

X627-4

П32

П. Д. ПИЛИПЕНКО

ОСНОВИ ВИНИКНЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН



Знання

код екземпляра

290131



П. Д. ПИЛИПЕНКО

*О*СІДСТАВИ
ВИНИКНЕННЯ
ІНДИВІДУАЛЬНИХ
ТРУДОВИХ
ПРАВОВІДНОСИН



Київ
"Знання"

2003

УДК 349.22
ББК 67.99(2)7
ПЗ2

Рекомендовано до друку вченою радою юридичного факультету Львівського національного університету імені І. Франка (протокол № 3 від 19 грудня 2002 р.)

Рецензенти:

*З.Я. Козак, кандидат юридичних наук, доцент;
І.М. Якушев, кандидат юридичних наук*

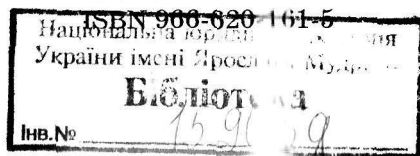
Пилипенко П.Д.

ПЗ2 Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. — К.: Т-во “Знання”, КОО, 2003. — 146 с.
ISBN 966-620-161-5

У роботі розглядається одне із найважливіших питань трудового права — юридичні факти, що породжують трудові правовідносини. Автор досліджує загальнотеоретичні та практичні проблеми юридичних обставин, які є підставами для виникнення правовідносин найманої праці. Значна увага приділяється дослідженню трудового договору як основного юридичного факту трудового права. З'ясовуються особливості змісту та форми трудового договору, його роль у становленні трудових правовідносин в умовах ринкової економіки.

Розраховано на студентів, які навчаються за спеціальністю “Правознавство”, викладачів права, аспірантів, науковців, спеціалістів-практиків, широке коло читачів, яких цікавлять питання правового регулювання трудової діяльності в умовах формування ринкових відносин в Україні.

УДК 349.22
ББК 67.99(2)7



© П.Д. Пилипенко, 2003
© Київська обласна організація товариства “Знання”, 2003

ЗМІСТ

Вступне слово	5
Розділ 1. Загальнотеоретичні аспекти визначення та класифікації юридичних фактів за трудовим правом	9
Розділ 2. Трудовий договір як основна підстава виникнення індивідуальних трудових правовідносин	30
Розділ 3. Виникнення трудових правовідносин на підставі контракту	86
Розділ 4. Інші юридичні факти, що є підставами для виникнення індивідуальних трудових правовідносин	103
Короткі підсумки	125
Список використаних джерел	135

ВСТУПНЕ СЛОВО

Реформування трудового законодавства України зумовлює необхідність глибокого і всебічного аналізу системи нормативно-правового забезпечення трудових відносин найманої праці при переході до ринкової економіки. Держава тепер, як відомо, законодавчо встановлює лише необхідний мінімальний рівень захисту трудових прав учасників цих відносин та здійснює нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю. Все інше, що стосується сфери правового регулювання трудових відносин, мало б вирішуватися їх безпосередніми учасниками. І тут однією з найбільш дієвих форм такого регулювання виступає трудовий договір. Саме завдяки індивідуально-договірному встановленню умов праці досягається максимальний рівень поєднання інтересів усіх потенційних суб'єктів трудових та пов'язаних з ними правових відносин: працівників, роботодавців, профспілок тощо.

Правовідносини, що існують у сфері використання найманої праці, є доволі багатограним та складним

явищем. Вони не тільки слугують підставою для отримання засобів до існування переважної частини населення будь-якої держави, джерелом доходів найманих працівників, а й є своєрідним середовищем життя людей, які більше половини свого свідомого, працездатного віку перебувають у стані трудових правовідносин. Тому все, що пов'язане з виникненням, розвитком, зміною і припиненням трудових правовідносин як соціального феномена, становить неабиякий інтерес для науки трудового права, котра, власне, і має з'ясувати й пояснити сутність цього явища, сформулювати та окреслити напрямки подальшого вдосконалення застосування у ринкових умовах усіх можливих форм використання найманої праці.

Загалом правнича наука чимало доклала, аби з'ясувати юридичну природу правових відносин та довести об'єктивну сутність останніх. Проте найбільш повно проблему правовідносин можна розкрити лише з огляду на їх галузеву приналежність. Адже абстрактних правових відносин не буває, усі вони неодмінно стосуються тих чи інших сфер суспільного життя. Тому, коли йдеться про правовідносини, маються на увазі передусім суспільні відносини, врегульовані нормами відповідної галузі права. Звідси зрозуміло, чому існують цивільні, адміністративні, трудові, земельні, фінансові та інші правовідносини.

Стосовно проблеми трудових правовідносин, то наукові напрацювання у цій сфері мають досить ґрунтовну базу. Однак переважно усі дослідження зазначених правових відносин зводилися в основному до характеристики їх як таких, що існують за фактом укладення трудового договору і їх учасниками є працівники та роботодавці. Лише наприкінці 70-х років минулого століття з'явилися наукові розробки, у яких обґрунтовувалась, зокрема, ідея про так звані колективно-трудова правовідносини, що мають відмінні від трудового договору витоки та інших суб'єктів. Але концептуальним прорахунком такої конструкції було те, що колективно-трудова правовідносини за своєю значимістю прирівнювалися до власне трудових

(індивідуальних) правовідносин. Насправді ж вони можуть лише їх доповнювати і за жодних обставин не спроможні існувати самостійно та поза власне трудовими правовідносинами. Останні у сукупності із усіма іншими правовими відносинами (у тому числі й колективно-трудовами) становлять комплекс трудових правовідносин, оскільки усі вони врегульовуються нормами трудового права.

Зрозуміло, що, розглядаючи трудові правовідносини як комплексне явище, ми неодмінно зіткнемося зі значною кількістю юридичних фактів, котрі виступатимуть підставами для виникнення, зміни та припинення конкретних правових відносин у сфері трудового права. Це, зокрема, факти, які породжують та припиняють правовідносини працевлаштування, навчання і перекваліфікації на виробництві, нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства, розгляду трудових спорів тощо. Однак найбільший інтерес усе ж викликають юридичні факти, що лежать в основі індивідуально-трудо-вих або, як їх ще називають, власне трудових правових відносин. Саме ці правовідносини є умовою існування усіх інших складових елементів комплексних трудових правовідносин.

Традиційне уявлення про трудовий договір, що є підставою для виникнення індивідуально-трудо-вих правовідносин, у сучасних умовах потребує переосмислення з огляду на те, що відбулися суттєві зміни у сфері суспільної організації праці. Крім того, поява контрактів, розширення сфери конкурсного відбору при прийнятті на роботу, обрання на посаду багатьох керівників корпоративних формувань та деякі інші фактичні обставини, що так чи інакше причетні до становлення трудових правовідносин, яскраво засвідчують необхідність всебічного аналізу проблеми юридичних фактів за трудовим правом.

Не заперечуючи загалом існування проблем, пов'язаних із вивченням юридичних фактів, які змінюють та припиняють трудові правовідносини, автор, проте, обмежився лише з'ясуванням конкретних обставин, які

впливають на виникнення останніх, залишаючи при цьому за собою право на подальшу розробку цієї важливої правової інституції у майбутньому.

Можливо, окремі міркування, пропозиції і рекомендації, висловлені на сторінках книги, видаватимуться іноді не зовсім прийнятними (про обов'язкову письмову форму трудового договору) чи навіть загрозливими (про належність трудового договору до цивільно-правових угод) для подальшого існування трудового права, однак об'єктивна дійсність і практика правового регулювання праці у країнах із розвиненою ринковою економікою засвідчують реальні перспективи для втілення відповідних ідей у майбутню кодифікацію вітчизняного трудового законодавства.

Вже сьогодні, коли ведеться робота над новим Трудовим кодексом, необхідно достеменно визначитися із багатьма важливими для трудового права фактичними обставинами, що матимуть юридичне значення для виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин. Важливо при цьому використати досвід зарубіжних держав, у тому числі російських законодавців, які вже пройшли етап розробки та прийняття нового Трудового кодексу. Деякі критичні зауваження стосовно окремих положень останнього у частині трудового договору, його змісту, форми тощо знайшли своє відображення на сторінках цієї книги. Важливо, щоб при ухваленні вітчизняного кодифікаційного акта вдалося уникнути тих чи інших прорахунків, пов'язаних, зокрема, із визначенням підстав виникнення трудових відносин і трудового договору, за наявності якого вирішується проблема сфери застосування трудового законодавства.

