

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ  
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ  
ФАКУЛЬТЕТ № 2  
КАФЕДРА ТРУДОВОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

**ТЕКСТ ЛЕКЦІЇ**

з навчальної дисципліни «Сучасні доктрини трудового права»  
вибірковий компонент освітньої програми третього рівня вищої освіти  
(Право Law,  
галузь знань «08 Право», спеціальність 081 «Право», 12.00.05 – трудове право;  
право соціального забезпечення)

**за темою  
ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ВЧЕНЬ ПРО ТРУДОВИЙ ДОГОВІР**

**Харків (Вінниця) 2023**

**ЗАТВЕРДЖЕНО**

Науково-методичною радою  
Харківського національного  
університету внутрішніх справ  
Протокол від 25.09.2023 № 8

**СХВАЛЕНО**

Вченою радою факультету № 2  
Харківського національного  
університету внутрішніх справ  
Протокол від 29.08.2023 № 7

**ПОГОДЖЕНО**

Секцією Науково-методичної ради  
ХНУВС з юридичних дисциплін  
Протокол від 22.09.2023 № 8

Розглянуто на засіданні кафедри трудового та господарського права факультету  
№ 2 ХНУВС (протокол від 28.08.2023 № 8)

**Розробники:**

1. Завідувач кафедри трудового та господарського права факультету № 2 Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор **Мельник К.Ю.**
2. Професор кафедри трудового та господарського права факультету № 2 Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор **Подорожній Є.Ю.**

**Рецензенти:**

1. Професор кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса, доктор юридичних наук, професор **Амелічева Л.П.**
2. Декан факультету № 4 Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор **Марчук М.І.**

## План лекції

1. Вчення Л.С. Таля про трудовий договір.
2. Радянські доктрини трудового договору.
3. Сучасна концепція трудового договору.
4. Види трудового договору.
5. Проблеми укладення, зміни та припинення трудового договору.

## Рекомендована література:

### Основна

1. [Трудове право України : підручник / \[автор. кол.: С. М. Бортник, К. Ю. Мельник, Л. В. Могілевський та ін.\]; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 408 с.](#)
2. [Мельник К. Ю. Трудове право України : підручник. Харків : Діса плюс, 2014. 480 с.](#)
3. [Подорожній Є. Ю. Проблеми теорії та практики юридичної відповідальності у трудовому праві України : монографія. Харків : НікаНова, 2016. 420 с.](#)
4. [Бурак В. Я. Правовий механізм захисту трудових прав та законних інтересів працівників : монографія. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2021. 438 с.](#)
5. [Рим О. М. Трудове право Європейського Союзу : монографія. Львів : «ГАЛИЧ-ПРЕС», 2020. 596с.](#)
6. [Жеребцов Д. Є. Особливості правового регулювання дисциплінарної відповідальності поліцейських в Україні: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» – Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2023. 209 с.](#)
7. [Мельник, К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору : монографія. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. 240с.](#)
8. [Проблеми правового регулювання виникнення трудових правовідносин з поліцейськими : монографія. /К. Ю. Мельник, С. М. Бортник, О. В. Худякова // за заг.ред. К. Ю. Мельника. Харків : У справі, 2017. 230 с.](#)
9. [Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах: матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції \(м. Харків, 16 листопада 2018 р.\) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. 427 с.](#)
10. [Напрями розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення : матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 25-річчю кафедри трудового та господарського права Харківського національного університету внутрішніх справ \(м. Харків, 3 листопада 2017 р.\) ; за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2017. 462с.](#)
11. [Сфера дії трудового права та права соціального забезпечення : матеріали](#)

V Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 жовтня 2016 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2016. 426 с.

12. Сучасні проблеми трудового та пенсійного законодавства : матеріали IV Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 27 листопада 2015 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2015. 354 с.

13. Єдність і диференціація трудового права та права соціального забезпечення : матеріали III Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листоп. 2014 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника / МВС України ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2014. 324 с.

14. Трудове законодавство: шляхи реформування : матеріали II Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 12 квіт. 2013 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2013. 364 с.

#### Додаткова

15. Андріїв В. М. Юридичний механізм забезпечення трудових прав працівників: монографія / В.М. Андріїв. Чернігів : Черніг. держ. ін.-т права, соц. технологій та праці, 2011. 305 с.

16. Баглаєнко С. С. Особливості правового регулювання службових розслідувань в органах Національної поліції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / С. С. Баглаєнко; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 25 с.

17. Бортник С. Договірне регулювання права на працю поліцейських / Сергій Бортник // Підприємництво, господарство і право. 2019. № 5. С. 120-124.

18. Бортник С. М. Проблеми правового регулювання трудових прав поліцейських : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / С. М. Бортник; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 35 с.

19. Вишновецька С. В. Методологія науки трудового права: монографія / С. В. Вишновецька. К. : Ніка-Центр, 2014. 320 с.

20. Гончарук В.В. Історична генеза відповідальності в органах внутрішніх справ : трудовправовий аспект / В.В. Гончарук // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 3 (70). – С. 180-190.

21. Гончарук В.В. Особливості відповідальності керівника у сучасному трудовому праві / В.В. Гончарук // Підприємництво, господарство і право. – 12/2018. – С. 148-153.

22. Гончарук В.В. Поняття трудовправової відповідальності в органах Національної поліції України / В.В. Гончарук // Вісник ХНУВС. – № 3(78). – 2017. – С. 194-201.

23. Гончарук В.В. Протидія мобінгу в трудових правовідносинах // Вісник ХНУВС. – № 3 (90). – 2020. – С. 70 – 77.

24. Грищенко К. А. Правове регулювання соціального захисту працівників державної виконавчої служби: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / К. А. Грищенко; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 29 с.

25. Губський С. М. Єдність та диференціація правового регулювання праці працівників фермерських господарств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Сергій Михайлович Губський; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 29 с.
26. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062)
27. Загальна декларація прав людини ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1948 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015)
28. Клименко А. Л. Стандарти і гарантії соціального забезпечення: міжнародно-правовий і вітчизняний контекст : монографія. Харків: Юрайт, 2019. – 176 с.
29. Коломоєць, П. В. Гарантії реалізації трудових прав поліцейських : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / П. В. Коломоєць; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 20 с.
30. Конвенція МОП № 29 «Про примусову чи обов'язкову працю» (1930 р.), [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993\\_136](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_136).
31. Костюк В. Л. Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики: монографія / В. Л. Костюк. К. : Видавець Карпенко В. М., 2012. 464 с.
32. Купріянова А. О. Правове регулювання дисциплінарної відповідальності державних виконавців : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / А. О. Купріянова; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 28 с.
33. Мельник К. Ю. Порядок вирішення індивідуальних трудових спорів: становлення, розвиток та перспективи / К. Ю. Мельник // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. –2019. – Том 3. – С. 77-82.
34. Мельник К. Ю. Сучасний стан та тенденції правового регулювання діяльності професійних спілок в Україні Вісник Національної академії правових наук України / 2020. Т. 27, № 2. С.107-119.
35. Мельничук Н. О. Договірне регулювання трудових відносин в нових економічних умовах: монографія / Н. О. Мельничук. К. : Хай-Тек Прес, 2012. 340 с.
36. Митько Я. В. Особливості правового регулювання соціального захисту учасників бойових дій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Я. В. Митько; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. - Харків, 2019. 29 с.
37. Могілевський Л. В. Характеристика окремих джерел трудового права / Могілевський Л. В. // Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. : Юридичні науки. 2016. Вип. 1. Т. 2. С. 82-85.
38. Могілевський, Л. В. Місце трудового права у системі національного права / Л. В. Могілевський // Прикарпатський юридичний вісник. 2015. Вип. 2 (8). - С. 72-75.
39. Подорожній А. Ю. Організаційно-правові засади притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :

