установ, організацій та іншими особами, що набули статусу страхувальника у процесі регулювання суспільних відносин щодо пенсійного забезпечення, у тому числі².

Запровадженню недержавного пенсійного забезпечення в Україні слугували значне коло причин: нездатність солідарного рівня пенсійної системи забезпечити гідний рівень життя; демографічні

¹ Мельничук В. Реформа, яка забезпечить гідну пенсію. *Урядовий кур'єр*. 2009. № 133. С. 5.

² Кравченко І. О. Недержавне пенсійне забезпечення в Україні: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.05. Східноукраїнський національний ун-т ім. В. Даля, Луганськ, 2012. 19 с.

перетворення, зумовлені низькою народжуваністю та поступовим виникненням тенденції старіння населення; розвиток різних форм власності тощо¹.

В багатьох країнах світу недержавне пенсійне забезпечення складає майже третину у структурі всієї пенсії, яку отримує особа, що свідчить про дуже вагомий його роль у забезпеченні соціального захисту осіб пенсійного віку². Це слугує підтвердженням того, що поступове утвердження та перехід до системи недержавного пенсійного забезпечення як до системи, що зменшить навантаження на Пенсійний фонд у цілому та збільшить рівень життя осіб пенсійного віку – той шлях, яким необхідно покращувати рівень життя сучасних та майбутніх пенсіонерів.

Недержавне пенсійне забезпечення базується на добровільній участі громадян, роботодавців та їх об'єднань у збільшенні пенсій для отримання громадянами додаткових пенсійних виплат³. В цілому воно може реалізовуватись за участю: 1) пенсійних фондів шляхом укладення пенсійних контрактів між адміністраторами пенсійних фондів та вкладниками таких фондів; 2) страхових організацій у спосіб укладення договорів страхування довічної пенсії з учасниками фонду, страхування ризику настання інвалідності або смерті учасника фонду; 3) банківських установ відповідно шляхом укладення договорів про відкриття пенсійних депозитних рахунків для накопичення пенсійних заощаджень у межах суми, визначеної для відшкодування вкладів Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, що встановлюється згідно із законом.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», за видами пенсійні фонди можуть утворюватися як відкриті пенсійні фонди, корпоративні пенсійні фонди та професійні пенсійні фонди.

¹ Карпіщенко О. І., Хребтова І. В. Необхідність розвитку механізму недержавного пенсійного забезпечення шляхом впровадження корпоративних пенсійних програм. *Механізм регулювання економіки*. 2011. № 4. С. 162.

² Руснак С. О. Удосконалення розвитку недержавних пенсійних фондів як соціально-економічної системи. 2015. *Агросвіт*. № 24. С. 67-71.

³ *Pensionsy stemin Ukraine. Essential facts and numbers* / Ministry of labour and social policy of Ukraine, Pension fund of Ukraine. K: Ministry of labour and social policy of Ukraine, 2008. P. 3.

Сьогодні в Україні найбільш широкої популярності в системі недержавного пенсійного забезпечення набули недержавні пенсійні фонди, створені за корпоративною та професійною ознакою.

За обсягом активів найбільшим на пенсійному ринку є корпоративний недержавний пенсійний фонд Національного банку України, у розпорядженні якого перебуває майже третина усіх коштів досліджуваного рівня пенсійного забезпечення. Недержавним рівнем в цілому покривається лише 5% працюючого населення. Левова доля учасників третього рівня зосереджена лише у двох фондах (професійний НПФ «Магістраль» Професійної спілки залізничників і транспортних будівельників Державної адміністрації залізничного транспорту України та відкритий НПФ «Європа»¹).

Наведені дані дають можливість упевнитись у тому, що на сьогодні недержавне пенсійне забезпечення ще не набуло того рівня, на якому б дійсно воно запрацювало ефективно та забезпечувало додаткове вагоме джерело доходу пенсіонерів.

