

17. Рішення Конституційного Суду від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – стор. 41.
18. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, № 42. – Ст. 492.
19. Циппеліус Райнгольд. Юридична методологія / Райнгольд Циппеліус. – К.: Реферат, 2004. – 176 с.

УДК: 349.2

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Костюченко О.Є.

(кандидат юридичних наук, доцент ННІ права Університету ДФС України)

Анотація. У статті розкрито сучасні теоретичні та практичні проблеми трудового права. Робиться акцент на необхідності реалізації соціального призначення трудового права. Здійснено аналіз окремих положень проекту Трудового кодексу, які, на думку автора, погіршують правове становище працівників. Пропонуються шляхи вирішення окреслених проблем.

Ключові слова: соціальне призначення, трудове право, соціальне партнерство, трудовий договір, трудове законодавство.

Аннотация. В статье раскрыты современные теоретические и практические проблемы трудового права. Делается акцент на необходимость реализации социального назначения трудового права. Проведен анализ отдельных положений проекта Трудового кодекса, которые, по мнению автора, ухудшают правовое положение работников. Предлагаются пути решения обозначенных проблем.

Ключевые слова: социальное назначение, трудовое право, социальное партнерство, трудовой договор, трудовое законодательство.

Abstract. In the article the modern theoretical and practical problems of labor law. Emphasis on the need to implement the social purpose of labor law. The analysis of some provisions of the draft Labour Code, which according to the author worsen the legal status of workers. Proposed solutions to these problems.

Keywords: social purpose, employment law, social partnership, labor contract, labor legislation.

Головне, що визначає сучасні проблеми трудового права сьогодні в Україні, це нівелювання того, що це право в першу чергу є правом соціальним, а отже реалізуючись у трудових правовідносинах воно має розкривати своє соціальне призначення. Сьогодні трудове законодавство створює умови порушення прав працівників, на противагу тому, що саме трудове право призначене знижувати рівень напруги в суспільстві та забезпечувати баланс інтересів держави, роботодавців та працівників. У сучасних умовах української незалежності трудове право перебуває у стані перманентного реформування, що значно знижує його ефективність та дієвість. Задля мінімізації негативних проявів у сфері праці необхідно визначити причини зниження рівня захищеності працівників у вітчизняному трудовому законодавстві, і, відповідно, **метою цієї роботи** є визначення шляхів відновлення «соціального» пріоритету в регулюванні трудових відносин.

Так, основу трудового законодавства становить Кодекс законів про працю України прийнятий ще 10 грудня 1971 року, який станом на 15.03.2017 р. змінювався 123 рази, з них за 20 років часів СРСР – 18 разів та за часи незалежності України (26 років) – 105 разів. Наведені цифри доводять, що нарікання на ідеологічну застарілість діючого нормативно-правового акту не пояснюють погіршення правового становища працівника у трудових правовідносинах. У певній мірі можна говорити, що ідеологія регулювання трудових відносин на певних правових засадах у Кодексі зберігається, однак чи є це причиною неефективності дії норм трудового права сьогодні в Україні.

Ми вважаємо, що неефективність норм та погіршення становища працюючих має низку теоретичних та суто практичних проблем. Дослідимо ці проблеми.

По-перше, трудове право є самостійною галуззю права. Сьогодні для характеристики самостійної галузі права виділяють такі критерії: 1) предмет правового регулювання; 2) метод правового регулювання; існують підходи згідно яких ознакою

галузі права є 3) режим правового регулювання (галузевий режим)[1, С.172], [2] (на нашу думку галузевий режим є синергетичним ефектом від поєднання предмету та методу); 4) галузеві принципи права[3, С.342]; 5) здатність до взаємодії з іншими галузями права як підсистемами одного і того ж рівня[4]; 6) впорядкований масив взаємопов'язаних нормативно-правових актів[3, С.342]; або наявність власних джерел [5, С.76]; 7) визнання на законодавчому рівні – тобто існування галузі права у переліку спеціальностей за якими присуджуються наукові ступені.