- 12.00.05 / А. Ю. Подорожній; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. - Харків, 2018. 28 с.
40. Сербин Н. В. Правове регулювання недопущення дискримінації у сфері праці за трудовим законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Н. В. Сербин; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 23 с
41. Серета О. Г. Державно-правовий механізм захисту прав працівників в умовах інтеграції України до Європейського Союзу: теорія та практика : монографія / О. Г. Серета. Харків : Право, 2018. 472 с.
42. Слюсар А. М. Правовий статус суб'єктів трудового права України: теоретико-правовий аспект: монографія / А. М. Слюсар. Х. : ФІНН, 2011. 336 с.
43. Уварова Н. В. Проблеми теорії та практики вирішення трудових спорів : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Н. В. Уварова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 36 с.
44. Шабанов Р. І. Концептуальні засади соціального захисту від безробіття : монографія / Р. І. Шабанов ; Харків. нац. пед. ун-т ім. Г. С. Сковороди. Х. : ХНАДУ, 2015. 359 с.
45. Шамшина І. І. Суб'єкти трудового права: правове регулювання в умовах ринкових відносин: монографія / І. І. Шамшина. Луганськ : Л-ра, 2011. 448 с.
46. Шевердіна В. І. Теоретико-правові засади відповідальності керівника за трудовим законодавством : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / В. І. Шевердіна; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 22 с.

#### Електронні ресурси

- [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua) – сайт Верховної Ради України.
- [www.kmu.gov.ua](http://www.kmu.gov.ua) – сайт Кабінету Міністрів України.
- <https://mvs.gov.ua> – сайт Міністерства внутрішніх справ України.
- [www.nbuv.gov.ua](http://www.nbuv.gov.ua) – електронний каталог Національної бібліотеки України ім. Вернадського.
- <https://lib.univd.edu.ua/elcat/alog> – електронний каталог наукової бібліотеки ХНУВС.

#### Текст лекції

1. Проблеми трудового договору були центральними в науковій творчості Л.С.Талья. Свої наукові позиції з цього приводу вчений виклав у трьох ґрунтовних працях (Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 1. Общее учение. — Ярославль : Типография Губернского Правления, 1913. — 422 с., Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 2. Внутренний распорядок хозяйственных предприятий. —

Ярославль : Б. и., 1918. — 188 с. Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права. — М. : Моск. науч. изд-во, 1918. — 225 с.).

Зокрема вчений вперше на теренах колишнього Радянського Союзу виокремив особливості трудового договору. Так, Л. С. Таль зазначав, що характерні особливості трудового договору вбачаються в тому, що встановлюване ним відношення розраховано на тривале існування, що ним, за загальним правилом, робоча сила особи, яка зобов'язалась до роботи, значною мірою поглинається і спрямовується на здійснення чужих завдань і що, крім конкретних зобов'язань, встановлюваних договором, між сторонами виникає особливе відношення влади і підпорядкування.

Під трудовим договором Л. С. Таль розумів будь-яку угоду (незалежно від галузі господарства і соціального статусу працівника), по якій одна особа обіцяє іншій залучення своєї робочої сили на певний і невизначений термін до його підприємства або господарства, як несамотійного працівника, підкоряючись в межах, визначених договором, законом або звичаєм, хазяйській владі роботодавця і внутрішньому порядку його підприємства чи господарства.

2. У дореволюційному законодавстві поняття трудового договору було відсутнє. У ст. 42 Статуту про промислову працю (1913 р.) визначалося, що наймання робітників у фабрично-заводських, гірських і гірничо-заводських підприємствах відбувається на підставі загальних постанов про особистий найм з доповненнями і змінами в нижченаведених статтях. Ці статті стосувалися специфіки укладання та розірвання таких договорів, порядку та строків виплати заробітної плати, особливостей договірних відносин з певними категоріями працівників та ін.

У перші роки радянської влади договірний характер залучення до праці вважався «буржуазним пережитком». Кодекс законів про працю 1918 р відбивав військово-комуністичні реалії і не містив визначення трудового договору. Більш того, в ньому визначався порядок залучення до трудової повинності (Розділ 1) і порядок надання праці (Розділ 3). Замість трудового договору законодавець встановлював три форми застосування праці: організована співпраця; надання індивідуальних особистих послуг; виконання окремої, певної роботи (ст. 6). При цьому трудові відносини виникали переважно на підставі організованого співробітництва.

Вперше законодавче поняття «трудовий договір» було дано в КЗпП УРСР 1922 р. Відповідно до ст. 27 цього КЗпП трудовим договором визнавалась угода двох або більшого числа осіб, за якою одна сторона (найнятий) надає свою робочу силу іншій стороні (наймачеві) за плату.

Значний вклад в розробку вчення про трудовий договір в той час внесли К.М. Варшавський, Й.С. Войтинський, В.М. Догадов та ряд інших вчених. Зокрема, законодавству і юристам 20-х років ХХ ст. слід поставити в заслугу насамперед виділення трудового договору в якості самотійного виду і відокремлення трудового права в якості самотійної галузі права на теренах колишнього Радянського Союзу. Так, В.М. Догадов відзначав, що тільки наше радянське законодавство рішучим чином пориває будь-який зв'язок між

трудовим договором і цивільно-правовими угодами, підкреслюючи цим глибоку, принципову між ними відмінність. У нас трудовий договір виділяється з області права цивільного і знаходить собі природне місце в праві трудовому - відокремленій системі права, покликаний охороняти працю найманих працівників.

Й.С. Войтинський обґрунтував такі ознаки трудового договору: 1) несаможиттєвий характер праці, яку представляють в розпорядження наймача; 2) надання робочої сили, а не виконання певної роботи; 3) оплата за працю не менше встановленого мінімуму; 4) визначеність трудової функції із забезпеченням відповідних умов праці; 5) умови договору не можуть погіршувати становище працівника порівняно з нормами КЗпП, колективного договору та правил внутрішнього трудового розпорядку; 6) визначеність і закономірність (законність) умов трудового договору.

До кінця 20-х років ХХ ст. в цілому було завершено побудову конструкції трудового договору як системоутворюючого елементу трудового права, були сформульовані його відмінні ознаки. Вказувалося, що трудові договори характеризуються соціальною нерівністю сторін у договорі. Відсутність ознак соціальної рівності сторін відрізняє трудовий договір від всіх інших договорів. Зміст трудового договору визначається розпорядком, встановленим в даному підприємстві. Сутність трудового договору - в його організаційному значенні, націленому на врегулювання спільної діяльності для досягнення певних господарських цілей. Розмежування трудового договору з договором підряду проводилося за двома критеріями: по предмету договору (процес роботи - результат роботи) і по несенню ризику підприємства (на наймачі - на підряднику). Однак в якості основного критерію відокремлення трудового договору і виділення трудових відносин як предмета галузі трудового права розроблялася концепція найманої праці.

З розвитком державного сектора народного господарства в юридичній літературі терміни «наймана праця», «наймач», «найманий» почали визнаватися такими, що не відповідали природі соціалістичних трудових відносин. Зокрема Ф. М. Левіант підкреслювала, що терміни «наймач» і «найманий» неприйнятні для позначення сторін соціалістичного трудового договору, тому що під найманою працею варто розуміти працю робітника, позбавленого знарядь і засобів виробництва, який продає свою фізичну здатність до праці. Робітничий же клас у соціалістичному суспільстві не тільки не позбавлений знарядь і засобів виробництва, а навпаки, він ними володіє.