Книга розрахована передусім на науковців, які займаються дослідженнями проблем правового забезпечення трудових та пов'язаних з ними відносин, хоч автор сподівається, що вона буде корисною і для аспірантів та студентів, які вивчають право, а також для практичних працівників, суддів, адвокатів, юрисконсультів, кадрових працівників.

Розділ 1

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ ЗА ТРУДОВИМ ПРАВОМ

Трудові правовідносини — явище динамічного характеру, а тому вони виникають, змінюються і припиняються у зв'язку з цілим комплексом відмінних за змістом, але взаємопов'язаних між собою юридичних явищ.

Динаміка трудових правовідносин зумовлена передусім правовими нормами, які регулюють трудові та тісно пов'язані з ними суспільні відносини. На сьогодні це можуть бути як норми, ухвалені в результаті правотворчої діяльності уповноважених державних органів, так і норми договірної характеру, а також міжнародно-правові норми, ратифіковані в Україні згідно з основним законом держави.

Другим елементом, що зумовлює розвиток трудових правовідносин, вважається правосуб'єктність їх учасників, тобто визначена законом здатність кожного суб'єкта своїми діями набувати для себе відповідних прав та виконувати обов'язки. Правосуб'єктність за трудовим правом збігається здебільшого з цивільно-правовою правосуб'єктністю. У юридичних осіб — учасників трудових та тісно

пов'язаних з ними правовідносин вона виникає з моменту державної реєстрації, а щодо фізичних осіб, то існують відмінності тільки стосовно обсягу їх правосуб'єктності залежно від віку, з якого дозволяється укладення трудового договору. Повної правосуб'єктності фізичні особи — як роботодавці, так і працівники — набувають із досягненням ними вісімнадцятирічного віку.

I, нарешті, третім елементом у низці явищ, що забезпечують динаміку трудових правовідносин, є юридичні факти. Це такі життєві обставини, за наявності яких норми трудового права передбачають виникнення, зміну чи припинення відповідних прав та обов'язків правосуб'єктних учасників цих відносин.

З-поміж цього комплексу юридичних явищ, що мають вплив на існування трудових правовідносин, тільки юридичні факти вважаються власне підставами виникнення, зміни та припинення останніх. Стосовно ж норм трудового права та трудової правосуб'єктності побутує думка, що вони лише створюють можливості для динаміки правовідносин, яка реалізується завдяки юридичним фактам. Тому норми права і правосуб'єктність — це не підстави, а передумови для виникнення, зміни чи припинення трудових правовідносин¹.

¹ Саме так розглядає цю проблему у цивільному праві О.А. Красавчиков (див.: Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О.А. Красавчикова. — М.: Высш. шк., 1985. — С. 84).

В.І. Прокопенко називає правосуб'єктність та норми трудового права умовами виникнення трудових правовідносин (див.: *Прокопенко В.І.* Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 163—166). Натомість, деякі вчені — теоретики права відносять і юридичні факти до передумов правовідносин. Більше того, В.І. Гойман-Червонюк виділяє не три (правові норми, правосуб'єктність, юридичні факти), а п'ять таких передумов. Крім уже зазначених, він називає ще інтерес управомоченої особи та поведінку учасників правовідносин (див.: *Гойман-Червонюк В.І.* Очерк теории государства и права. — М.: МЮИ МВД России, 1996. — С. 227).

Оскільки і норми трудового права, і правосуб'єктність як передумови існування правовідносин — явища стабільного характеру, а їх наявність здебільшого презюмується, то юридичне значення для виникнення, зміни і припинення трудових правовідносин мають лише юридичні факти.

Проблема юридичних фактів є достатньо опрацьованою в теорії права¹, та й, зрештою, у галузевих науках вчені-юристи не оминули її у своїх дослідженнях. Разом із тим, навіть поверховий аналіз пропонованих дефініцій юридичних фактів показує, що побутують дещо різні варіанти формулювання цього поняття у правничій науці². І якщо спробувати об'єднати найбільш подібні визначення поняття “юридичні факти”, то можна виділити принаймні дві різні позиції, які на перший погляд видаються абсолютно тотожними, але все-таки суттєво між собою різняться.

Отже, одні автори (П.М. Рабінович, М.Н. Марченко, С.А. Комаров) визначають юридичні факти як передбачені гіпотезою правової норми конкретні обставини, з настанням яких виникають, змінюються або припиняються правові відносини³.

¹ Див.: *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1984.

² Б.І. Сташків, досліджуючи проблему юридичних фактів у праві соціального забезпечення, дійшов висновку, що стосовно визначення поняття “юридичні факти” у науковців суттєвих розходжень немає (див.: *Сташків Б.І.* Деякі аспекти проблеми юридичних фактів у теорії права // Проблеми права: науково-практичний збірник. — Вип. I. — Чернігів: Юрист, 1997. — С. 5), та, як видається, при цьому автор дещо захопився з'ясуванням складу юридичних фактів замість того, щоб глибше вникнути в сутність існуючих у теорії права дефініцій юридичних фактів й тому випустив з уваги сутнісний момент самого поняття цього явища.

³ Див.: *Рабінович П.М.* Основи загальної теорії і права та держави: Посіб. для студентів. — 2-ге вид. — К. 1994. — С. 129; *Марченко М.Н.* Теория государства и права: Учебник. — М.: Юрид. лит., 1996. — С. 374; *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: Курс лекций. — М., 1995. — С. 212.

Інша позиція представлена такими науковцями, як О.А. Красавчиков, Г.Н. Манов, В.І. Леушин, В.В. Копейчиков та деякими іншими авторами, які вважають, що юридичні факти — це такі конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правових відносин¹.

Обидва ці визначення поняття “юридичні факти”, здавалося б, майже однакові, але вони все ж мають досить суттєві відмінності.

Найголовнішою відмінністю наведених вище дефініцій одного й того ж юридичного явища є те, що у першому варіанті акцент зроблено на гіпотезі правової норми, яка містить вказівку на конкретні обставини, з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Тобто саме ці обставини, що визначені у правовій нормі, і необхідно розглядати як юридичні факти. Але, якщо буквально дотримуватись пропонованого визначення, можна, наприклад, дійти висновку, що правило ст. 10 Закону України “Про відпустки”, за яким право працівника на щорічні основну та додаткові відпустки повної тривалості у перший рік роботи настає по закінченні шести місяців безперервної роботи на підприємстві, і є юридичним фактом, оскільки передбачає виникнення правовідносин часу відпочинку (відпустки) після шести місяців роботи. Та, вочевидь, не саме це правило зі вказаними у ньому обставинами потрібно вважати підставою виникнення правовідносин. Таким фактом, який матиме самостійне юридичне значення і породжуватиме виникнення у працівника права на відпустку за перший рік роботи, буде все ж конкретна життєва обстави-

¹ Див.: Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. О.А. Красавчикова. — М.: Высш. шк., 1985. — С. 84; Манов Г.Н. Теория права и государства: Учебник. — М.: БЕК, 1996. — С. 137; Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. — М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. — С. 352; Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчикова. — К.: Юрінком, 1997. — С. 193.

на — закінчення шести місяців з дня укладення ним трудового договору. Тобто, беручи до уваги перший варіант наукового визначення поняття юридичних фактів, можемо зазначити, що йдеться не про самі юридичні факти, а лише про ті обставини, які *можуть* виступати підставами для виникнення, зміни чи припинення правовідносин. І у такому своєму вигляді вони є не чим іншим, як власне гіпотезою правової норми¹. А гіпотеза (норма права), як вже було зазначено, вважається не підставою, а лише передумовою існування правовідносин.

Таким чином, для визначення поняття юридичних фактів прийнятним потрібно вважати другий варіант, де наголошується передусім на *конкретних життєвих обставинах*, за наявності котрих закон передбачає виникнення, зміну чи припинення правовідносин. До речі, відомий дореволюційний теоретик права Є.Н. Трубецької, характеризуючи юридичні факти, наголошував, що такими є всі “стани і події дійсності, яким властиво встановлювати і припиняти права”².