Разом із тим, незважаючи на чисельність приведених критеріїв самостійної галузі права у сьогодишньому трактуванні мінімально необхідними критеріями залишаються предмет та метод правового регулювання, тому саме їх і розглянемо в контексті визначення теоретичних проблем реалізації соціального призначення трудового права.

Щодо предмету правового регулювання. У економічно розвинутих країнах панують ліберальні ідеї, проголошується рівноправність працівників та роботодавців у трудовій сфері, а свобода трудового договору визнається абсолютною. Однак, економічна нерівність працівників та роботодавців очевидна, так як працівник окрім своїх здібностей до праці не має нічого, роботодавець же навпаки володіє засобами виробництва. Саме захист прав працівника та необхідність самостійного правового регулювання відносин у сфері праці стала поштовхом для формування галузі трудового права.

Такі трансформації відбуваються за допомогою науки та її здобутків. Виникнення науки трудового права перш за все пов'язано з виокремленням праці як об'єкту правового регулювання, який є відмінним від будь-якого іншого об'єкту правового впливу. Одним з фундаторів науки трудового права вважається Лев Семенович Таль (роки життя 1867 – 1933 рр.). Однією з головних праць якого є робота «Трудовий договір: цивілістичне дослідження» [6] захист однойменної дисертації відбувся 21 листопада 1913 року в Харківському університеті. І саме у цей період на теренах України вже існувало фабричне законодавство (чи так зване промислове право)[7]. У свою чергу не менш значущим для формування трудового права на українських землях стало прийняття Кодексу законів про працю 1922 р. у якому і закладалися перші принципи регулювання трудових відносин заснованих на праці вільної людини.

За радянських часів в трудовому праві синонімічно використовували терміни «трудова відносина» та «соціально-трудова відносина», а його предмет визначався та визначається до сьогодні як трудова правовідносина та відносина тісно пов'язані з ними. В часи незалежності України у вітчизняній науці трудового права відбулись знакові зміни у структурі відносин, що складають предмет трудового права. Вони характеризуються як розширенням предмету, так і його звуженням. Зокрема, предмет трудового права було розширено шляхом включення до його складу службово-трудова відносина[8, 9], а звужено шляхом виокремлення відносин соціального забезпечення до предмету самостійної галузі права України – права соціального забезпечення[10]. Такі зміни у предметі трудового права цілком відповідають зміні соціально-економічних умов розвитку в Україні.

Разом з тим, що маємо у підсумку в практичній реалізації соціального призначення трудового права:

– службові відносина будучи включеними до предмету трудового права отримали назву «службово-трудова відносина». Специфіка цих відносин полягає у служінні Батьківщині та своєму народу 24 години на добу. При цьому, методи регулювання таких правовідносин, значною мірою, характеризуються нерівністю сторін та звуженням певного кола прав. Наприклад, п 5. ст. 10 Закону України «Про державну службу» закріплює, що державний службовець не має права організувати і брати участь у страйках та агітації (крім випадку, передбаченого частиною четвертою цієї статті)[11]. Відмінності роботи державних службовців та працівників у межах предмету трудових прав співіснують на засадах принципу «єдності та диференціації», однак, у нашій проблемі важливо інше.

Включення службово-трудових відносин до кола відносин, які складають предмет трудового права, повинно було посилити захист трудових прав та інтересів працівників на державній службі за рахунок дії методу трудового права. Соціальне призначення трудового права повинно «огорнути» службово-трудова відносини та посилити захист таких працівників в умовах економічної нерівності працівників та роботодавців.

Однак, сталося по-іншому. Переймаючи досвід організації праці на державній службі сучасні роботодавці почали забувати про міру праці – робочий час та час відпочинку, і вимагати від працівників наполегливої праці поза межами робочого часу, що, відповідно, зменшує час відпочинку. Традиційними стають завдання на вихідні, невідкладні завдання, виконати які у поточний робочий день або зміну не можливо, а відповідно необхідно працювати ввечері. Також стає нормою залишення на роботі працівників після завершення робочого часу для демонстрації своєї відданості «спільній справі», тощо. Тобто державний службовець працює (служить) безперервно, що зумовлено специфікою їх робочого часу та часу відпочинку. За це він має певні компенсації як то: подовжена відпустка, доплата за ненормований робочий день, спеціальні надбавки та доплати, спеціальні умови при виході на пенсію тощо.