На підставі таких точок зору в КЗпП УРСР 1971 р. термін «наймач» був замінений на термін «підприємство, установа, організація». Однак і такий підхід не сприйнявся одностайно фахівцями в галузі трудового права. Так, В. І. Прокопенко таку заміну вважав правильною, оскільки, на його думку, в умовах переважної власності держави на засоби виробництва останні були розподілені по підприємствах, установах організаціях, яким надавався статус осіб і право виступати суб'єктами трудових правовідносин. На думку ж П. Д. Пилипенка, підприємство є нічим іншим як майном і тому може виступати не суб'єктом, а



лише об'єктом правовідносин. Саме так тлумачать поняття підприємства в усьому цивілізованому світі. З точки зору вченого, тільки соціалістична правова доктрина намагалася його одушевити і хоча б «*de jure*» зробити самостійним господарюючим суб'єктом, додавши до засобів виробництва ще й працюючих людей, які використовують ці засоби.

Дійсно, якщо підприємство є лише об'єктом права власності, то само собою зрозуміло, що воно не може бути роботодавцем. Ним може стати принаймні власник підприємства. Такий підхід знайшов відображення у Законі України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю України при переході до ринкової економіки» від 20 березня 1991 р., яким була змінена ст. 21 КЗпП 1971 р., зокрема термін «підприємство, установа, організація» був замінений терміном «власник або уповноважений ним орган».

3. Сьогодні переважна більшість учених-трудовиків розуміє трудовий договір як юридичний факт, що обумовлює виникнення трудових правовідносин. Так, К. М. Гусов та В. М. Толкунова відзначають, 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 правовідносини. 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 чи здійснюється розподіл на роботу після закінчення навчання в певних навчальних закладах, 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 відсутні. 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).

Діючий Кодекс законів про працю України (ст. 21) закріплює наступне визначення: «трудовий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу,

визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін».

Дещо по-іншому поняття «трудовий договір» визначається в проекті Трудового кодексу України, підготовленому до другого читання 24.07.2017 (далі – проект Трудового кодексу України). Так, ст. 31 проекту Трудового кодексу України передбачає, що трудовий договір - це угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, правил внутрішнього трудового розпорядку, колективного договору, нормативних актів роботодавця під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець - надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату.

Отже, у проекті Трудового кодексу України, як і в сучасних нормативно-правових актах трудового законодавства, зокрема законах України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067-VI, «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 р. № 3356-XII, «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР, «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII, «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV, «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР, використовується термін «роботодавець», який, на наш погляд, сьогодні правильно відображає особливості відповідної сторони трудового договору.

Слід також у цілому підтримати підхід до визначення поняття «трудовий договір», який запропоновано в проекті Трудового кодексу України. Разом з тим вважаємо, що більш правильним є визначення трудового договору через слово «домовленість», а не «угода». Так, у трудовому законодавстві термін «угода» має самостійне застосування. Зокрема він використовується у термінологічних конструкціях, які мають договірну природу, а саме: «генеральна угода», «галузева угода», «територіальна угода».

Таким чином, більш правильною є наступна дефініція: «Трудовий договір — це домовленість між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цим договором, з додержанням трудового законодавства, актів соціального діалогу та локальних нормативних актів, під керівництвом роботодавця, а роботодавець — надати працівнику роботу, передбачену цим договором, своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату та забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, передбачені трудовим законодавством, актами соціального діалогу та цим договором».

У сучасній юридичній літературі можна зустріти різні підходи до порівняння трудового договору з цивільно-правовими договорами, змістом

яких є праця. Так, Ф. А. Цесарський у статті «Відмінність трудового договору від цивільно-правового договору» вказує, що перша відмінність договору підряду від трудового договору полягає в тому, що кожний із них регулюється своїм окремим законодавчим документом. Так, особливості укладення і виконання договорів підряду регулює гл. 61 Цивільного кодексу України. А порядок оформлення і розірвання трудових договорів детально описує Кодекс законів про працю України. Другу відмінність Ф. А. Цесарський вбачає у тому, що сторонами договору підряду є замовник і підрядник. А в трудовому договорі його сторонами виступають працівник і роботодавець. Третю відмінність автор знаходить в об'єкті договорів. Так, договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речей або на виконання іншої роботи з передачею її результатів замовникові. Об'єктом (предметом) договору підряду є саме результат роботи — одержання матеріальної речі або послуги, тоді як об'єктом (предметом) трудового договору виступає використання праці найманих робітників. Четверта відмінність, за Ф. А. Цесарським, полягає у відносинах сторін і ризиках, які описуються в договорах. Трудовий договір зобов'язує працівника підкорятися правилам внутрішнього трудового розпорядку в процесі виконання покладеної на нього роботи (обов'язків), із забезпеченням його робочим місцем і всім необхідним інструментом або матеріалом, і не покладає на працівника всі ризики за неякісні роботи або послуги. А в договорі підряду відносини сторін обумовлюються тільки за результатами праці: предмет договору, ціна, строки, якість виконання, порядок приймання результатів і т. ін. За таким договором підрядник самостійно й на свій ризик організовує виконання своєї роботи або надання послуги, з використанням власних матеріалів або матеріалів замовника. До п'ятої відмінності належить оплата.

І. В. Огієнко відзначає, що основна відмінність трудового договору від цивільно-правової угоди про працю полягає в тому, що остання спрямована саме на результат праці, який виникає в результаті роботи, і трудові відносини тут не виникають. Що стосується трудового договору, то працівника приймають на роботу, яка включена до штату підприємства, для виконання визначеної роботи за визначеною професією, посадою, кваліфікацією — тобто для виконання трудової функції. На відміну від цивільно-правових угод, змістом трудового договору визначаються умови праці — на якій посаді, в яких умовах, з якою оплатою праці, гарантіями, пільгами та компенсаціями працівник буде виконувати свою роботу. Також за трудовим договором обов'язок забезпечувати необхідні і безпечні умови праці покладений на роботодавця, а в цивільному праві виконавець роботи сам організовує свою працю на власний ризик. За цивільно-правовою угодою про працю оплата здійснюється за результат, без урахування витраченого часу, відсутній результат — немає і оплати. Наймач не несе ніякої соціальної відповідальності за працівника, після виконання дорученої роботи відносини між сторонами припиняються, ніяких записів про таку роботу до трудової книжки не вноситься. Існує між цими видами договорів і різниця в строках, на які вони

укладаються. Як правило, трудовий договір укладається на невизначений строк, тобто є безстроковим. Строковим він може бути тільки за певних обставин — з урахуванням характеру самої роботи, умов її виконання або враховуючи інтереси самого працівника та в деяких інших випадках. В цивільному праві в договорах про працю строк дії визначається сторонами на договірних засадах.

Крім цього, І. В. Огієнко вказує, що трудовий договір є елементом соціального захисту працівників, на відміну від цивільно-правової угоди про працю. Вигоди від укладення цивільно-правових угод про працю замість трудових договорів отримують тільки наймачі, в той час як всі ризики, пов'язані з виконанням роботи і з особою самого виконавця роботи, належать працівникові. Фактично цивільно-правова угода про працю ніяких гарантій трудових прав працівника забезпечити не може.

Не можна погодитися з деякими підходами І. В. Огієнко. Так, незрозумілою є теза І. В. Огієнко, що трудовий договір є елементом соціального захисту працівників, адже, традиційно, під соціальним захистом розуміється діяльність відповідних органів та посадових осіб із матеріального забезпечення громадян у випадку настання соціального ризику (смерть, хвороба, інвалідність, старість тощо). Також слід нагадати І. В. Огієнко, що у цивільно-правовому договорі немає працівників. Там є підрядники, виконавці тощо.