Юридичний факт — явище соціального порядку. Він є лише одним з видів усієї маси можливих соціальних фактів. За визначенням тлумачного словника української мови, факт — це дійсна, не вигадана подія, дійсне явище; те, що сталося, відбулося насправді³. Для того щоб ті чи інші соціальні факти набули правової природи, тобто стали юридичними, необхідне дотримання певних вимог, які у сукупності й характеризуватимуть ос-

¹ При спробі порівняння визначення юридичних фактів і гіпотези правової норми, які подає П.М. Рабінович, досить легко можна помітити наявність спільних рис у обох варіантах дефініцій (див.: *Рабінович П.М.* Основи загальної теорії права та держави: Посіб. для студентів. — 2-ге вид. — К., 1994. — С. 100, 129). Більше того, аналіз тут же запропонованого автором визначення правовідносин (С. 127) свідчить, що гіпотеза — це не тільки юридичні факти, а й правові відносини.

² *Трубецької Е.Н.* Енциклопедія права. — М., 1908. — С. 162.

³ Див.: *Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. — К.: Аконіт, 1999. — Т. 4. — С. 667.*

танні як підстави для здійснення учасниками правовідносин своїх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Отже, щоб соціальний факт вважався юридичним, він має відповідати певним вимогам:

по-перше, має бути факт реальної дійсності, не вигадана подія, явище матеріального світу. Такий факт повинен відбутися насправді чи принаймні тривати (продовжуватись) і на даний момент. Вигадані явище чи подія, що можуть прогнозуватися і, навіть, якщо їх виникнення у майбутньому не викликає сумнівів, не можуть розглядатися як юридичні факти (матеріальний критерій);

по-друге, юридичний факт завжди має бути відображений у нормі права і визначати її гіпотезу. Саме завдяки правовим нормам з усієї маси соціальних фактів виділяється певна їх частина, яким і надається юридичне значення (правовий критерій)¹;

по-третє, ознакою юридичного факту (сутнісний критерій) є те, що з його появою виникають, змінюються або припиняються правові відносини, і це, зрештою, приводить до відповідних юридичних наслідків.

З юридичними фактами безпосередньо пов'язана динаміка трудових правовідносин. А тому за юридичними наслідками можна виділити три етапи існування трудових правовідносин — їх виникнення, зміну та припинення. При цьому найважливішим є, безперечно, етап виникнення правовідносин. Без цього етапу взагалі не можна було б говорити про правовідносини у будь-якій сфері суспільного життя і в тому числі у галузі суспільно-трудова відносин. Тому й не дивно, що більшість наукових досліджень юридичних фактів за трудовим

¹ Цікавим з цього приводу може бути визначення підстав виникнення цивільних прав і обов'язків, яке подається у проекті Цивільного кодексу: "Цивільні права та обов'язки виникають із тих дій осіб, що передбачені законом та іншими правовими актами, а також із тих їхніх дій, які не передбачені ними, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки" (див.: Українське право. — 1996. — Число 2(4). — С. 34).

правом стосуються власне етапу виникнення трудових правовідносин¹. Отже, виникнення (поява) правових відносин завжди виступає обов'язковим етапом динаміки трудових та тісно пов'язаних з ними правовідносин.

Другим обов'язковим етапом, який так само завжди існує у розвитку правовідносин, є етап їх припинення. Якими б тривалими не були правовідносини, що виникли на підставі відповідних юридичних фактів, неодмінно з'являються інші юридичні факти, що навіть з незалежних від волі учасників відповідних правовідносин обставин припиняють існуючі правові відносини. Ті ж трудові правовідносини, що за своєю природою є переважно триваючими правовідносинами, так чи інакше припиняють своє існування за наявності визначених у трудовому праві юридичних фактів.

Нарешті, ще один етап, який пов'язаний із зміною вже існуючих трудових правовідносин, може вважатися лише як проміжна ланка між попередніми двома. Більше того, він не завжди є обов'язковою ланкою. Юридичні факти, які змінюють права і обов'язки учасників уже існуючих правовідносин, не відзначаються якоюсь певною послідовністю, вони є, безумовно, необхідними, а тому можуть і не впливати на характер самих правовідносин. Так, працівник може тривалий час пропрацювати на відповідній посаді і при цьому жоден із правозмінюючих фактів не буде використано для динаміки його трудових правовідносин. Однак щодо окремих видів трудових правовідносин юридичні факти, які характеризують етап зміни вже встановлених попередньо прав та обов'язків працівника, позначені все ж певною закономірністю.

¹ Див.: *Єрмоєнко В.В.* Підстави виникнення трудових правовідносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1998; *Солодовник Л.* Юридичні факти — підстави виникнення трудових правовідносин // *Право України.* — 2000. — № 1. — С. 59—63.

Так, існує порядок, за яким для деяких категорій державних службовців (прокурорських працівників, митників тощо) присвоєння відповідних звань (рангів) відбувається по закінченні визначеного спеціальним законодавством періоду перебування на службі. Тобто такі юридичні факти, як присвоєння чергового звання (рангу), неодмінно проводять до зміни існуючих правовідносин, і вони є підставами для підвищення, наприклад, заробітної плати чи зайняття більш високої посади працівником. Та попри всю свою значимість для динаміки трудових правовідносин юридичні факти, що змінюють їх, усе ж не є обов'язковим елементом у системі тих обставин, які забезпечують існування цих правових відносин.

З-поміж усієї маси життєвих обставин, визначених гіпотезами правових норм, у формі юридичних фактів існують такі підстави для виникнення, зміни чи припинення правовідносин, які властиві лише для певних галузевих правових відносин. У той же час, є юридичні факти, які мають загальноюридичне значення і застосовуються або усіма галузями права (смерть особи), або більшістю (правопорушення). Можна виділити юридичні факти, притаманні декільком суміжним галузям права. Наприклад, договір є підставою виникнення цивільних і трудових правовідносин, адміністративний акт — адміністративних і фінансових правовідносин тощо.

Разом із тим здебільшого юридичні факти найкраще проявляються відповідно до їх галузевої приналежності. Тобто кожна з галузей права оперує власними, тільки їй притаманними юридичними фактами. Навіть якщо ті чи інші юридичні факти використовуються декількома галузями права як підстави для виникнення, зміни чи припинення правових відносин, галузева специфіка таких фактів неодмінно виявиться на котромусь з етапів розвитку останніх. Тому з-поміж різноманітних видів класифікації юридичних фактів важливе значення, особливо для галузевих наукових досліджень, має їх поділ за галузями права. Адже юридичних фактів поза галузевою приналежністю не існує. Усі вони передбачаються

нормами конкретних галузей права. Тому й наукові напрацювання, що є в теорії права щодо класифікації юридичних фактів, можуть бути з'ясовані лише за умови дослідження їх крізь призму галузевої належності¹.

Правостворюючі юридичні факти у трудовому праві — це такі явища об'єктивної дійсності, з наявністю яких норми трудового права пов'язують виникнення трудових та тісно пов'язаних з ними правових відносин. Серед них трудовий договір взагалі є чи не найголовнішим юридичним фактом усього трудового права. До цієї групи належать також й інші факти, що можуть бути підставами виникнення прав і обов'язків учасників, наприклад, колективно-трудова правовідносин (колективний договір, рішення примирної комісії про погодження інтересів сторін колективного спору) чи правовідносин нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства (припис посадової особи інспекції праці про усунення виявлених порушень трудового законодавства) та ін.

Група правостворюючих фактів у трудовому праві є чи не найбільшою з-поміж інших груп, визначених за ознакою юридичних наслідків. Це зумовлено тим, що норми трудового права передбачають найрізноманітніші обставини, які можуть породжувати відповідні правовідносини, котрі, у свою чергу, вважаються юридичними фактами і, таким чином, приводять до виникнення су-

¹ Насправді ж, якщо звернутися до класифікації юридичних фактів, яка прийнята у теорії права і якою оперують у своїх дослідженнях галузеві науки, можна зазначити одну досить суттєву закономірність. Річ у тім, що об'єктом класифікації завше виступають не самі юридичні факти, а ті обставини, які передбачені нормами права і які лише можуть бути юридичними фактами. Адже якщо юридичний факт — це конкретна життєва обставина, яка мала місце (відбулася) насправді, то як ми можемо її класифікувати (групувати) з іншими такими ж подіями, які відбуваються, наприклад, в цей момент. Тим самим, застосовуючи насправді вираз "класифікація юридичних фактів", подають фактично класифікацію обставин, що передбачені гіпотезами правових норм, які є не юридичними фактами, а лише їх правовою формою, юридичною моделлю.

б'єктивних прав і обов'язків їх учасників. Зокрема, фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору, а останній зумовлює появу у процесі трудових правовідносин інших правостворюючих фактів, які є підставами для виникнення правовідносин з оплати праці, часу відпочинку, охорони праці та ін.