Звичайні працівники незалежно від професії якщо і мають спеціальні режими роботи, то це пов'язано з умовами праці, де компенсації підлягають життєві витрати для роботи – в першу чергу здоров'я, втрати якого працівники зазнають працюючи у важких, шкідливих та несприятливих умовах праці. Наприклад, лікарі переважно працюють у шкідливих для здоров'я умовах; викладачі та вчителі працюють несприятливих умовах пов'язаних із психоемоційним навантаженням; шахтарі працюють у важких умовах праці. Тобто тут компенсації підлягають втрати здоров'я.

Отже, перенесення прийомів щодо організації праці в державній службі на трудові відносини інших категорій працівників погіршує їх правове становище. При цьому, як показує практика, такі порушення найпоширеніші на підприємствах, установах, організаціях де роботодавцем виступає держава, а заробітна плата виплачується з державного або місцевого бюджетів. Приватні роботодавці спостерігаючи організацію праці у держави - роботодавця запозичують не найкращий досвід організації праці в результаті чого пригнічують працівників. Тобто в умовах тотальної економічної кризи та розбудови ринкової економіки в Україні права працюючих порушуються, а держава самоусувається від цієї проблеми посилаючись на децентралізацію та свободу трудового договору.

Щодо звуження предмету трудового права та виокремлення відносин із соціального забезпечення у самостійну галузь права. В Україні, соціальне забезпечення поступово перетворилося у соціальний захист, при цьому законодавець «робить вигляд», що не помічає підміни понять «соціальне забезпечення» та «соціальний захист». Така підміна базується на положеннях ст. 46 Конституції України, де закріплено, що 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 [12].

У цьому питанні важливо, що забезпечення хоча б і соціальне в межах права – це безперервна діяльність уповноважених суб'єктів зі створення правових умов закріплення, реалізації, гарантування, охорони та захисту соціально-трудових прав, свобод і законних інтересів громадян та їх груп. Соціальний захист шляхом загальнообов'язкового державного соціального страхування – це скоріше рух грошових потоків та їх розподіл у разі настання соціального ризику. Така правова форма забезпечення безперечно має право

на існування, однак соціальне забезпечення повинно здійснюватися у різних правових формах.

Також, теоретична частина проблем погіршення правового становища працівників зумовлена й тим, що предмет та метод трудового права знаходяться у нерозривному зв'язку, і, відповідно, зміни у предметі правового регулювання позначаються і на методі правового регулювання.

Щодо методу правового регулювання у трудовому праві. Поступове вклинення у сферу приватного трудового права відносин з публічного права, а саме відносин з службовцями, зумовлює включення у своєрідний метод трудового права елементів імперативного методу та методу субординації, що спотворює сам метод трудового права, і це призводить до «збоїв у його дії». Однак, ключова проблема у дії методу трудового права зосереджена у практичній площині. Так, у доктрині трудового права загально визнаною є така характеристика методу: поєднання централізованого та локального регулювання суспільних відносин у сфері праці; поєднання рівноправ'я сторін трудових правовідносин із підпорядкуванням у процесі праці; договірний характер праці та визначення її умов; участь працівників через своїх представників, професійні спілки, трудовий колектив у правовому регулюванні праці та контролі за дотриманням трудового законодавства; специфічні способи захисту трудових прав та забезпечення виконання трудових обов'язків [13, с. 18-22].