Як справедливо відзначає С. М. Прилипко, укладення із громадянами цивільно-правових договорів, а не трудових, створює для юридичних та фізичних осіб певні переваги: а) оплачується не час, витрачений працівником, а тільки кінцевий результат; б) якщо немає кінцевого результату, передбаченого договором, то за відсутності вини замовника робота підрядника не оплачується; в) не ведеться трудова книжка; г) не оплачуються лікарняний листок, відпустка, допомога по вагітності та пологах тощо; г) не потрібно оформляти звільнення і відсутні розрахунки, пов'язані з цим; д) не діють численні пільги, передбачені трудовим законодавством: вихідна допомога, компенсації, обмеження матеріальної відповідальності працівника за шкоду, заподіяну підприємству, тощо; е) при майновій відповідальності за цивільними договорами діє принцип повного відшкодування шкоди (відшкодовуються в тому числі неодержані прибутки); є) із закінченням виконання дорученої роботи припиняються й будь-які відносини між сторонами.

Як можна зрозуміти з вищезазначеного, трудовий договір має значні відмінності від цивільно-правових договорів, змістом яких є праця (договору підряду, договору про надання послуг, договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності). Основною, з нашої точки зору, відмінністю цих договорів є закріплення у трудовому договорі певних преференцій для працівника, а також покладення на роботодавця обов'язку з періодичної оплати процесу праці, а не результату, забезпечення ним безпечних та здорових умов праці, надання оплачуваного часу відпочинку.

Таким чином, трудовий договір сьогодні слід вважати найважливішою юридичною гарантією забезпечення трудових прав працівників. Світова

цивілізація не знає кращої юридичної форми втілення свободи праці та забезпечення прав людини у сфері застосування здатності до праці, ніж трудовий договір. Такий договір сприяє реалізації та забезпеченню найважливіших трудових прав людини: права на належні, безпечні і здорові умови праці, на оплачувану щорічну відпустку, на справедливую оплату праці, не нижчу за визначену законом мінімальну заробітну плату та своєчасну її виплату в повному розмірі тощо.

4. Сьогодні трудові договори можна класифікувати за наступними підставами:

- за терміном дії: безстрокові (укладаються на невизначений строк) і строкові (укладені на строк, встановлений за погодженням сторін, та такі, що укладаються на час виконання певної роботи).

Переважає більшість трудових договорів в Україні укладається на невизначений строк. Застосування строкових трудових договорів обмежено законодавством. Так, строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами (ст. 23 КЗпП України);

- за змістом: контракт, трудовий договір з тимчасовими працівниками, трудовий договір з сезонними працівниками, трудовий договір з надомниками, трудовий договір про роботу за сумісництвом, трудовий договір з молодими працівниками (спеціалістами).

**Контракт.** Відповідно до ч. 3 ст. 21 КЗпП України особливою формою трудового договору 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. Виходячи з цього національний законодавець розуміє контракт як форму трудового договору. Разом з тим у науці трудового права є усталене розуміння контракту як різновиду трудового договору. Так, В. І. Прокопенко вказує на те, що у філософському розумінні формою визнається зовнішня оболонка явища. Таку оболонку трудові договори можуть мати усну або письмову. Але і раніше трудові договори в ряді випадків укладались у письмовій формі, наприклад, при організованому наборі робітників, про роботу з особливими природними географічними і геологічними умовами, умовами підвищеного ризику для здоров'я тощо. Ці договори не становлять особливої форми трудового договору, а є його окремими видами. На підставі зазначеного В. І. Прокопенко вважає, що визначення в ст. 21 КЗпП контракту як особливої форми трудового договору є помилковим.

Контракт повинен спрямовуватися на забезпечення умов для виявлення ініціативності та самостійності працівника, враховуючи його індивідуальні здібності й професійні навички, підвищення взаємної відповідальності сторін, правову і соціальну захищеність працівника. Умови контракту, що погіршують

становище працівника порівняно з чинним законодавством, угодами і колективним договором, вважаються недійсними.

Прийняття на роботу на підставі контракту може здійснюватись у випадках, прямо передбачених законами. Контракт укладається виключно в письмовій формі. Практика застосування контракту в Україні свідчить про встановлення на його підставі строкових трудових правовідносин. Наприклад, контрактну форму залучення до служби передбачає Закон України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р. № 2229-XII (ст. 20). Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби безпеки України, затверджене Указом Президента України від 27 грудня 2007 р. № 1262, встановлює термін контракту від 2 до 10 років (п.п. 13 та 14).

Про строковий характер контракту свідчить і обмеження сфери його застосування. Так, вже в першій редакції ч. 3 ст. 21 КЗпП (Закон УРСР «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки» від 20 березня 1991 р. № 871-XII) було закріплено, що сфера застосування контракту визначається законодавством. У 1999 р. сфера застосування контракту була звужена до «визначеної законами» (Закон України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України» від 24 грудня 1999 р. 1356-XIV). Сьогодні тільки Верховна Рада України шляхом прийняття законів вправі визначати, з якими категоріями працівників слід укладати контракти.

Контракт відрізняється від звичайного строкового трудового договору тим, що, по-перше, сфера застосування контракту визначається виключно законами; по-друге, в контракті можуть встановлюватися відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови та підстави його розірвання, в тому числі дострокового; по-третє, контракт не може бути перетворено у трудовий договір на невизначений строк. Можливість перетворення строкового трудового договору у трудовий договір на невизначений строк передбачена ст. 39-1 КЗпП України. Стосовно ж контракту діє правило п. 24 Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 170, згідно з яким за два місяці до закінчення строку чинності контракту за угодою сторін його може бути продовжено або укладено на новий строк.

**Трудовий договір з тимчасовими працівниками.** Тимчасовими працівниками вважаються особи, прийняті на роботу на строк до двох місяців, а для заміщення тимчасово відсутніх працівників, за якими зберігається їх місце роботи (посада), — до чотирьох місяців. Особливості регулювання праці тимчасових працівників встановлюються Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці тимчасових робітників і службовців» від 24 вересня 1974 р. № 311-09. Осіб, яких приймають на роботу тимчасовими працівниками, має бути попереджено про це при укладенні трудового договору. В наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу зазначається, що даний працівник приймається на тимчасову роботу, або зазначається строк його роботи. При

прийнятті на роботу тимчасовими працівниками випробування не встановлюється.

Тимчасові працівники мають право розірвати трудовий договір, попередивши про це роботодавця письмово за три дні. Трудовий договір з тимчасовими працівниками може бути розірвано за ініціативою роботодавця за підставами, передбаченими як Кодексом законів про працю України, так і Указом Президії Верховної Ради СРСР від 24 вересня 1974 р. № 311-09. Останній нормативно-правовий акт передбачає наступні підстави: а) припинення роботи на підприємстві, в установі, організації на строк більше одного тижня з причин виробничого характеру, а також скорочення роботи в них; б) нез'явлення на роботу протягом більше двох тижнів підряд внаслідок тимчасової непрацездатності. В разі втрати працездатності внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання, а також коли законодавством встановлено триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні, за тимчасовими працівниками місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності, але не більш як до закінчення строку роботи за договором; в) невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором чи правилами внутрішнього трудового розпорядку.