Правозмінюючі юридичні факти — це такі факти, за наявності яких норми трудового права передбачають зміни у трудових правовідносинах. Тут варто наголосити, що на відміну від попередніх (правостворюючих) юридичних фактів, які шляхом встановлення прав і обов'язків учасників породжують правовідносини, правозмінюючі юридичні факти не є підставою для виникнення нових правовідносин. Вони лише вносять корективи до змісту вже існуючих правовідносин, але самі трудові правовідносини від цього не перетворюються на якийсь інший вид правових відносин. Наприклад, переведення працівника на іншу роботу є підставою для зміни його трудової функції та це, однак, не змінює самих трудових відносин і не передбачає заміни їх учасників.

На відміну від трудового права, у деяких галузях правозмінюючі юридичні факти можуть, наприклад, приводити не лише до змін у юридичному змісті правовідносин, а й зумовлювати трансформацію самих правових відносин завдяки ротації суб'єктів цих відносин. Так, уступка права вимоги чи переведення боргу за цивільним правом, у результаті якого відбувається зміна осіб у зобов'язанні (у першому випадку зміна уповноваженого, а у другому — зміна зобов'язаної особи), є фактично правовідносинами з новими суб'єктами¹.

Особливістю трудових правовідносин, як відомо, є обов'язок працівника особисто виконувати доручену йому роботу, а тому заміна одного працівника на іншого чи виконання обумовленої трудовою функцією роботи ро-

¹ Див.: Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. О.А. Красавчикова. — М.: Высш. шк., 1985. — С. 86.

дичами працівника взагалі не допускається. Інша річ, що внаслідок певних юридичних фактів (не завжди тих, що передбачені нормами трудового права) можуть мати місце зміни зі сторони роботодавця. Так, у разі зміни власника підприємства, а також у випадку реорганізації останнього (злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення) трудові відносини з працівниками продовжуються (ч. 3 ст. 36 КЗпП України). І, як видається, не зважаючи на задекларовані у наведеній статті факти, немає достатніх підстав, аби стверджувати, що у трудових правовідносинах за цих обставин відбулася зміна роботодавця. Роботодавцем тут виступала юридична особа, а вона якраз і не змінювалася у процесі зміни власника підприємства чи коли останнє реорганізовувалося¹.

Якщо розглядати власне трудові правовідносини у їх широкому значенні як комплекс елементарних правовідносин, що охоплюють собою ряд самостійних певною мірою правовідносин (робочого часу, часу відпочинку, оплати праці, трудової дисципліни та деякі інші)², то вбачається ще одна досить цікава особливість, що характеризує правозмінюючі юридичні факти за трудовим правом. Йдеться про те, що їх можна розглядати відразу у декількох значеннях: як правостворюючі, як правозмінюючі і як правоприпиняючі факти. Так, вчинення працівником дисциплінарного проступку є одночасно фактом, що дає підстави для притягнення порушника до дисцип-

¹ Це правило ст. 36 КЗпП досить виразно засвідчує хибність поширеної думки, що нібито стороною трудового договору є власник підприємства, установи, організації. Якщо б він справді був роботодавцем, то його зміна у трудових правовідносинах логічно б приводила до припинення трудового договору. Оскільки ж прийняття на роботу здійснює юридична особа через свої органи, то зміна власника (засновника) підприємства практично не впливає на роботодавчу правосуб'єктність однієї зі сторін трудового договору.

² Більш детально про наявність самостійних правовідносин у структурі власне трудових правовідносин див.: *Скобелкин В.Н.* Трудовые правоотношения // В зб. XXV съезд КПСС и науки трудового права и права социального обеспечения. — М., 1978. — С. 54—55.

лінарної відповідальності, тобто породжує правовідносини трудової відповідальності, й таким, який можна вважати правозмінюючим для власне трудових правовідносин, оскільки на його підставі відбуваються зміни у юридичному змісті трудових правовідносин.

Інший приклад щодо наведеного випадку стосується закінчення річного строку після притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності. Якщо протягом цього терміну до нього не застосовувалися заходи дисциплінарного стягнення, то такий факт є підставою для припинення правовідносин трудової відповідальності і натомість веде до зміни юридичного змісту власне трудових правовідносин.

Правоприпиняючі юридичні факти за трудовим правом — це такі обставини, з якими норми цієї галузі пов'язують припинення трудових правовідносин. Ними можуть бути найрізноманітніші за своїм характером факти. Для припинення власне трудових правовідносин такими можна вважати визначені законодавством підстави розірвання трудового договору. Вони можуть бути як вольовими діями суб'єктів (сторін) трудових правовідносин, так і обставинами, що не залежні від волі їх учасників, наприклад, смерть працівника, ліквідація юридичної особи за рішенням арбітражного суду в разі визнання підприємства банкрутом тощо.

Юридичним фактом, який припиняє правовідносини працевлаштування, може вважатися той же трудовий договір, який одночасно є і правостворюючим фактом для самих трудових правовідносин. А колективний договір може одночасно бути і правостворюючим, і правоприпиняючим фактом. Так, ст. 17 Кодексу законів про працю України передбачено, що колективний договір продовжує діяти після закінчення строку його чинності аж поки сторони не укладуть новий договір. Тобто підписання нового колективного договору визначено в законі як юридичний факт, що припиняє колективно-трудові відносини, зумовлені попереднім договором. Потрібно,

однак, мати на увазі, що ті ж колективно-трудова права-відносини виникають і розвиваються не тільки за фактом укладення колективного договору. Вони можуть з'явитися, наприклад, на підставі оформлення відповідного протоколу між сторонами про ведення колективних переговорів щодо укладення колективного договору, або ж фактом, що припиняє колективно-трудова права-відносини, вважатиметься рішення трудового арбітражу про вирішення колективного трудового спору тощо.

Отже, ми бачимо, що для трудового права, як зрештою і для деяких інших галузей права, характерним є те, що один і той же юридичний факт здатний викликати декілька варіантів юридично значимих наслідків: від виникнення суб'єктивних прав і обов'язків учасників трудових правовідносин, аж до їх зміни та припинення.

Крім наведеної нами класифікації юридичних фактів у правничій науці існують і інші критерії для поділу тих конкретних життєвих обставин, з якими норми права пов'язують динаміку правовідносин. Досить ґрунтовно на проблемі класифікації юридичних фактів у теорії права під час дослідження їх у науці соціального забезпечення зупинився Б.І. Сташків¹. А тому, вочевидь, немає потреби ще раз торкатися цієї теми. Дозволимо собі лише нагадати про ті види юридичних фактів, які, з огляду на їх значимість, матимуть самостійне значення для подальшого з'ясування проблеми, що стосується підстав виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин.

Важливе значення для класифікації юридичних фактів, за трудовим правом, має їх поділ на юридичні дії та юридичні події. Критерієм розмежування тут є так звана вольова ознака. Ті факти, існування яких залежить

¹ Див.: *Сташків Б.І.* Деякі аспекти проблеми юридичних фактів у теорії права // Проблеми права: Науково-практичний збірник. — Вип. I. — Чернівці: Юрист, 1997. — С. 11—15.

від волі учасників правовідносин, називаються юридичними діями, а ті, що відбуваються поза їх волею, отримали назву юридичні події.

Ця остання група юридичних фактів (подій) є менш значимою для трудового права. В основному такі факти мають вплив лише на зміну і на припинення трудових правовідносин. Виникнення ж останніх відбувається переважно у результаті вольових дій суб'єктів права. А оскільки і зміна, і припинення правових відносин у системі суспільної організації праці можливі тільки за наявності таких правовідносин, то цілком закономірно, що частка юридичних подій у комплексі усіх юридичних фактів трудового права є порівняно незначною. За цивільним правом, наприклад, юридичним подіям відведено певну роль і при виникненні правовідносин.

Непереборні сили, пожежі, перебіг строків, смерть людини вважаються самостійними підставами для виникнення відповідних цивільних правовідносин. Гіпотези ж норм трудового права передбачають названі обставини лише як підстави зміни чи припинення суб'єктивних трудових прав і обов'язків учасників трудових правовідносин. Відвернення або ліквідація наслідків стихійного лиха можуть зумовити переведення працівника на іншу тимчасову роботу строком до одного місяця, а смерть працівника, як юридична подія, припиняє трудові правовідносини.