Причинами такого досить невпевненого та поступового розвитку третього рівня є низька обізнаність серед населення про можливість ставати його учасниками, недовіра до цієї системи в цілому, негативні політико-економічні перетворення в країні, які аж ніяк не сприяють діяльності фондів та негативно впливають на рівень життя населення, та, відповідно, і можливість для нього бути застрахованими додатково, невеликий вибір інвестиційних інструментів власне для фондів (переважно, їх активи розміщуються на депозитних рахунках чи в державних облігаціях) та багато інших.

Окремо слід вказати на проблему високої ціни участі у НПФ, оскільки близько 4% усіх накопичень фондів витрачаються на оплату їх послуг². Натомість, є приклади практики недержавного пенсійного забезпечення, де має місце навіть нульова оплата послуг для інвесторів, що, вочевидь, сприяє досить активному зростанню їх числа (наприклад, великі взаємні інвестиційні фонди США).

¹ Недержавне пенсійне забезпечення в Україні: оцінка та рекомендації. Проект USAID «Трансформація фінансового сектору». Київ, 2019. URL: <http://www.fst-ua.info/ua/category/pensions/>

² Недержавне пенсійне забезпечення в Україні: оцінка та рекомендації. Проект USAID «Трансформація фінансового сектору». Київ, 2019. URL: <http://www.fst-ua.info/ua/category/pensions/>

На сьогодні досліджуваний елемент недержавного соціального забезпечення як порівняно нової але, на наше переконання, досить перспективної організаційно-правової форми соціального захисту населення поки ще не спроможний ефективно досягати тих цілей, заради якого він був створений, проте його важливість і значення для належного рівня соціального захисту в країні вже не викликає сумнівів.

Для розвитку та функціонування недержавного пенсійного забезпечення необхідним є усунення зазначених недоліків.

Враховуючи фундаментальне значення чисельності учасників недержавного пенсійного забезпечення для можливості його функціонування взагалі, слід зазначити, що для популяризації недержавного пенсійного забезпечення в Україні досить вдалою видається можливість запозичення досвіду країн, де застосовувалось автоматичне зарахування до добровільної накопичувальної системи із визначеними внесками, які розподіляються між роботодавцями та працівниками, тим самим, дозволяючи без значних фінансових втрат забезпечити себе додатковою пенсією в майбутньому. Працююче населення здебільшого не виявляє власної ініціативи для участі, зокрема, і через низьку поінформованість, адже здебільшого, в контексті пенсійної реформи, серед населення переважно обговорюється збільшення пенсійного віку та низький розмір виплат, залишаючи без уваги додаткові можливості покращити своє фінансове становище в старості. Є механізми, якими передбачається автоматичне збільшення суми внесків (як правило щороку), що дозволяє учаснику досягати цілей пенсійного доходу. Описаний підхід із елементами вибору та стимулювання, на нашу думку, міг би позитивно зарекомендувати себе також і в сучасних українських реаліях.

Детальне опрацювання законодавства України та інших джерел у досліджуваній сфері дозволяє дійти висновку, що ще зарано говорити про досконалість правового регулювання недержавного пенсійного забезпечення. Це стосується, насамперед, існування великої кількості прогалин (відсутність закріплення порядку відкриття пенсійних рахунків на користь своїх працівників юридичними особами – роботодавцями; порядку відкриття пенсійних депозитних рахунків; вказівки на процедуру набуття пенсійним фондом статусу юридичної особи відповідно до законодавства про державну реєстрацію юридичних і фізичних осіб – підприємців, а набуття статусу фінансової установи – після

надання інформації про пенсійний фонд до Державного реєстру фінансових установ; положень щодо процедури припинення недержавного пенсійного фонду; відсутність аудиторських фірм у переліку суб'єктів недержавного пенсійного забезпечення; переліку медичних документів для підтвердження критичного стану здоров'я учасника недержавного пенсійного фонду для здійснення одноразової пенсійної виплати тощо)¹. Крім цього, високий ступінь розпорошеності норм, якими регулюються відносини у сфері недержавного пенсійного забезпечення, по різних законодавчих актах, значно ускладнює правозастосування. Вирішенням цієї проблеми може стати доповнення Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» відповідними розділами про правові статуси окремих суб'єктів правовідносин у досліджуваній сфері.