Трудовий договір з тимчасовими працівниками вважається продовженим на невизначений строк в таких випадках: а) коли тимчасовий працівник пропрацював відповідно зверх вищезазначених строків і ні одна зі сторін не зажадала припинення трудових відносин; б) коли звільненого тимчасового працівника знову прийнято на роботу на те саме підприємство, в установу, організацію після перерви, яка не перевищує одного тижня, якщо при цьому строк його роботи до і після перерви загалом відповідно перевищує два або чотири місяці. В зазначених випадках працівники не вважаються тимчасовими з дня першого укладення трудового договору.

**Трудовий договір з сезонними працівниками.** Сезонними працівниками вважаються особи, задіяні на сезонних роботах. Сезонними є роботи, які внаслідок природних і кліматичних умов виконуються не цілий рік, а протягом певного періоду (сезону), що не перевищує шести місяців. Список сезонних робіт і сезонних галузей затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 28 березня 1997 р. № 278.

Особливості регулювання праці сезонних працівників встановлюються Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» від 24 вересня 1974 р. № 310-09. Осіб, яких приймають на сезонні роботи, має бути попереджено про це при укладенні трудового договору. В наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу має бути зазначено, що даний працівник приймається на сезонну роботу. Трудовий договір при прийнятті на сезонні роботи може бути укладено на строк, який не перевищує тривалості сезону. При прийнятті на сезонні роботи випробування не встановлюється.

Працівники, зайняті на сезонних роботах, мають право розірвати трудовий договір, попередивши про це роботодавця письмово за три дні. Трудовий договір з працівниками, зайнятими на сезонних роботах, може бути розірвано з ініціативи роботодавця на підставах, передбачених як Кодексом законів про працю України, так і Указом Президії Верховної Ради СРСР від 24 вересня 1974 р. № 310-09.

Останній нормативно-правовий акт передбачає наступні підстави: а) припинення робіт на підприємстві, в установі, організації на строк більше двох тижнів з причин виробничого характеру або скорочення робіт в них; б) нез'явлення на роботу безперервно протягом більше одного місяця внаслідок тимчасової непрацездатності. У разі втрати працездатності внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання, а також коли законодавством встановлено триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні, за працівниками, зайнятими на сезонних роботах, місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності, але не більш як до закінчення строку роботи за договором.

**Трудовий договір з надомниками.** Надомниками вважаються особи, що уклали трудовий договір з роботодавцем про виконання роботи вдома особистою працею з матеріалів і з використанням знарядь і засобів праці, що виділяються роботодавцем або купуються за рахунок коштів роботодавця. Роботодавець може дозволяти надомникам виготовлення виробів із власних матеріалів і з використанням особистих механізмів і інструментів. У тих випадках, коли надомник використовує свої інструменти й механізми, йому виплачується за їх зношування (амортизацію) компенсація в порядку, установленому законодавством. За домовленістю сторін надомникам можуть відшкодовуватися й інші витрати, пов'язані з виконанням роботи вдома (електроенергія, вода тощо).

Особливості регулювання праці надомників встановлюються постановою Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС «Про затвердження Положення про умови праці надомників» від 29 вересня 1981 р. № 275/17-99. Відповідно до Положення переважне право на укладення трудового договору про роботу вдома надається: жінкам, що мають дітей у віці до 15 років; інвалідам і пенсіонерам (незалежно від виду призначеної пенсії); особам, що досягли пенсійного віку, але не одержують пенсію; особам зі зниженою працездатністю, яким у встановленому порядку рекомендована праця в надомних умовах; особам, що здійснюють догляд за інвалідами або членами сім'ї, що довго хворіють, які за станом здоров'я мають потребу в догляді; особам, зайнятим на роботах із сезонним характером виробництва (у міжсезонний період), а також, які навчаються в очних навчальних закладах; особам, які за об'єктивними причинами не можуть бути зайняті безпосередньо на виробництві в даній місцевості (наприклад, у районах і місцевостях, що мають вільні трудові ресурси).

Трудовий договір про роботу на дому укладається, як правило, у письмовій формі. У ньому повинні бути найбільш повно викладені як основні,



так і додаткові умови, що визначають взаємні зобов'язання сторін. Прийняття на роботу як надомника оформляється наказом (розпорядженням) роботодавця.

**Трудовий договір про роботу за сумісництвом.** Відповідно до ч. 2 ст. 21 КЗпП України працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачене законодавством, колективним договором або угодою сторін.

Сумісництвом вважається виконання працівником, крім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації або у фізичної особи за наймом. Постанова Кабінету Міністрів України «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» від 3 квітня 1993 р. № 245 та наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» від 28 червня 1993 р. № 43 передбачають, що тривалість роботи за сумісництвом не може перевищувати чотирьох годин на день і повного робочого дня у вихідний день. Загальна тривалість роботи за сумісництвом протягом місяця не повинна перевищувати половини місячної норми робочого часу.

Оплата праці сумісників провадиться за фактично виконану роботу. Відпустка на роботі за сумісництвом надається одночасно з відпусткою за основним місцем роботи. Звільнення з роботи за сумісництвом провадиться з підстав, передбачених законодавством, а також у разі прийняття працівника, який не є сумісником, чи обмеження сумісництва у зв'язку з особливими умовами та режимом праці без виплати вихідної допомоги.

Для роботи за сумісництвом згоди роботодавця за місцем основної роботи не потрібно. Обмеження на сумісництво можуть запроваджуватися керівниками державних підприємств, установ і організацій разом з профспілковими комітетами лише щодо працівників окремих професій та посад, зайнятих на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, додаткова робота яких може призвести до наслідків, що негативно позначаються на стані їхнього здоров'я та безпеці виробництва.

Обмеження також поширюються на осіб, які не досягли 18 років, та вагітних жінок. Для окремих категорій працівників національним законодавством встановлена заборона на роботу за сумісництвом. Наприклад, не мають права працювати за сумісництвом керівники державних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (цехів, відділів, лабораторій тощо) та їх заступники за винятком наукової, викладацької, медичної і творчої діяльності (п. 4 постанови Кабінету Міністрів України «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» від 3 квітня 1993 р. № 245).

Від сумісництва слід відрізняти суміщення професій (посад), яке полягає у виконанні працівником поряд зі своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, додаткової роботи з іншої професії (посади) на тому самому підприємстві, в установі, організації або в тій же самій фізичній особі за згодою працівника протягом встановленої законодавством тривалості робочого дня (робочої зміни). Працівникам, які виконують на тому ж підприємстві, в установі, організації поряд зі своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, додаткову роботу за іншою професією (посадою), провадиться доплата за суміщення професій (посад). Розміри доплат за суміщення професій (посад) або виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника встановлюються на умовах, передбачених у колективному договорі. Особливості регулювання праці за суміщенням професій (посад) передбачено постановою Ради Міністрів СРСР «Про порядок та умови суміщення професій (посад)» від 4 грудня 1981 р. № 1145.

**Трудовий договір з молодими працівниками (спеціалістами).** Закон України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067-VI молодим працівником визнає громадянина України віком до 35 років, випускника професійно-технічного або вищого навчального закладу, який у шестимісячний строк після закінчення навчання працевлаштувався самостійно або за направленням навчального закладу чи територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, та продовжує працювати протягом трьох років за кваліфікацією, яку він набув під час навчання, в тому числі незалежно від місця першого працевлаштування. Особливості працевлаштування молодих працівників (спеціалістів) передбачено Кодексом законів про працю України, законами України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067-VI та «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 р. № 2998-XII. Так, відповідно до ст. 197 КЗпП працездатній молоді — громадянам України віком від 15 до 28 років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійних навчально-виховних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби надається перше робоче місце на строк не менше двох років. Молодим спеціалістам — випускникам державних навчальних закладів, потреба в яких раніше була заявлена підприємствами, установами, організаціями, надається робота за фахом на період не менше трьох років.