Переважно трудові та тісно пов'язані з ними правовідносини з'являються у результаті вольових дій їх учасників, саме тому юридичні дії вважаються основним видом юридичних фактів за трудовим правом. Вони можуть бути як правомірними, так і неправомірними. Правомірні дії вчиняються у межах приписів норм трудового права, а неправомірні — це такі дії, що суперечать правовим приписам. Їх ще називають правопорушеннями.

Трудове право хоч і передбачає два види юридичної відповідальності — дисциплінарну та матеріальну, — однак характеризується в основному управомочуючими та зобов'язуючими нормами, а не нормами-заборами, тому й правомірні дії становлять основу всіх юридичних фактів, властивих для цієї галузі.

У деяких випадках, визначити правомірність чи неправомірність дій учасника трудових правовідносин буває досить не просто, адже закон прямо не передбачає, що та чи інша дія вважається не правомірною, як це встановлено, наприклад, у кримінальному чи адміністративному праві.

Взяти хоча б випадок залучення працівника до роботи у вихідний день. За загальним правилом (ст. 71 КЗпП) залучення окремих працівників до роботи у вихідні дні забороняється. Тобто порушення цієї заборони роботодавцем однозначно має трактуватися як неправомірна дія з його сторони. Але закон все-таки передбачає, що у виняткових випадках, за наявності згоди профспілкового комітету, дозволяється залучати окремих працівників до роботи у вихідні дні. І власне тут виникає проблема, пов'язана з відмовою працівника від роботи у вихідний день. Чи можна вважати таку його дію неправомірною з огляду на те, що існує все ж загальне правило, яке забороняє залучати працівників до роботи у вихідні дні? Закон у цьому випадку не містить спеціального припису, за яким би відмова з боку працівника розглядалася як порушення ним трудової дисципліни.

Свого часу у трудовому законодавстві існувала норма, яка регламентувала тимчасове переведення працівника на іншу роботу в разі виробничої потреби. Нею передбачалося, що за певних екстраординарних обставин дозволялося переводити працівника без його згоди на неумовлену трудовим договором роботу строком до одного місяця. І при цьому закон передбачав, що відмова без поважних причин від тимчасового переведення на іншу

роботу в разі виробничої потреби вважалася порушенням трудової дисципліни.

У теперішній своїй редакції ст. 33 КЗпП України хоч і припускає можливість переведення працівника без його згоди на строк до одного місяця на іншу роботу, неумовлену трудовим договором, для виконання тих же екстраординарних робіт, але вже не містить вимоги про те, що відмова від такого переведення вважається порушенням трудової дисципліни¹. А тому, очевидно, дії працівника, що виразилися у відмові від виконання робіт, не передбачених трудовим договором, законодавець не трактує як неправомірні.

Якщо неправомірні дії роботодавця за трудовим правом можуть виражатися у порушенні відповідних заборон, передбачених законодавством (заборона вимагати під час укладення трудового договору деяких відомостей та документів (ст. 25 КЗпП); заборона звільнення працівника з ініціативи роботодавця в період його тимчасової непрацездатності (ст. 40 КЗпП та ін.), то неправомірність дій іншої сторони трудових правовідносин (працівника), як правило, пов'язана з невиконанням ним своїх зобов'язань за трудовим договором. Так, підставою для припинення трудових правовідносин і одночасно підставою дисциплінарної відповідальності працівника є систематичне невиконання ним без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку (п. 3 КЗпП, ст. 40). Тобто неправомірні дії тут виражаються у порушенні умов трудового договору працівником.

Суттєве значення для дослідження юридичних фактів за трудовим правом має їх поділ на прості і складні юридичні факти. Останні ще прийнято називати фактичними складами, тобто сумою декількох одиничних

¹ Див.: Закон України "Про внесення змін до Кодексу законів про працю України" від 24.12.99 р. // Урядовий кур'єр. — 2000. — № 5. — 13 січня.

фактів, яким норми трудового права надають юридичного значення лише за наявності їх усіх в сукупності, оскільки саме у такому своєму комплексі вони породжують, змінюють чи припиняють трудові правовідносини¹.

Прикладом фактичного складу, на підставі якого виникають трудові правовідносини, вчені-трудовики називають обрання на посаду, заміщення посади за конкурсом, призначення на посаду та ін.²

Трудові правовідносини державних службовців можливі за наявності фактичного складу, який охоплює два елементарно значимі юридичні факти: висновок конкурсної комісії про можливість призначення працівника на посаду і рішення уповноваженого органу про призначення такої особи на відповідну посаду. Тобто остаточне значення для виникнення трудових правовідносин має наявність кінцевої ланки у низці тих подій, що у сукупності формують фактичний склад. Як зазначає З.Д. Іванова, для фактичних складів характерною є часова послідовність у настанні фактів, що зрештою формують підставу для виникнення правовідносин³.

¹ С.С. Алексеев складним юридичним фактом вважає такий факт, який має складну будову, може бути виражений різними характеристиками, але весь час залишається одним фактом (див.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. — М.: Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — С. 179). Прикладом такого складного юридичного факту Б.І. Сташків наводить правопорушення (див. *Сташків Б.І.* Деякі аспекти проблеми юридичних фактів у теорії права // Проблеми права: науково-практичний збірник. — Вип. I. — Чернігів: Юрист, 1997. — С. 13). Та видається, що згадані науковці дещо ускладнили ситуацію. А пояснюється все завдяки простій грі слів — склад правопорушення і складний юридичний факт. Річ у тім, що такі елементи складу правопорушення, як об'єкт і суб'єкт, визначають склад правовідносин. Натомість підставою юридичної відповідальності (правовідносин) визнаються неправомірні дії. Отже, правопорушення як юридичний факт потрібно зараховувати до простих фактів.

² Див.: Бодерскова Г.С. Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1983 — С. 12.

³ Див.: Иванова З.Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Советское государство и право. — 1980. — № 2. — С. 35—38. *

У той же час трапляються такі фактичні склади, що хоч і породжують трудові правовідносини за наявності усіх елементів, але допускають, однак, виникнення трудових прав і обов'язків навіть за одним юридичним фактом. Щоправда такі трудові правовідносини не є тривалими та існують у формі так званого тимчасового виконання обов'язків. Наприклад, згідно зі ст. 114 Конституції України Прем'єр-міністр України призначається Президентом України за згодою більше ніж половини від конституційного складу Верховної Ради України. А отже, трудові правовідносини з Прем'єр-міністром виникають на підставі фактичного складу, який є результатом поєднання двох обставин: Указу Президента України та згоди Верховної Ради. При цьому часова послідовність настання зазначених фактів менше виражена, ніж у попередньому прикладі. Безперечно, видати Указ про призначення Прем'єр-міністра Президент України може тільки за наявності згоди Верховної Ради. У разі, якщо згоду не отримано або ж парламент відхилив кандидатуру запропоновану главою держави, Президент призначає відповідну особу виконуючим обов'язки Прем'єр-міністра України.

Аналізуючи фактичні склади як підстави виникнення трудових правовідносин, В.І. Прокопенко вказав на одну характерну особливість таких фактів, а саме на те, що особи чи організації, які обирають, як правило, не належать до суб'єктів самих трудових відносин¹. І це справді так, але потрібно все ж мати на увазі, що ті обставини, які у кінцевому підсумку формують фактичний склад, можуть окремо мати самостійне юридичне значення і водночас виступати підставою не власне трудових, а тісно пов'язаних із ними правовідносин. Взяти хоча б такий факт, як направлення молодого фахівця на роботу після закінчення ним навчального закладу. Цей факт можна розглядати також як такий, що породжує правовідноси-

¹ Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 170.

ни з працевлаштування. Останні передують виникненню власне трудових правовідносин, а їх учасники так само є суб'єктами трудового права. Отже, про фактичний склад, чи так звані складні юридичні факти, можна говорити певною мірою умовно. Все залежатиме від того, одержання яких правовідносин ставиться за мету у конкретному випадку. Якщо, наприклад, є потреба з'ясувати правовідносини працевлаштування молодого фахівця, то достатньо визначитися з фактом направлення його на роботу, яке молодий фахівець отримує після закінчення навчального закладу¹. Воно і буде вважатися юридичним фактом, який є підставою виникнення правовідносин, що тісно пов'язані з трудовими. Але самі трудові правовідносини з молодим фахівцем виникнуть лише після укладення з ним трудового договору.

Так, трудові правовідносини відбудуться за фактом укладення трудового договору, а не за наявності складного юридичного факту (фактичного складу) — направлення на роботу та укладення трудового договору.