Наступним, не менш важливим за недержавне пенсійне забезпечення, напрямом підтримки населення за участі недержавного сектору є благодійна діяльність.

Як відомо, основою для поширення таких історично перших видів підтримки, як допомога пораненим воїнам, пенсії чиновникам, державна опіка тощо, без сумніву, слугувало недержавне соціальне забезпечення, коріння якого сягають найдавніших часів, що знаходило своє вираження у поданні милостині, церковній та громадській опіці нужденних, та, передусім, – у приватній доброчинності. Благодійництво не втратило своєї ролі і на сучасному етапі розвитку соціального захисту в Україні, більше того, як слушно зазначає С. В. Пасічніченко – досягло найвищої своєї форми².

Спеціальний комплексний закон у цій сфері був прийнятий порівняно недавно. Благодійна діяльність, згідно зі ст. 1 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 р. № 5073-VI, являє собою добровільну особисту та/або майнову допомогу для досягнення визначених законодавством цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара (набувача благодійної допомоги).

¹ Кравченко І. О. Недержавне пенсійне забезпечення в Україні: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.05. Східноукраїнський національний ун-т ім. В. Даля, Луганськ, 2012. 19 с.

² Пасічніченко С. В. Благодійність як соціальний феномен та основа формування соціальної допомоги. *Право і суспільство*. 2014. № 1. С. 91.

Соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальні послуги і подолання бідності; допомога постраждалим внаслідок катастроф, збройних конфліктів і нещасних випадків, а також біженцям та особам, які перебувають у складних життєвих обставинах – займають вагоме місце серед основних сфер, на які направлена благодійність.

Аналіз змісту Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» дає підстави стверджувати, що цей акт, передусім, містить норми цивільного права (засади діяльності, порядок створення та функціонування, припинення благодійних організацій тощо), крім того, і посилання на Цивільний кодекс України як один із основних актів, яким регулюються суспільні відносини у досліджуваній сфері. У Законі також є норми господарського права (щодо управління благодійними організаціями, особливого правового статусу благодійних організацій через їх неприбутковий характер тощо) та фінансового права (наприклад, стосовно пільг у сфері оподаткування). Проте, враховуючи соціально-орієнтовану природу власне явища благодійництва – здійснення фінансової чи іншої підтримки, мета якої полягає у забезпеченні покращення матеріального чи соціального становища тих чи інших категорій осіб, окремих громадян, необхідним вбачається розширення змісту акту нормами власне права соціального забезпечення.

Видається доцільним доповнити Закон окремим розділом, який містив би деталізовані положення щодо сфер соціального захисту, на які, переважно, поширюється благодійність, а саме: соціальна підтримка малозабезпечених осіб; соціальна реабілітація безробітних, осіб з інвалідністю, інших осіб, які через свої фізичні чи інтелектуальні особливості, інші обставини не можуть самостійно реалізувати свої права та законні інтереси; надання допомоги постраждалим в результаті стихійних лих, катастроф природного чи техногенного характеру, соціальних, національних, релігійних конфліктів, жертвам репресій, біженцям, внутрішньо переміщеним особам; сприяння укріплення престижу та ролі сім'ї в суспільстві; захист материнства, дитинства, батьківства; соціальна реабілітація дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, безпритульних дітей, інших дітей, які опинилися у складних життєвих обставинах; надання безкоштовної юридичної та правової допомоги тощо.

Крім цього, доцільним було б закріпити у запропонованому розділі Закону порядок здійснення соціального обслуговування або надання матеріальної підтримки (наприклад, форма та умови договору, порядок фінансування надання послуги чи речі, іншого майна тощо).

Не достатньо врегульованими є окремі аспекти щодо благодійних програм, під якими, відповідно до ст. 1 Закону, розуміється комплекс заходів, у визначених профільним Законом сферах. Існуючі норми щодо цього питання розпорошені по законодавству, яке, до того ж, містить непоодинокі прогалини. Так, доцільним вбачається розкрити порядок прийняття благодійних програм, їх виконання, закріпити джерела фінансування, строки реалізації тощо. Необхідним є також висвітлення їх змісту, що важко зробити, ґрунтуючись на законодавчій дефініції цього терміну. По суті, благодійна програма є розрахунком коштів, які повинні надійти та які планується витратити. Враховуючи її найвагоміше значення в усьому процесі реалізації надання благодійної допомоги, необхідність детального та всебічного врегулювання цих відносин не викликає сумнівів.