Трудовий договір з молодим працівником (спеціалістом) укладається, як правило, на підставі направлення на роботу, виданого навчальним закладом. При прийнятті на роботу молодих робітників після закінчення професійних навчально-виховних закладів та молодих спеціалістів після закінчення вищих навчальних закладів випробування не встановлюється.

Закон України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067-VI передбачає, що молодому працівнику, який уклав трудовий договір на строк

не менш як три роки з підприємствами, установами та організаціями, що розташовані у селі або селищі, надається житло на строк його роботи та одноразова адресна допомога у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати за рахунок коштів Державного бюджету України у порядку та за переліком професій (спеціальностей), затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 587. У разі якщо молодий працівник пропрацює в такому населеному пункті не менше десяти років, житло передається йому у власність (ст. 28).

5. Однією з найважливіших юридичних гарантій прав фізичної особи при укладенні трудового договору є норма ч. 1 ст. 22 КЗпП України, яка забороняє необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу.

Національний законодавець не розкриває зміст поняття «необґрунтована відмова у прийнятті на роботу». У юридичній літературі існують наступні підходи до визначення цього поняття. Так, П. Д. Пилипенко вважає необґрунтованою відмовою при наявності вакантного робочого місця відмову з посиланням на обставини, що не належать до ділових якостей працівника. Н. Б. Болотіна відзначала, що необґрунтованою вважається невмотивована відмова у прийнятті працівника на роботу за наявності вакантних робочих місць, а також з мотивів, які не стосуються ділових якостей працівника.

Отже, з вищезазначеного випливає, що ознаками досліджуваного явища є наявність вакантної посади та відмова у прийнятті на роботу з мотивів, які не стосуються ділових якостей претендента.

У юридичній літературі поняття «ділові якості» визначається наступним чином. Так, на думку О. В. Смирнова, під діловими якостями працівника треба, зокрема, розуміти здатності фізичної особи виконувати певну трудову функцію з урахуванням наявних у неї професійно-кваліфікаційних якостей (наприклад, наявність певної професії, спеціальності, кваліфікації), особистісних якостей працівника (наприклад, стан здоров'я, наявність певного рівня освіти, досвіду роботи з даної спеціальності, у даній галузі). В цілому погоджуючись з розумінням ученим зазначеного явища, дещо спірним вважаємо віднесення такої особистої властивості, як стан здоров'я, до ділових якостей працівника.

Таким чином, ділові якості фізичної особи – це сукупність знань, умінь та навичок, якими володіє фізична особа, що необхідні для виконання відповідної трудової функції.

Слід звернути увагу на те, що окремі вчені не вважають наявність вакантної посади однією з ознак необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. Так, на думку А. М. Лушнікова, необґрунтовану відмову можна визначити як відмову з причин, що не стосуються професійних ділових якостей працівника відповідно до вимог, які ставляться для зайняття певної посади або виконання робіт з певної спеціальності, кваліфікації. Л. А. Ломакіна вважає, що при розгляді даної категорії справ суд не повинен перевіряти наявність вакансій у роботодавця, він повинен перевірити, чи були зроблені роботодавцем які-

небудь дії, спрямовані на укладення трудового договору, і за якими підставами було відмовлено в прийнятті на роботу. При цьому суд при розгляді спору повинен враховувати, що укладення трудового договору з боку роботодавця — це право, а не обов'язок. Законною підставою для відмови в прийнятті на роботу є відсутність у претендента необхідних ділових якостей.

На наш погляд, якщо у роботодавця немає вільної посади, він не може прийняти особу на роботу без звільнення якого-небудь працівника. У Кодексі законів про працю України сьогодні немає такої підстави для звільнення працівника, як прийняття на його місце іншого працівника, за виключенням випадків поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу (п. 6 ст. 40 КЗпП України). З огляду на наведене та виходячи з того, що прийняття на роботу — це право роботодавця, а не обов'язок, вважаємо, що наявність вакантної посади у комплексі з невмотивованою відмовою чи мотивованою посиленнями на обставини, які не належать до ділових якостей фізичної особи, є ознаками поняття «необґрунтована відмова у прийнятті на роботу».

Отже, необґрунтованою є відмова в укладенні трудового договору за наявності вакантного робочого місця (посади), невмотивована чи мотивована посиленнями на обставини, які не належать до ділових якостей фізичної особи.

Ще однією з найважливіших гарантій прав фізичної особи при укладенні трудового договору є заборона дискримінації в галузі праці. Слід одразу відзначити, що дискримінація як явище суспільної дійсності несе негатив у життя будь-якої країни, оскільки озлобляє частину суспільства, яка піддається утискам, спрямовує її незадоволення на інших членів суспільства та державні інституції. Все це може призвести, як свідчить історія, до соціальних потрясінь у державі.

Традиційно, розрізнення або перевага, як впродовж історії, так і нині, здійснюється за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, соціального походження. Разом з тим сьогодні актуальними стають і зовсім нові дискримінаційні ознаки. Так, Генеральний директор Міжнародної організації праці на 96-ій сесії Міжнародної конференції праці у 2007 р. указував на появу нових небезпечних форм дискримінації, а саме за способом життя та генетичну дискримінацію.

У юридичній літературі відзначається, що дискримінація за способом життя виявляється у наданні переваг, здебільшого при прийнятті на роботу, особам, які ведуть здоровий та активний спосіб життя. Аналіз рекламних оголошень щодо вакантних посад свідчить про те, що роботодавці в Україні все частіше включають до таких оголошень наступні вимоги до кандидатів на посаду: активна життєва позиція, активний та енергійний спосіб життя, відсутність шкідливих звичок, життєрадісність. У практиці зарубіжних країн найбільш поширеними виявами дискримінації за способом життя є відмова у прийнятті на роботу осіб, у яких є тютюнова залежність. Генетична дискримінація виявляється в тому, що роботодавці відмовляють у прийнятті на роботу особам, які мають спадкові генетичні захворювання, що можуть

виявитись у майбутньому, або мають генетичну схильність до певних небезпечних захворювань.

Сьогодні в Україні загальну заборону дискримінації в усіх сферах суспільного життя передбачає Конституція України. Так, відповідно до ст. 24 Основного Закону громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ч. 1). Не може бути привілеїв чи 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 (ч. 2).

Кодекс законів про працю України в ст. 2-1 та ч. 2 ст. 22 передбачає таку гарантію при укладенні трудового договору, яка полягає в забезпеченні рівності трудових прав громадян України та встановленні заборони дискримінації, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, прямого або непрямого обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Порівнюючи норми ст. 2-1 КЗпП України та ст. 24 Конституції України слід вказати на закріплення більшого переліку ознак, за якими забороняється дискримінація у першому випадку. Вважаємо, що при прийнятті нової Конституції України або внесенні змін до діючої необхідно передбачити в ній розширений перелік таких ознак.

Більш детально питання заборони дискримінації розкриваються у Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI. Так, ст. 1 Закону визначає не тільки поняття «дискримінація», але і дає визначенням таких його різновидів, як «пряма дискримінація» та «непряма дискримінація». Отже, законодавець визначив дискримінацію як ситуацію, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі — певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Непряма дискримінація — ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх

певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Пряма дискримінація — ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Зазначене свідчить про те, що національний законодавець залишив відкритим перелік дискримінаційних ознак. Крім цього, при загальній забороні дискримінації національне законодавство допускає встановлення тих чи інших обмежень у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами, якщо такі обмеження мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Зокрема, Кодекс законів про працю передбачає правило, що вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватись законодавством України (ч. 3 ст. 22 КЗпП України). Правомірним, відповідно до ст. 25-1 КЗпП України, є і обмеження спільної роботи родичів на підприємстві, в установі, організації.