Практичні проблеми реалізації методу трудового права стосуються зокрема поєднання централізованого і локального регулювання. Сьогодні спостерігається диспропорція між централізованим та локальним регулюванням з їх креном до централізації і уникненням індивідуалізації. Це реалізується простим перенесенням у локальні нормативні акти тільки тих положень які закріплені та врегульовані законодавством. Повне небажання роботодавців «прийняти» рівність сторін трудового договору, що зумовлено економічними обставинами. Договірний характер праці хоча і реалізується на основі договору, однак переважна більшість працівників працюють за трудовими договорами приєднання. Більше того, роботодавці зловживають правом на укладання строкових трудових договорів. Така ситуація спостерігається і у вищій освіті, де після скасування Наказу МОН № 744 від 24.12.2002 р. науково-педагогічні працівники втратили право на укладання безстрокового трудового договору та внесення пропозицій щодо терміну трудового договору[14]. Тобто виключення цих положень з нормативних актів призвело до того, що роботодавець переважно пропонує працівникам річні трудові договори (контракти). Маємо таку ситуацію, що у випадку відсутності нормативного положення діє «свобода договору», де роботодавець диктує свої умови.

Подібна ситуація у сфері культури, де ст. 21 Закону України «Про культуру» передбачено, що керівники державних та комунальних закладів культури призначаються а посаду шляхом укладання з ними контракту строком на 5 років за результатами конкурсу, а з творчими працівниками за результатами конкурсу укладаються контракти строком від 1 до 3 років[15]. Тобто керівник після конкурсу гарантовано має роботу на 5 років, а звичайний працівник перебуває у стані постійних конкурсів після яких мінімальною гарантією є робота на 1 рік. Така ситуація, на наш погляд, погіршує правове становище працівників та нівелює і спотворює призначення строкових трудових договорів, чим і пригнічується соціальне призначення трудового права.

Щодо можливостей профспілок, у захисті прав працівників, то необхідно констатувати, що вони працюють, у більшості випадків формально, а подекуди й на користь роботодавця. Бездіяльність профспілок підсилюється намаганнями законодавця звести їх повноваження у частині захисту прав працівників виключно в межах членства у профспілці. Ст. 2 проекту Трудового кодексу України пропонує закріпити, гарантування профспілкової автономії для представництва й захисту індивідуальних і колективних прав та інтересів своїх членів[16]. Тобто виключно своїх членів, а не представництво всього трудового колективу та його членів. Також необхідно відмітити, що, на нашу думку,

первинні профспілкові організації, які діють на підприємствах, установах, організаціях розглядаються та використовуються роботодавцями як одиниця, де здійснюється розподіл грошових потоків за їх вказівкою.

Тобто у підсумку державний сектор роботодавців посилаючись на державні кошти фінансування працює за мінімальними стандартами визначеними на рівні законів, підзаконних актів та вказівок вищестоящего керівництва. Це, на нашу думку, не відповідає методу трудового права. Приватний сектор роботодавців посилаючись на фінансування «зі свого карману» забезпечує працівникам мінімальний стандарт без будь-яких можливостей домовитися про умови праці на договірних засадах рівняючись на роботодавця-державу. А профспілки не діють.

Щодо договірного характеру умов праці, принциповим на сьогодні є питання правил внутрішнього трудового розпорядку. Так сьогодні, згідно положень ст. 142 КЗпП України трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, які затверджуються трудовими колективами за поданням власника або уповноваженого ним органу і виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) на основі типових правил[17]. На наш погляд, така норма відповідає договірному характеру встановлення умов праці. На відміну від цього Проект ТК України пропонує у п.1. ст. 266 закріпити, що внутрішній трудовий розпорядок визначається нормативними актами роботодавця та іншими актами. При цьому, ст. 267 пропонується затверджувати правила внутрішнього трудового розпорядку роботодавцем за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником)[16]. Тобто зміни очевидні, а про договірний характер праці, де виключений трудовий колектив мови не йдеться. Більше того, можливість погодження з профспілковим працівником підвищує вірогідність утримання роботодавцями «своїх» профспілкових працівників.

Щодо практичних проблем реалізації прав та законних інтересів працівників. Сформувавшись як самостійна галузь права трудове право призначалося для регулювання праці несамотійного працівника і забезпечення його життєдіяльності та членів його сім'ї за рахунок власної праці. Конституція України у ст. 43 також закріпила, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується[12]. Однак, можливість заробляти собі на життя працею залишається «можливістю» реалізувати яку навіть працюючи у роботодавця – держави майже не можливо. У чому ж проблема?