Зрештою і самі трудові правовідносини можуть бути юридичним фактом, адже вони виступають підставою для виникнення, наприклад, пенсійних правовідносин. Йдеться насамперед про трудовий стаж як необхідну умову для призначення пенсії за віком і який є фактично результатом трудових правовідносин.

Отже, якщо простежити динаміку трудових правовідносин, то можна виявити досить цікаву закономірність, яка виражається у тому, що окремі юридичні факти, ставши підставою для виникнення суб'єктивних прав і обов'язків учасників одних правовідносин, так чи інакше приводять у подальшому до появи інших юридичних фактів, передбачених у нормах трудового права. Таку

¹ Див.: Про порядок працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.96 р. № 992 // ЗП України. — 1996. — № 17. — Ст. 460.

ситуацію можна пояснити хіба що специфікою предмета трудового права. Трудові відносини найманої праці, що складають основу (ядро) предмета цієї галузі, доповнюються ще цілою низкою суспільних відносин, котрі забезпечують нормальне функціонування власне трудових відносин. Тим самим трудові правовідносини, що постали за фактом укладення трудового договору, передбачають врешті-решт появу колективно-трудоових, процесуально-трудоових та інших відносин тісно пов'язаних з трудовими правовідносинами, і це при тому, що правовідносини працевлаштування нерідко передують виникненню самих трудових правовідносин.

Трудовий договір як юридичний факт не є разом із тим елементом фактичного складу, з яким закон пов'язує певні правові наслідки. Він лише передбачає їх появу. Тому для трудового права властивими є так звані факти-умови, які характеризуються тим, що безпосередньо не включаються до фактичного складу, але мають юридичне значення для виникнення інших юридичних фактів. Нерідко факти-умови ототожнюють з фактами-станами. Останні виділяються завдяки тривалості їх існування у часі. Як правило, такі факти існують впродовж певного тривалого періоду (громадянство, перебування у шлюбі, неприцездатність)¹. Факти-стани — це майже завжди правовідносини. Тому для трудового права прикладом такого факту-стану можуть вважатися ті ж трудові правовідносини².

¹ Див.: *Сташків В.І.* Деякі аспекти проблеми юридичних фактів у теорії права // Проблеми права: науково-практичний збірник. — Вип. I. — Чернігів: Юрист, 1997. — С. 12.

² На думку Г.С. Бодерскової, трудові правовідносини належать не до фактів-станів, а до фактів-умов (див.: *Бодерскова Г.С.* Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения. — М., 1983. — С. 12). Та, як видається, автор тут дещо підмінила поняття. Юридичним фактом-умовою є трудовий договір, а трудові правовідносини швидше за все потрібно віднести до фактів-станів. Якщо перебування у шлюбі (шлюбні правовідносини) вважається фактом-станом, то чому трудові правовідносини не можуть засвідчити перебування працівника, наприклад, у стані трудових правовідносин.

Розвиток трудових правовідносин за останні декілька років характеризується появою нових, раніше не відомих трудовому праву обставин, які зумовлюють настання юридичних наслідків у системі суспільної організації праці. Такі юридичні факти, як контракт, банкрутство підприємства, страйк, та деякі інші все частіше стають підставами для виникнення, зміни чи припинення трудових та тісно пов'язаних із ними правових відносин. Однак проблема досягнення динаміки вказаних правовідносин полягає все ж не в тому, аби з'ясувати роль і значення таких нових юридичних фактів у механізмі правового регулювання трудових відносин найманої праці, а в тому, щоб виявити невластиві їм раніше форми впливу юридичних фактів на розвиток трудових правовідносин за умов переходу до ринкової економіки.

Розділ 2

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ЯК ОСНОВНА ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

З-поміж усіх підстав, що забезпечують динаміку трудових правовідносин, найвагомішими є юридичні факти, які встановлюють трудові права і обов'язки учасників цих правовідносин. Як зазначається у правничій літературі, такі юридичні факти створюють фундаментальну основу для подальшого розвитку інших відносин працівників і роботодавців у процесі існування трудових правовідносин¹.

Юридичні факти, що слугують підставами виникнення трудових правовідносин, — це завжди правомірні дії їх учасників. Більше того, наголошує В.В. Єрмоєнко, ці дії є взаємоузгодженими та усвідомленими, виражають волевиявлення роботодавця і особи, яка влаштовується на роботу, вони спрямовані на встановлення конкретних трудових правовідносин².

¹ Див.: Солодовник Л. Юридичні факти — підстави виникнення трудових правовідносин // Право України. — 2000. — № 1. — С. 59.

² Див.: Єрмоєнко В.В. Підстави виникнення трудових правовідносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1998. — С. 8.

Серед таких юридичних фактів, які породжують трудові правовідносини, називають трудовий договір, призначення на посаду, обрання на виборну посаду, заміщення посади за конкурсом, направлення на роботу молодих спеціалістів після закінчення навчальних закладів та ін.¹ В.І. Прокопенко слідом за М.Г. Александровим² децю інтерпретує вже згадані юридичні факти (крім трудового договору) і виділяє не просто факт призначення на посаду чи направлення молодого фахівця на роботу, а визначає такими правостворюючими фактами адміністративні акти про призначення на посаду та направлення на роботу³. Щоправда, далі він все ж наголошує, що основною, переважною підставою виникнення трудових правовідносин є трудовий договір. “Навіть тоді, — пише В.І. Прокопенко, — 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”⁴.

Отже, трудовий договір — це беззаперечно юридичний факт, що породжує трудові правовідносини. А тому спробуємо з’ясувати у чому полягає феномен цього юридичного явища, яке водночас відзначається такою своєрідною універсальністю і разом із тим допускає існування ще й інших підстав для виникнення трудових правовідносин⁵.

¹ Див.: Бодерскова Г.В. Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения: Автореф. дис. ... канд. юрид наук. — М., 1998. — С. 12.

² Див.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. — М.: Юридат, 1948. — С. 255.

³ Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 166.

⁴ Там само. — С. 167.

⁵ У науці трудового права трудовий договір розглядається не лише як юридичний факт, що породжує трудові правовідносини, а

Легальне поняття трудового договору подається у ст. 21 КЗпП України. Тут він визначається як 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, забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором й угодою сторін.

Ось таке, досить громіздке визначення трудового договору за рахунок перевантаження його вказівкою на одну зі сторін цієї угоди — роботодавця — не відображає, як видається, реальної суті цього важливого явища. Є підстави вважати, що саме у цій статті законодавцю не вдалося уникнути традиційних соціалістичних підходів щодо розуміння форм власності та підприємництва, внаслідок чого замість того, аби раз і назавжди визначитися з проблемою юридичного оформлення використання найманої праці, у визначенні фігурують неіснуючі фактично власники підприємств, установ і організацій¹.

й як форма реалізації громадянами права на працю, та як інститут трудового права, що об'єднує норми, які регулюють прийняття на роботу, переведення та звільнення (див.: Трудове право: Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. — М.: Проспект, 1998. — С. 171). Останнім часом про трудовий договір почали говорити і як про "дійовий спосіб правового регулювання трудових відносин і захист прав та свобод людини і громадянина" (див.: *Процевський О.* Новий зміст права на працю — основа реформування трудового законодавства України // *Право України.* — 1999. — № 6. — С. 105).

¹ Визначення трудового договору у перших радянських кодексах про працю було, як видається, більш достовірним і об'єктивно відображало характер тих відносин, що стояли за його юридичною формою. За кодексом 1922 р. трудовий договір визначався як "угода двох чи більше осіб, за якою одна сторона (найнятий) надає свою робочу силу другій стороні (наймачеві) за винагороду" (цит. за: *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. — М., 1998. — С. 230).

У зв'язку з цим для характеристики трудового договору як юридичного факту важливе значення має з'ясування його сторін. Адже правосуб'єктність учасників правовідносин, як уже зазначалося, є передумовою виникнення останніх. І саме від того, наскільки чітко визначені справжні носії прав і обов'язків, залежить об'єктивність самих юридичних фактів, що виступають підставами для виникнення трудових правовідносин.

Однією зі сторін трудового договору, як це видно зі ст. 21 КЗпП України, є працівник. Однак цього свого статусу він набуває за фактом укладення трудового договору. Тому на стадії до моменту виникнення трудових правовідносин очевидно вживати термін працівник було б не зовсім логічно. Через це і законодавець, регламентуючи етап працевлаштування, застосовує термін *громадянин* або *особа*. Зокрема, у ст. 24 передбачається, що при укладенні трудового договору *громадянин* зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що засвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи. Встановлюючи ж гарантії при прийнятті на роботу окремих категорій громадян, законодавець у цій же статті записав, 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.