Необхідно відзначити правильність підходу національного законодавця до закріплення відповідних понять та норм, які забороняють дискримінацію у всіх її проявах, а також відповідність вищезазначених національних норм нормам міжнародних документів.

Слід звернути увагу і на інші нормативно-правові акти України, які закріплюють заборону дискримінації у сфері праці. Так, прийнятий у 2012 р. Закон України «Про зайнятість населення» передбачає у ст. 5 «Гарантії у сфері зайнятості населення», що держава гарантує захист від дискримінації у сфері зайнятості, необґрунтованої відмови у найманні на роботу і незаконного звільнення. Відповідно до ч. 1 ст. 11 «Право особи на захист від проявів дискримінації у сфері зайнятості населення» Закону України «Про зайнятість населення» держава гарантує особі право на захист від будь-яких проявів дискримінації у сфері зайнятості населення за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, статі, віку, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Вважаємо, що норми ч. 1 ст. 11 Закону України «Про зайнятість населення» слід привести у відповідність до норм ст. 2-1 КЗпП України щодо переліку ознак, за якими забороняється дискримінація.

Частини 2 та 3 ст. 11 Закону України «Про зайнятість населення» встановлюють, що не вважається дискримінацією здійснення заходів щодо додаткового сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян. Забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії зазначати обмеження щодо віку кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за

винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу одній із статей, а також вимагати від осіб, які працевлаштовуються, надання відомостей про особисте життя.

Обмеження щодо змісту оголошень (реклами) про вакансії (прийом та роботу) та відповідальність за порушення встановленого порядку їх розповсюдження встановлюються Законом України «Про рекламу». Відповідно до ст. 24-1 «Реклама послуг із працевлаштування» Закону України «Про рекламу» забороняється в рекламі про вакансії (прийом на роботу) зазначати вік кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу жіночій або чоловічій статі, представникам певної раси, кольору шкіри (крім випадків, визначених законодавством, та випадків специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі), щодо політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Текст реклами про діяльність суб'єкта господарювання, що надає послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні, має містити примітку, що отримувати від громадян, яким надано послуги з пошуку роботи та сприяння у працевлаштуванні, інші пов'язані з цим послуги, гонорари, комісійні або інші винагороди забороняється. У разі порушення вимог цієї статті рекламодавець сплачує до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття штраф у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення.

Аналіз вищенаведених норм національних законів свідчить про те, що Україна йде шляхом розбудови правової соціальної держави на засадах дотримання міжнародних стандартів у сфері боротьби з дискримінацією у галузі праці. Однак аналіз правозастосовної практики свідчить про інше. Так, в Україні нерідкі випадки дискримінації за ознакою статі та віку, а в останній час поширення набула дискримінація за політичними поглядами.

Як відзначає І. П. Жигалкін, дискримінація у сфері праці, на жаль, існує в українському суспільстві. Наслідки цього є очевидними: вона принижує людську гідність працівників, створює напруження в трудових правовідносинах, породжує вороже ставлення одних груп працівників до інших. З огляду на це особливої актуальності набуває питання про дотримання юридичних гарантій, спрямованих на те, щоб не допустити застосування дискримінації з боку роботодавців під час прийняття працівників на роботу, під час їх перебування в трудових правовідносинах та під час припинення останніх.

На наш погляд, сьогодні є більш правильним зосередитися на виконанні існуючих норм щодо заборони дискримінації, контролі з боку відповідних державних органів за виконанням зазначених норм, а також забезпеченні невідворотності покарання правопорушникам та відновленні прав

осіб, які зазнали дискримінації як під час укладення трудового договору, так і впродовж існування трудових правовідносин та їх припинення. Також вважаємо за доцільне створити відповідні структурні підрозділи у правоохоронних органах, у компетенцію яких входить боротьба з дискримінацією у всіх сферах суспільного життя, зокрема у сфері праці. Такі структурні підрозділи необхідно забезпечити професійними фахівцями та матеріально-технічними засобами з одночасним встановленням для працівників цих підрозділів підвищеної юридичної відповідальності за незабезпечення рівності прав людини і громадянина в державі та відсутність успіхів у боротьбі з дискримінаційними проявами. Також вважаємо за доцільне посилити адміністративну відповідальність за порушення вимог ст. 24-1 «Реклама послуг із працевлаштування» Закону України «Про рекламу», встановивши штраф у тридцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати.

Проблематика змін трудового договору є сьогодні доволі актуальною, оскільки при недотриманні встановлених правових норм застосування відповідних змін може призвести до такого явища як примусова праця. Тобто виконання роботи, яка не передбачена у трудовому договорі, що укладався при прийнятті на роботу, або роботи в умовах територіальної зміни місця реалізації права на працю, яке також передбачено в трудовому договорі.

Так, національний законодавець передбачив низку гарантій для працівників при застосуванні переведень на іншу роботу. По-перше, переведення на іншу постійну роботу допускається тільки за згодою працівника (ч. 1 ст. 32 КЗпП України). По-друге, відповідно до ст. 33 КЗпП України тимчасове переведення працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, допускається також лише за його згодою. З цього правила є виключення. Так, роботодавець має право перевести працівника строком до одного місяця на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди, якщо вона не протипоказана працівникові за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей, з оплатою праці за виконану роботу, але не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою. Отже, законодавець встановив можливість тимчасового переведення працівників лише у надзвичайних випадках. Однак законодавець передбачив і заборону на тимчасове переведення на іншу роботу у зазначених випадках вагітних жінок, жінок, які мають дитину-інваліда або дитину віком до шести років, а також осіб віком до вісімнадцяти років без їх згоди.

В. Я. Гоц указує на наступне: якщо слідувати букві закону переведення на іншу роботу без згоди працівника є примусовою працею, яку заборонено ст. 43 Конституції України. Вчений пропонує допустити таке переведення без згоди працівника лише після оголошення на тій або іншій території надзвичайного стану. І. І. Яцкевич вважає таку пропозицію цілком слушною в умовах форс-мажорних обставин природного або техногенного походження. Однак у випадку локального та/або короткострокового характеру, коли є



потреба негайного додаткового забезпечення робочою силою тут і зараз, не можна ждати такого оголошення. Автор вважає більш доцільним чітко закріпити в законодавстві право працівника оскаржити таке переведення і вимагати компенсації у випадку незаконного переведення без його згоди, а профспілки мають здійснювати активний громадський контроль за переведеннями без згоди працівника.

По-третє, у випадку простою роботодавець повинен отримати згоду працівника на його переведення на іншу роботу та урахувати при цьому його спеціальність і кваліфікацію. Таке переведення повинно відбутися на те ж підприємство, в установу, організацію на весь час простою або на інше підприємство, в установу, організацію, але в тій самій місцевості на строк до одного місяця (ст. 34 КЗпП України).

По-четверте, при переведенні працівника на іншу постійну нижчеоплачувану роботу за працівником зберігається його попередній середній зарібок протягом двох тижнів з дня переведення (ч. 1 ст. 114 КЗпП України).

По-п'яте, ч. 5 ст. 24 КЗпП України передбачає, що особі, запрошеній на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору.

По-шосте, при переведенні на роботу на інше підприємство, в установу, організацію випробування не встановлюється (ч. 3 ст. 26 КЗпП України).