Перше, за часів незалежності у вітчизняному трудовому законодавстві, з'явився термін «найманий працівник», що на наш погляд, є концептуально неприйнятним терміном для характеристики несамотійної праці вільної особи на підставі трудового договору бо витоки найму лежать в основі рабської праці[18]. Розвиток правового регулювання трудових відносин в Україні, безумовно, має забезпечувати правопорядок який відповідає реальним явищам економічної дійсності. Однак цей правопорядок має уособлювати у собі все розмаїття правових відносин індивідуального та колективного характеру у сфері праці.

Реалізація такого правопорядку можлива шляхом забезпечення «справедливого балансу» закріплення, реалізації, гарантування, охорони та захисту прав і свобод осіб та їх груп, зокрема у сфері праці. В контексті цього слід мати на увазі, що Європейський суд з прав людини «справедливий баланс» розглядає як розумну пропорцію між використаними засобами і досягнутими цілями[19], а отже право, усіма своїми засобами, повинно збалансувати загальні інтереси суспільства та права і законні інтереси держави, роботодавців та працівників. Тобто справедливий баланс передбачає не просте, документальне закріплення балансу інтересів, а його реалізацію. Однак, в Україні, на жаль, реалізацію прав та інтересів замінюють на регулювання процесу досягнення домовленостей. Таке наше твердження базується на тому, що держава за допомогою законів зміщує акценти щодо реалізації соціального призначення трудового права.

Наприклад, Модельний Закон «Про соціальне партнерство» як міжнародний документ укладений країнами СНД 16.11.2006 р. передбачає, що соціальне партнерство – це взаємодія органів державної влади, об'єднань роботодавців та профспілок у визначенні та втіленні в життя узгодженої соціально-економічної політики, політики в галузі трудових відносин, а також двосторонні відносини між роботодавцями і профспілками, спрямовані на забезпечення узгодження їх інтересів у порядку, визначеному законодавством[20]. Соціальне партнерство як явище науковцями трактується по-різному, однак в науці трудового права ніхто не заперечує того, що соціальне партнерство є відносинами, які мають термінологічне визначення «соціально-партнерські відносини».

Що ж відбувається на законодавчому рівні? Україна 23.12.2010 р. для врегулювання соціально-партнерських відносин приймає закон «Про соціальний діалог», де у ст. 1 закріплено, що соціальний діалог – це процес 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[21]. На наш погляд, саме «втілення в життя» та «процес визначення, зближення, досягнення домовленостей з питань формування та реалізації ...» перетворив усю систему соціально-партнерських відносин не у відносини, а у процес. У цьому процесі ми узгоджуємо, домовляємося, формуємо, а не втілюємо у життя досягнуті домовленості.

Підтвердженням цьому є Генеральна Угода на 2016–2017 роки про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні від 23.08.2016 року[22]. Де домовленості оформлені не як договірні зобов'язання щодо регулювання соціально-трудова відносин, а як домовленості про процеси на кшталт «впровадження механізмів, удосконалення системи, активізація роботи, проведення консультацій, створення умов, розроблення та запровадження, обговорення, тощо». Навіть з питань оплати та охорони праці сторони зобов'язалися «у разі зростання реального ВВП, провести переговори щодо визначення розміру тарифної ставки робітника I розряду на 2017 рік. Далі, провести консультації і переговори щодо запровадження компенсуючих механізмів знецінення грошових доходів та подати узгоджені пропозиції на розгляд Верховної Ради України», тощо.

Тобто нічого конкретного щодо реалізації та правового забезпечення балансу інтересів у цій Угоді немає. Цікавим прикладом нечіткості домовленостей слугує п. 2.5. Генеральної угоди, де сторони закріпили, що «конкретний розмір мінімальних ставок (окладів) заробітної плати, міжпосадові, міжрозрядні співвідношення встановлюються в галузевих, територіальних угодах і колективних договорах» [22]. Тобто домовилися про те, що держава відсторонилася від вирішення цього питання на рівні Генеральної Угоди.