Правовідносини з працевлаштування це, як відомо, теж сфера трудового права, а отже, існує потреба детальніше зупинитися на проблемі суб'єктів цих правових відносин, які власне і передують укладенню трудового договору. Тут варто відразу зауважити, що термін *громадянин* не можна вважати абсолютно вдалим. Хоч у деяких статтях Кодексу законів про працю і вживається цей

термін (ст. 2, 5)¹, громадянство усе ж характеризує взаємозв'язок особи і держави, а бути учасниками трудових відносин із роботодавцем можуть як особи без громадянства, так і громадяни інших держав.

Оскільки трудовий договір — це різновид двосторонньої угоди, а щодо сторін двосторонніх угод, наприклад, у цивільному праві вживається термін “особи”, то і в цьому випадку можна говорити про особу (фізичну), яка влаштовується на роботу. І якщо у зв'язку з цим знову звернутися до передумов виникнення трудових правовідносин тієї ж правосуб'єктності, то ст. 188 КЗпП України, визначаючи вік, з якого допускається прийняття на роботу, застосовує саме термін особа, а не громадянин. Тому, якщо характеризувати суб'єктний склад правовідносин стосовно працевлаштування, то одним із учасників таких правових відносин має бути не працівник і, вочевидь, не громадянин, а особа, яка влаштовується на роботу². Це є ще один суб'єкт трудового права із самостійними правами і обов'язками, передбаченими законодавством про працю та законодавством про зайнятість населення.

Потрібно зазначити, що Закон “Про зайнятість населення”, регламентуючи у певній своїй частині відносини з працевлаштування, передбачає для незайнятих громадян спеціальний правовий статус: *особи, які шукають роботу, та безробітні*. Але для того аби отримати такий статус і, тим самим, стати учасниками правовідносин зайнятості, особи повинні передусім зареєструватися згідно з вимогами чинного законодавства у державній службі зайнятості. Однак сам факт такої реєстрації не можна вважати підставою для виникнення правовідно-

¹ Застосування поняття “громадяни” у цих статтях якраз можна вважати закономірним. Адже йдеться про норми, які передбачають гарантії трудових прав громадян України на працю та визначають рівність їх трудових прав.

² Л. Солодовник застосовує у цьому випадку термін “особа, яка вступає на роботу” (див.: *Солодовник Л.* Юридичні факти — підстави виникнення трудових правовідносин // *Право України.* — 2000. — № 1. — С. 62).

син з працевлаштування. Ні особи, які шукають роботу, ні безробітні не стають учасниками правовідносин з працевлаштування, аж поки не отримають направлення державної служби зайнятості на працевлаштування. А якщо врахувати, що учасниками правовідносин з працевлаштування, тобто тими, хто робить спробу (вчиняє дії) укласти трудовий договір, є не тільки особи, направлені державною службою зайнятості, а й інші правосуб'єктні особи, що працевлаштовуються самостійно, то зрозуміло, що суб'єктами трудового права із відповідним правовим статусом повинні вважатися усі особи, які влаштовуються на роботу.

Другою стороною трудового договору визнається роботодавець. Та, на відміну від працівника, етап до виникнення трудових правовідносин на стадії укладення трудового договору не особливо позначається на характеристиці його правового статусу. За винятком хіба що прав і обов'язків, які роботодавець набуває за фактом вступу у трудові правовідносини, його роботодавчі властивості, що характеризують суб'єкта трудового права, залишаються незмінними. Отже, для особи, яка влаштовується на роботу, контрагентом у правовідносинах з працевлаштування завжди є роботодавець, тобто особа, що надає роботу.

З цитованого вже визначення трудового договору (ст. 21 КЗпП) можна зробити висновок, що другою стороною цієї угоди, тобто роботодавцем, є власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа, які відповідно до законодавства використовують найману працю. Щоправда, останню фразу про використання найманої праці запозичено тут не з Кодексу законів про працю, а з Закону "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" задля того, аби підкреслити, що основною метою трудового договору є використання найманої праці, і він зовсім не вважається формою

втілення свободи праці у трудових відносинах¹. За умов ринкової економіки свобода праці — це передусім свобода вибору праці, і не можна вважати, що такий вибір має обов'язково знайти своє оформлення через трудовий договір. Для його укладення, як відомо, важливим є ще й втілення свободи вибору з боку іншої сторони — роботодавця, який цю працю використовуватиме.

Роботодавцем, який використовує найману працю на підставі трудового договору, має визнаватися юридична або фізична особа.

Саме юридична особа виступає власником підприємства і діє у правовідносинах через уповноважені органи, залишаючись при цьому фактичною стороною договірних зобов'язань, у тому числі й трудових. Отже, говорячи про роботодавців завжди треба виходити з того, що такими є юридичні та фізичні особи². До речі, після прийняття у 2001 р. нового Трудового кодексу Російської Федерації, за законодавством цієї країни³ роботодавець визначається саме як сторона трудового договору. Важливо, щоб і при кодифікації нашого національного законодавства було вирішено нарешті питання з легальним визначенням поняття роботодавця.

З'ясувавши, таким чином, сторони трудового договору і окресливши при цьому суб'єктів переддоговірних

¹ Див.: Лазор В. Юридична природа трудового договору в ринкових умовах // Право України. — 2000. — № 1. — С. 64—66.

² Детальніше про це див.: Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права. — Л., 1999. — С. 160—185.

³ Цікавим у цьому плані може бути приклад законодавчого визначення поняття “роботодавець” у законодавстві Республіки Казахстан. У збірнику “Основные законодательные акты о труде в Республике Казахстан” (Алматы: Юрист, 2000), де вміщені різні за часом ухвалення нормативні акти, серед яких найновішим є Закон про працю у Республіці Казахстан від 10 грудня 1999 р., можна віднайти доволі різні за змістом визначення поняття “роботодавець”. Тільки згадуваний Закон про працю визначає це поняття, як юридичну або фізичну особу, з якою працівник перебуває у трудових відносинах. Усі ж попередні акти роботодавцями називають і підприємства, установи, організації, і власників підприємств.

відносин, які своїми вольовими діями забезпечують укладення договору, що згідно з чинним законодавством визнається підставою для виникнення трудових правовідносин, розглянемо, у чому ж виявляються його властивості як юридичного факту.

Передусім трудовий договір як юридичний факт потрібно відносити до групи юридичних актів. Він укладається в результаті правомірних, вольових дій його сторін, які ставлять за мету виникнення трудових правовідносин. Волевиявлення кожної зі сторін є умовою виникнення трудових правовідносин, воно передбачає досягнення учасниками переддоговірних відносин взаємної згоди за усіма умовами трудового договору¹. Саме така наявність у його змісті двох волевиявлень дала підстави В.В. Єрмоєнку віднести трудовий договір до групи складних юридичних фактів². “Виникнення трудових правовідносин залежить від погодження волевиявлення двох сторін: з одного боку, волевиявлення громадянина, який наймається на роботу, а з іншого — роботодавця” — пише автор³.

Однак такі аргументи не можна вважати достатньо переконливими, бо якщо й далі дотримуватись такої логіки, то, наприклад, у цивільному праві будь-який договір можна відносити до складних юридичних фактів виникнення майнових правовідносин. Проте за цивільним правом хоч і визнається, що договір є волевиявленням принаймні двох сторін, він як підстава виникнення правових відносин належить до угод — простих юридичних фактів⁴.

Нагадаємо, що С.С. Алексєєв, виділяючи складні юридичні факти у окремий вид, визначав їх як обставини,

¹ Про взаємну згоду див.: *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 103—104.

² Див.: *Єрмоєнко В.В.* Підстави виникнення трудових правовідносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1998. — С. 10.

³ Там само. — С. 11.

⁴ Див.: *Цивільне право: Підруч. для студ. юрид. вузів та ф-тів.* — К.: Вентурі, 1995. — С. 142.

що мають складну будову, можуть виражатися різними характеристиками, але при цьому весь час залишаються одним фактом¹.

Прикладом складного юридичного факту переважно називають правопорушення.