Поряд із поняттям благодійності (благодійної діяльності) використовуються інші терміни: меценатство, волонтерство, спонсорство, гуманітарна допомога тощо, які називають по-різному: формами, видами, засобами здійснення благодійності. Їм присвячені окремі норми Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» та спеціальні нормативно-правові акти.

Група норм у згаданому Законі присвячується меценатській діяльності, яка визначається видом (або частиною/напрямом) благодійної діяльності в сфері освіти, культури та мистецтва, охорони культурної спадщини, науки і наукових досліджень. На думку В. О. Руских, дана діяльність з-поміж благодійницької в цілому вирізняється своєю соціально-культурною метою: збереження та розвиток культурного надбання. Крім того, мотивами благодійної діяльності є милосердя та співчуття; меценатства – протекціонізм та суспільна підтримка¹.

У ст. 1 Закону України «Про волонтерську діяльність» від 19 квітня 2011 року № 3236-VI волонтерство визнається формою благодійної діяльності –добровільною, соціально спрямованою, неприбутковою

¹ Руских В. О. Поняття, сутність та види благодійної діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». Вип. 29. Ч. 2. Т. 3. С. 186.

діяльністю, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги.

Схожим за змістом є поняття гуманітарної допомоги. Закон України «Про гуманітарну допомогу» від 22 жовтня 1999 року № 1192-XIV визначає її різновидом благодійництва (ст. 1).

Закон України «Про рекламу» від 3 липня 1996 року № 270/96-ВР містить поняття спонсорства як добровільної матеріальної, фінансової, організаційної та іншої підтримки фізичними та юридичними особами будь-якої діяльності з метою популяризації виключно свого імені, найменування, свого знаку для товарів і послуг. З визначення можна припустити існування корисливого характеру цієї діяльності, а, отже, говорити про милосердну її основу некоректно. Таким чином, спонсорство взагалі не є формою благодійної діяльності, а відтак цей Закон не є джерелом правового регулювання недержавного соціального забезпечення.

Велику роль у правовому регулюванні недержавного соціального забезпечення відіграє новий Закон України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 р. № 2671-VIII¹.

Порівняно з попередньою редакцією Закону, у набагато більшій кількості його норм ідеться про соціальне обслуговування шляхом участі представників недержавного сектору.

Так, наприклад у частині п'ятій ст. 10 зазначається що права, обов'язки та відповідальність надавачів соціальних послуг державного та недержавного секторів – рівні. Надавачі соціальних послуг можуть належати до державного, комунального або недержавного секторів (ст. 13). Серед надавачів соціальних послуг недержавного сектору Законом згадуються: підприємства, установи, організації, громадські об'єднання, благодійні, релігійні організації, фізичні особи-підприємці та фізичні особи, які надають соціальні послуги з догляду відповідно до Закону без здійснення підприємницької діяльності.

Крім цього, згаданим Законом регулюються умови надання соціальних послуг за рахунок недержавного сектору, порядок фінансування тощо.

Для реалізації положень спеціального закону у сфері соціального обслуговування прийнята широка низка підзаконних нормативно-правових актів.

¹ Про соціальні послуги: Закон України від 17.01. 2019 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 34. Ст. 1199.

Цікаво, що в юридичній літературі взагалі донедавна точилася дискусія щодо доцільності віднесення послуг, які надаються недержавними суб'єктами на основі договору, до категорії соціальних, а не тих, які надаються на основі цивільно-правового договору. Так, вважалося, що якщо на безкоштовні соціальні послуги може претендувати досить обмежене коло осіб (малозабезпечені, особи похилого віку та інші), то послуги, які надаються на платній основі, соціальну характеристику втрачають. Підставою для таких послуг є договір. Розглядаючи систему суб'єктів-надавачів таких послуг, можна помітити, що державні соціальні служби беруть участь в соціально-забезпечувальних відносинах, для недержавного сектору, на переконання деяких авторів, притаманні – цивільно-правові, адже такими службами самостійно визначаються умови надання соціальних послуг.