Все б можливо не було б так погано якби наприкінці 2016 р. держава не визначила мінімальну заробітну плату на рівні 3200 грн., при цьому залишивши I розряд на рівні 1600 грн. Можна тривалий час дискутувати про наслідки таких дій в державі, однак один факт є очевидним. Держава знехтувала правами роботодавців та працівників досягти таких домовленостей та підготуватися до впровадження такого рішення у життя.

У загальній теорії однією зі специфічних функцій договору є функція «планування». Враховуючи те, що Генеральна угода є видом договору у сфері праці, домовленості у частині оплати праці на період 2016–2017 роки надають прогнозованого характеру цьому сегменту трудових відносин як для держави так і для роботодавців, і працівників. У випадку з Україною цього не сталося, жодного планування. Тобто ми можемо констатувати, що розвиток та регулювання трудових (соціально-трудова) відносин відбувається хаотично та має ознаки «ручного управління» з боку держави. У такій ситуації говорити про дотримання «справедливого балансу» як розумної пропорції між використаними засобами і досягнутими цілями не можна.

Друге, враховуючи євроінтеграційні процеси в Україні, ми намагаємося запозичувати зарубіжний досвід у регулюванні відносин у сфері праці, однак і тут Україну спіткала низка проблем, зокрема:

– законодавча неготовність до впровадження зарубіжного досвіду, зокрема це «термінологічні розбіжності», «відсутність досвіду використання принципів права як джерела», «зруйнована система колективно-договірного регулювання соціально-трудова відносин», тощо;

– відсутність усталених відносин щодо нововведень. Зокрема право, є категорією консервативною, воно надає правову форму тільки тим відносинам, які сформувалися у суспільстві та потребують законодавчого регулювання в силу їх суспільної значимості. Тобто розвиток нових форм організації праці таких як аутстафінг, віддалена чи дистанційна робота, тощо передвоюється в Україні на спотворені правові форми реалізації права на працю. Це відбувається тому, що держава намагається «вирівняти» всі форми трудових договорів у частині податкового навантаження не приймаючи до уваги нерівноцінність ризиків для працівника за такими договорами. Роботодавці у свою чергу також намагаються «не втратити» «господарчої влади» звужуючи умови договорів в частині самостійної організації праці працівником та застосовуючи строкові (короткострокові до одного року) трудові договори.

Для того щоб з'ясувати засади організації праці у розвинених країнах ми дослідили правове регулювання трудового договору за законодавством Німеччини[23], Швейцарії[24] та Франції[25]. Проведений аналіз показав таке: (а) у Німеччині більшість питань щодо регулювання праці на підставі трудового договору вирішуються на рівні колективного договору та індивідуалізованого трудового договору. Тобто укладання договору базується на принципах «свободи трудового договору» пріоритетним є «домовленість сторін», що носить індивідуальний характер роботи кожного конкретного працівника. У питаннях, що торкаються колективних інтересів працівників регулювання здійснюється на рівні актів соціального партнерства; (б) у Швейцарії трудове законодавство характеризується більшою деталізованістю норм щодо умов праці порівняно із законодавством Німеччини. Характер норм трудового права Швейцарії чітко вказує на пріоритет договірних засад регулювання праці за трудовим договором; (в) у Франції правове регулювання праці здійснюється на базі кодифікованого нормативного акту яким є Трудовий кодекс. Цей нормативно-правовий акт уособлює у собі національні традиції регулювання несамоїї праці. При цьому, незважаючи на деталізацію норм трудового законодавства Франції у ньому пріоритетом також є договірне та локальне регулювання відносин у сфері праці, зокрема трудових та тісно пов'язаних з ними відносин.