По-сьоме, при переведенні працівника на роботу в іншу місцевість на нього поширюються гарантії, встановлені ст. 120 КЗпП України та постановою Кабінету Міністрів України «Про гарантії та компенсації при переїзді на роботу в іншу місцевість» від 2 березня 1998 р. № 255. Зокрема, виплачується заробітна плата за дні підготовки до переїзду і влаштування на новому місці проживання, але не більше шести днів, а також за час перебування в дорозі виходячи з посадового окладу (тарифної ставки) за новим місцем роботи.

На наш погляд, вищезазначений перелік гарантії необхідно доповнити ще однією. Так, у ст. 33 КЗпП України слід передбачити необхідність, при тимчасовому переведенні працівника на іншу роботу, повідомлення первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, про здійснення такого заходу.

Національний законодавець встановив і спеціальні гарантії при переведенні для окремих категорій працівників. Так, відповідно до ч.ч. 1 — 4 ст. 178 КЗпП України вагітні жінки відповідно до медичного висновку переводяться на іншу роботу, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою. До вирішення питання про надання вагітній жінці відповідно до медичного висновку іншої роботи, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, вона підлягає звільненню від роботи із збереженням середнього заробітку за всі пропущені внаслідок цього робочі дні за рахунок підприємства, установи, організації. 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. Якщо заробіток вищезазначених жінок на легшій роботі є вищим, ніж той, який вони одержували до переведення, їм виплачується фактичний заробіток.

Відповідно до ст. 170 КЗпП України працівників, які потребують за станом здоров'я надання легшої роботи, роботодавець повинен перевести, за їх згодою, на таку роботу у відповідності з медичним висновком тимчасово або без обмеження строку. При переведенні за станом здоров'я на легшу нижчеоплачувану роботу за працівниками зберігається попередній середній заробіток протягом двох тижнів з дня переведення, а у випадках, передбачених законодавством України, попередній середній заробіток зберігається на весь час виконання нижчеоплачуваної роботи або надається матеріальне забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням.

Як відзначає Ю. Ю. Івчук, наразі передбачений сучасним законодавством обов'язок перевести працівника на легшу роботу не означає, що роботодавець не вправі звільнити такого працівника з підстав його невідповідності займаній посаді чи виконуваний роботі за станом здоров'я у зв'язку з відсутністю вакантного робочого місця чи посади. Звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП здійснюватиметься й тоді, коли у власника є можливість перевести працівника на легшу роботу відповідно до медичних рекомендацій, але працівник відмовляється від такого переведення.

Частина 3 ст. 11 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» передбачає наступну норму: «Переведення працівника похилого віку і працівника передпенсійного віку з одного робочого місця на інше не допускається без його згоди, якщо при цьому змінюються істотні умови праці». На наш погляд, у цьому випадку національний законодавець мав на увазі категорію «переміщення», а не «переведення», оскільки остання і так передбачає необхідність отримання згоди працівника.

Порушення трудових прав працівників нерідко відбувається при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця. Слід одразу звернути увагу на те, що найважливішою гарантією у цій сфері є встановлення у трудовому законодавстві виключного переліку підстав розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця.

Закріплення певної підстави у трудовому законодавстві дає роботодавцю право розірвати трудовий договір з огляду на виникнення такої обставини. Але водночас у роботодавця відсутній обов'язок звільнити працівника при виникненні відповідної обставини. Також необхідно відзначити, що при прийнятті рішення про розірвання трудового договору роботодавець зобов'язаний додержуватися встановленого Кодексом законів про працю України порядку розірвання трудового договору. Таким чином, розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця забороняється без підстав, визначених у трудовому законодавстві та без додержання відповідного

порядку звільнення. У випадку порушення цієї заборони суди відновлюють порушені трудові права працівників, зокрема шляхом поновлення їх на роботі та стягують заробітну плату за час вимушеного прогулу.

Слід звернути увагу на гарантії трудових прав працівників при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця, передбачені ст. 2-1 та ч. 2 ст. 22 КЗпП України, які полягають у забезпеченні рівності трудових прав громадян України та встановленні заборони дискримінації, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

П. А. Бущенко відзначає, що при розгляді справ про поновлення на роботі працівників, трудовий договір з якими розірваний із ініціативи роботодавця, суди зобов'язані перевіряти, чи не послужило причиною звільнення порушення вимог ст. 2-1 КЗпП України, а саме: чи не послужило мотивом до звільнення походження працівника, його соціальне і майнове становище, расова або національна належність, стать, мова, політичні погляди, релігійні переконання, рід і характер занять, місце проживання та інші обставини, що не стосуються ділової кваліфікації працівника і його поведінки в процесі виконання трудових обов'язків.

Юридичною гарантією при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця слід вважати норму ч. 2 ст. 40 КЗпП України, яка передбачає, що звільнення у разі змін в організації виробництва і праці; виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці; поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу.

Національне законодавство встановлює заборону звільнення працівника з ініціативи роботодавця в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення у разі нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки по вагітності і родах, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні), а також у період

перебування працівника у відпустці. Це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації (ч. 4 ст. 40 КЗпП України). Вищенаведені норми також слід вважати юридичною гарантією при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця.

Юридичною гарантією при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці (п. 1 ст. 40 КЗпП України) слід вважати вимоги ст. 49-2 КЗпП України, і передусім те, що про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за два місяці.

Такий захід забезпечує можливість працівникам, що вивільняються, почати підшукувати собі місце майбутньої роботи. Разом з тим слід звернути увагу на наступне: працюючи повний робочий день протягом двомісячного терміну попередження працівнику доволі складно підшукати місце майбутньої роботи, пройти стажування на новому місці роботи тощо. Отже, на наш погляд, з метою посилення відповідної гарантії необхідно передбачити обов'язковість встановлення роботодавцем за вимогою працівника у межах двомісячного строку повідомлення про наступне вивільнення працівнику неповного робочого дня.

О. В. Прудивус звертає увагу на те, що заява попередженого про вивільнення працівника про звільнення його за п. 1 ст. 40 КЗпП до завершення терміну попередження не є розірванням трудового договору за власним бажанням. І. А. Іоннікова пропонує ч. 1 ст. 49-2 КЗпП України викласти в такій редакції: «Про наступне вивільнення працівників персонально повідомляють під розписку не пізніше, ніж за два, але не раніше, як за 4 місяці, якщо інше не передбачено умовами колективного чи трудового договору (контракту). Звільнення працівника до закінчення зазначеного строку у зв'язку з ліквідацією юридичної особи, а також на вимогу працівника, зобов'язує роботодавця виплатити працівникові середню заробітну плату за період від дня звільнення по день закінчення двомісячного строку». Д. О. Честа відзначає, що строк попередження про вивільнення є обов'язковим лише для роботодавця та пропонує закріпити норму щодо можливості звільнення працівника до закінчення строку попередження за взаємною згодою сторін трудового договору, однак із виплатою відповідної компенсації.

Гарантіями при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці слід вважати й інші норми ст. 49-2 КЗпП України. Так, одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці роботодавець пропонує працівникові іншу роботу на тому самому підприємстві, в установі, організації. При відсутності роботи за відповідною професією чи спеціальністю, а також у разі відмови працівника від переведення на іншу роботу на тому самому підприємстві, в установі, організації працівник, на власний розсуд, звертається за допомогою до державної служби зайнятості або працевлаштовується самостійно. У разі якщо вивільнення є масовим відповідно до ст. 48 Закону України «Про зайнятість населення», роботодавець доводить

до відома державної служби зайнятості про заплановане вивільнення працівників. Вищезазначені вимоги не застосовуються до працівників, які вивільняються у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці, пов'язаними з виконанням заходів під час мобілізації, на особливий період.