Заперечити таку позицію дозволяють положення законодавства про розповсюдження державних соціальних стандартів на суб'єктів-надавачів не залежно від форм власності та видів господарювання. Тобто за змістом не залежно від того, ким такі послуги надаються, вони є соціально орієнтованими, у будь-якому разі направлені на подолання того чи іншого соціального ризику, а, отже, по праву повинні називатися соціальними – такими, які надаються в рамках соціально-забезпечувальних відносин – правовідносин, які становлять ядро права соціального забезпечення.

В цілому на сьогоднішній день у науковій літературі сформувався два підходи до визначення меж правового регулювання відносин у сфері соціального обслуговування в рамках предмету права соціального забезпечення.

Перший (класичний) зводиться до необхідності відмежування власне соціальної послуги від послуг, які надаються в рамках цивільного права на основі таких відмінних ознак, як оплата. Так, соціальна послуга надається, відповідно до законодавства, безкоштовно для визначених категорій населення з метою задоволення їх специфічних потреб. Натомість, відносини із надання послуг на платній основі становлять предмет цивільного права. У даній позиції в основу покладений принцип аліментарності соціального обслуговування – його безоплатності та безеквівалентності.

У літературі також зазначається, що прагнення законодавця перенести сферу соціального обслуговування в площину договірної

регулювання через зниження соціальної функції держави може змінити весь механізм правового регулювання даної сфери, що призведе до трансформації структури комплексного інституту соціального обслуговування, а можливо – до його втрати. Більше того, це слугує загрозою тому, що із сфери дії норм права соціального забезпечення може бути виведена велика частина соціальних послуг, що зумовить обмеження кожного у праві на соціальний захист, гарантованого на конституційному рівні держави.

До речі, стосовно платного характеру соціальної послуги деякі вчені вважають взагалі розподіл їх на платні/безоплатні – штучним, невиннованим та умовним. У будь-якому випадку послуги мають платний характер, певну вартість. Їх вартість стосується або прибутку (якщо вона оплачується), або витрат для її надавача (якщо не оплачується).

Більш обґрунтованим видається інший підхід, згідно з яким допускається визнання відносин із соціального обслуговування як на платній основі, так і безкоштовно в якості тих, які формують предмет саме права соціального забезпечення, а, отже, визнання договору про соціальне обслуговування особливим видом договору цієї галузі права.

Таким чином, сучасне законодавство у сфері недержавного соціального забезпечення характеризується розпорошеністю норм по різних нормативно-правових актах через відсутність спеціального закону, яким би зводились усі можливі напрями такої підтримки в єдину систему. Проте позитивно слід відмітити акцент у найбільш нових законодавчих актах на, по-перше, існування, по-друге, значну роль різних інститутів недержавного сектору у процесі здійснення підтримки осіб, у випадку настання складних життєвих обставин, що вказує на те, що їх значення а майбутньому зростатиме.

В цілому становлення та розвиток законодавства про недержавне соціальне забезпечення (переважно – благодійну діяльність та недержавне пенсійне забезпечення) відбувалося у декілька етапів. В сьогоднішніх умовах зарано стверджувати про те, що законодавство у досліджуваній сфері вже цілком сформовано. На сучасному етапі розвитку правового регулювання недержавного соціального забезпечення як нової форми соціального захисту населення в Україні особливо нагріла потреба у прийнятті спеціального закону, що значно спростило би правозастосування, а, отже, загалом позитивно вплинуло б на реалізацію права на соціальний захист.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ТЕОРІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА
СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Монографія

*За загальною редакцією доктора юридичних наук,
професора, члена-кореспондента НАПрН України,
заслуженого діяча науки і техніки України
Г. І. Чанишевої*

Підписано до друку 16.11.2022.
Формат 60х84/16. Ум-друк. арк. 18,14.
Наклад 100 прим. Зам. № 2212-14.

Видавець ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.
e-mail: fenix-izd@ukr.net
www.feniksbooks.com