Третє, практичні проблеми запровадження зарубіжного досвіду в Україні. Головна проблема це відмінність ментальних поглядів на трудові відносини. У металічному сприйнятті вітчизняних роботодавців трудове законодавство діє за принципом «що не заборонено законом, те дозволено», тобто не рівняння на взаємні потреби та узгодження інтересів з працівниками, а використання правової невизначеності задля мінімізації економічних ризиків та втрат за рахунок працівників – економічно слабкої сторони трудових відносин.

Відмінність сприйняття принципу «свободи трудового договору» не дає можливості реалізувати повною мірою його головну мету – домовленість сторін (конкретного роботодавця з конкретним працівником з урахуванням його особистих здібностей). В нашій державі така свобода реалізується виключно як право працювати за тією чи іншою професією, та у того чи іншого роботодавця. Нереалізованим залишається право працівника на узгодження та індивідуалізацію умов трудового договору.

Чому так відбувається? Ми вважаємо, що ця проблема має історичне коріння та часові відмінності у розвитку. Перше, на теренах Європейського Союзу розвиток відбувався на правових засадах закладених у Римській імперії яка являла собою державне,

військово-політичне утворення на основі Римської республіки (509 рік до н. е. – 133 рік до н. е.). У Стародавньому Римі вдала належала сенату та консулам та характеризувалася аристократично-олігархічною формою управління. Тобто формування інститутів демократії на цих землях розпочалося до нашої ери. Щодо розвитку правових засад існування державності на теренах України, то ми зазнали значного впливу на устрій держави від Візантійської імперії. Хоча історики акцентують увагу, що Візантійська імперія була східною частиною Римської імперії, все ж таки між ними були відмінності. Розвиток державного управління Візантії був заснований на монаршій системі правління на чолі з імператором.

Тобто відмінності в управлінні на засадах колегіальності та єдиноначальності зумовлюють і відмінності у сприйнятті трудового договору як угоди сторін та правовому регулюванні праці на демократичних засадах. Яскравим прикладом таких «історичних шлейфів» є ст. 11 Проекту ТК України «Акти трудового законодавства», де перелічені усі можливі акти прийняті державою та її органами та відсутні згадування про локальні нормативно-правові акти, які беззаперечно є джерелами у трудовому праві. При цьому, у ст. 12 Проекту ТК України «Нормативні акти роботодавця» (новела цього кодексу), закріплено, що роботодавець має право приймати нормативні акти у сфері праці шляхом видання наказів, розпоряджень, рішень. Є застереження, що «нормативні акти роботодавця не можуть суперечити актам трудового законодавства, колективним угодам, колективному договору», а далі таке: «Нормативні акти роботодавця приймаються ним самостійно. У випадках, передбачених законом, колективними угодами та договорами, такі акти приймаються роботодавцем з урахуванням пропозицій чи за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником)». Доволі цікавим є п. 3 ст. 12 зокрема «якщо колективний договір не укладено, питання, що мають бути ним урегульовані відповідно до вимог цього Кодексу, регулюються нормативними актами роботодавця, погодженими з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) чи після проведення з ним консультацій, а в разі відсутності первинної профспілкової організації роботодавець погоджує ці питання з вільно обраними для ведення колективних переговорів представниками (представником) працівників»[16]. Тобто ми бачимо: розширення повноважень «роботодавця-царя»; можливість ухилення від укладання колективного договору; звуження повноважень профспілок; можливість реалізувати економічні інтереси роботодавця за рахунок працівників шляхом утримання «кишенькового представника профспілки».

У підсумку цієї проблеми зазначимо, що а ні держава, а ні роботодавці сьогодні не намагаються налагодити дієву співпрацю та набути навиків організації праці на засадах соціального партнерства. Історичне коріння тягне нас до єдиноначальності та утримання права на рішення в одних руках. За таких умов запозичувати зарубіжний досвід необхідно виважено з розумінням методів управління та прийняття рішень. Вважаємо, що сьогодні ми не готові віддати регулювання праці конкретному роботодавцю, власнику засобів виробництва. Безумовно договірні засади регулювання праці є ключовою умовою праці вільної людини, але держава не повинна посилячись на договірний характер трудових відносин відсторонюватися від регулювання праці та контролю за дотриманням прав працівників. Більше того, держава має бути прикладом для розвитку соціально-партнерських відносин, а не стороною яка зобов'язань не бере і змінює «правила гри» не узгодивши їх зі своїми соціальними партнерами.

Шляхи виходу з означеної низки проблем ми бачимо виключно такі: перше, переорієнтування ідеології проекту Трудового кодексу на реалізацію соціального призначення трудового права, або розробка нового проекту; друге, формування навиків прийняття колегіальних рішень соціальними партнерами; третє, пріоритет регулювання праці на засадах реального «соціального партнерства» та спрямовування всього трудового законодавства на реалізацію соціального призначення трудового права; четверте,

реалізація принципу «свобода трудового договору», де ключовим фактором є індивідуальний підхід до трудового договору кожного конкретного працівника; п'яте, підсилення ролі громадського контролю за дотриманням роботодавцями трудового законодавства.

Список використаних джерел

1. Алексеев С.С. Общая теория права : учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
2. Мінка Т.П. Правовий режим як критерій поділу права на галузі // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 18-22.
3. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров. – М.: 1997. – 526 с.
4. Отрасль права: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ru.wikipedia.org/wiki/Отрасль_права
5. Жигалкін І.П. Критерії виокремлення трудового права як самостійної галузі права // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія «Юридичні науки». – 2016. – Вип. 1. – Том 2. – С. 73-77.
6. Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. – М.: Статут, 2006. – 539 с.
7. Фабричные законы: Сборник законов, распоряжений и разъяснений по вопросам русского фабричного законодательства. Сост. М. Балабанов. – Петербург: «тип. В. Безобразова и К», 1909. – 274 с.
8. Іншин М.І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України: дис. ... докт. юрид. наук:12.00.05 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005 – 452 с.
9. Мельник К.Ю. Трудові правовідносини службовців правоохоронних органів: дис. ... докт. юрид. наук:12.00.05 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011 – 432 с.
10. Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення: дис. ... докт. юрид. наук:12.00.05 / Нац. юр. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 382 с.
11. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // Офіц. вісн. України – 2016. – № 3. – Ст. 149.
12. Конституція України від 28.06.1996 N 254к/96-ВР. // Відом. Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Прилипко С.М. Трудове право України : підручник / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – [2-е вид., перероб і доп.]. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2009. – 728 с.
14. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства освіти і науки України від 24 грудня 2002 року № 744: Наказ МОН України від 07.10.2015 № 1015 // Офіц. вісн. України. – 2015. – № 90. – Ст. 3064.
15. Про культуру: Закону України від 14.12.2010. № 2778-VI // Офіц. вісн. України – 2011. – № 2. – Ст. 91.
16. Проект Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 р. № 1658 (текст законопроекту до другого читання від 26 грудня 2014 року). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221
17. Кодекс законів про працю України // Відом. Верховної Ради УРСР. – 1971. – №50. – Ст. 375.
18. Костюченко О.Є. Трудовий договір чи найм: проблеми право розуміння // Вісник Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого. Серія: Економічна теорія та право. – Х. : Право, 2010. – № 2. – С. 174-184.
19. Справа «Федоренко проти України»: Рішення Європейського суду з прав людини від 01.06.2006 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_041
20. Модельний Закон «Про соціальне партнерство» як міжнародний документ укладений країнами СНД 16.11.2006 р. // http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_g07
21. Про соціальний діалог в Україні: Закон України № 2862-VI від 23.12.2010 р.// Відом. Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 255.
22. Генеральна угода на 2016–2017 роки про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні від 23.08.2016 року // Урядовий кур'єр № 172 від 14.09.2016 р.
23. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 // BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S.738), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 24. Mai 2016 (BGBl. I S. 1190) geändert worden ist.
24. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. Januar 2017) // <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a19/>
25. France Code du travail. Dernière modification : 1 février 2017 // <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000018764571&idSectionTA=LEGISCTA00018764573&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20160205#LEGIARTI000018764562>