Обстоюючи ідею трудового договору як складного юридичного факту, В.В. Єрмоєнко крім волевиявлення двох сторін називає й інші ознаки складності останнього: необхідність реального виконання та інші чинники². Щоправда, “інші чинники” так і залишились автором не названими, а відносно “реального виконання”, що характеризує сутність трудового договору як складного юридичного факту, то навряд чи з цим можна погодитися.

Відомо, що трудовий договір має консенсуальний характер³, тому за визначенням такого виду угод він вважається укладеним з моменту досягнення згоди між його сторонами за усіма істотними умовами. Отже, для того аби вважатися підставою виникнення трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, не обов’язково має бути присутнє реальне виконання зумовленої сторонами роботи. Для цього достатньо заяви працівника та наказу чи розпорядження роботодавця.

Консенсуальний характер трудового договору яскраво виражений з огляду на формулювання ст. 61 Трудового кодексу РФ, де, зокрема, записано, що трудовий договір набуває чинності з дня його підписання сторонами, якщо інше не встановлено федеральними законами чи трудовим договором. Якщо ж працівник не приступив до роботи у встановлений термін без поважних причин протягом тижня, трудовий договір анулюється. Що ж

¹ Див.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. — М.: Юрид. лит., 1982. — С. 179.

² Див.: *Єрмоєнко В.В.* Підстави виникнення трудових правовідносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1998. — С. 10.

³ Див.: *Глозман В.А.* Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса. — Минск: Изд-во БГУ, 1978. — С. 20.

до наказу (розпорядження), з яким у нас пов'язується факт укладення трудового договору, то за ст. 68 Трудового кодексу РФ виданням останнього здійснюється лише оформлення прийняття на роботу на підставі укладеного трудового договору.

Повернемося, однак, до визначення трудового договору, що подане у ст. 21 КЗпП, як угоди між працівником і роботодавцем. За цивільним правом, як ми вже неодноразово наголошували, саме угоди визнаються у переважній своїй більшості підставами виникнення цивільних правовідносин. Очевидно, й за трудовим правом навряд чи буде вважатися помилкою, якщо угоду сторін визнавати підставою для виникнення трудових правовідносин.

Р.З. Лівшиць, розглядаючи порядок укладення трудового договору, зазначав, що угода сторін — найпростіша, нічим не ускладнена підстава виникнення трудових відносин¹. Він, зокрема, зауважив: “Прийняття на роботу за угодою сторін — найпоширеніша підстава для виникнення трудових відносин, але не єдина. У законодавстві передбачені й інші підстави. Їх наявність — прояв диференціації трудового права, вона обумовлена необхідністю врахувати і відобразити особливості виникнення

¹ Див.: *Лівшиць Р.З.* Трудовое законодательство: настоящее и будущее. — М.: Наука, 1989. — С. 34.

Тут, щоправда, потребують уточнення деякі термінологічні аспекти наведеного твердження. Річ у тім, що у російськомовному варіанті оригіналу перекладене нами як “угода” звучить “соглашение”. Можливо, на думку лінгвістів, такий переклад не зовсім чітко передає суть російського терміна “соглашение”, але за юридичною термінологією “соглашение” у ст. 56 Трудового кодексу Російської Федерації позначене у ст. 21 КЗпП України терміном “угода”.

Нагадаємо також, що за чинним Цивільним кодексом України (ЦК) словом “угода” позначено аналогічне російське слово — “сделка”. Очевидно, що й тут українські законодавці вибрали не найкращий варіант для позначення “дій громадян і організацій, спрямованих на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків” (ст. 41 ЦК). Вже у проекті нового Цивільного кодексу для цього рекомендується вживати термін “правочин”.

трудоу договорів деяких категорій робітників і службовців. Та за якої б підстави не виникли трудові відносини робітників і службовців, вони завжди існують у формі трудового договору”¹.

Отже, ми бачимо, що Р.З. Лівшиць чітко розмежував підстави виникнення трудових відносин і форму їх існування. Трудовий договір, — на його думку, — не підстава, а форма існування трудових відносин.

Не зайвим у зв’язку з цим може бути звернення до трудового права Німеччини. Ж.П. Осіпцова, яка досліджувала проблеми правового забезпечення праці у цій країні, зазначає, що за німецькою теорією трудового права трудовий договір належить до різновидів приватно-правових угод, а тому вважається цілком закономірним застосування щодо нього деяких концептуальних конструкцій, притаманних цивільному праву. Зокрема, трудовий договір виступає правовою базою трудових відносин і за німецькою доктриною утворює зобов’язально-правовий зв’язок, що поєднує найманого працівника з підприємцем. Як різновид договору найму він виступає підставою для майбутніх правовідносин, а як договір купівлі-продажу встановлює правові обов’язки між сторонами договору (покупцем і продавцем). У ньому закономірно встановлюється також момент початку трудових відносин, який іноді не збігається з моментом початку фактичної роботи і обумовлюється узгодженням точної дати початку перетворення трудового договору у трудові відносини².

Як бачимо, німецьке трудове право розмежує поняття “трудоу договір” і “трудоу відносини”. Перше — є підставою для виникнення трудових правовідносин з усіма правами і обов’язками для його сторін, а друге —

¹ Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. — М.: Наука, 1989. — С. 33.

² Див.: Осипцова Ж.П. Трудовой договор в ФРГ // Государство и право. — 1996. — № 2. — С. 123.

означає момент фактичного виконання працівником своєї роботи, яка обумовлена угодою сторін. Характерно, що і момент виникнення “трудових відносин” теж є предметом погодження його сторонами у трудовому договорі. Якщо при укладенні договору 27 січня роботодавець і працівник домовились, що останній приступить до роботи 1 лютого, то фактичні трудові відносини виникнуть з визначеної сторонами дати. “Цього ж дня, — констатує Ж.П. Осіпцова, — договір перетворюється у трудові відносини”¹.

Зазначаючи загалом досить оригінальну конструкцію співвідношення трудового договору і трудових відносин за німецьким трудовим правом, не можемо не звернути уваги на одну досить важливу деталь, яка може бути використана при характеристиці трудового договору власне як юридичного факту.

Мається на увазі та обставина, що, як і у варіанті Р.З. Лівшиця, про трудовий договір тут йдеться передусім як про угоду сторін, і саме ця угода (соглашение), оформлена у вигляді трудового договору, має визнаватися підставою для виникнення трудових правовідносин.

Щоправда, такий висновок про підставу виникнення трудових правовідносин не тільки не вирішує проблему юридичних фактів за трудовим правом, а, як видається, ще більше її ускладнює. Бо навряд чи варто заперечувати, що з позицій теорії права та чинного цивільного законодавства будь-яка двостороння угода іменується договором. І чи потрібно у зв'язку із цим вдаватися до зміни вже усталених понять трудового права. Якщо загальноприйнятим є те, що трудовий договір — це основна підстава для виникнення трудових правовідносин, то навряд чи сприйматиметься ідея, що він не є тією обставиною, з якою норми трудового права пов'язують настання юридичних наслідків. Без сумніву, трудовий договір —

¹ Осіпцова Ж.П. Трудовой договор в ФРГ // Государство и право. — 1996. — № 2. — С. 126.

це юридичний факт. Інша річ, що у такому значенні його можна розглядати у двох аспектах.

Перший аспект характеризує трудовий договір як юридичний факт-стан. Це означає, що йдеться передусім про фактичні трудові правовідносини. Та обставина, за якої відповідна особа перебуває у трудових правовідносинах, має самостійне юридичне значення. Норми трудового права (і не тільки трудового) пов'язують із фактом перебування працівника у трудових правовідносинах настання, зміну чи припинення цілого ряду інших правовідносин, у тому числі й тих, що тісно пов'язані з трудовими. Наприклад, право на відпустку у зв'язку з навчанням мають особи, які перебувають у трудових правовідносинах, а факт перебування особи у трудових правовідносинах, як ми вже наголошували, є підставою для припинення правовідносин щодо виплати допомоги у зв'язку з безробіттям і т. д.

Потрібно зазначити, що ідея про виділення з-поміж юридичних фактів крім дій та подій ще й фактів-станів, яка була запропонована А.К. Стальгевичем ще наприкінці 50-х років минулого століття, не знайшла належної підтримки серед учених-правників¹. Вважалося, що найприйнятнішим є поділ юридичних фактів на дії і події, а оскільки факти-стани не зовсім вписувалися у вироблені ознаки, то й не потрібно було вдаватися до їх характеристики².

Проте факти-стани все ж посідають належне їм місце у системі юридичних фактів і норми багатьох галузей права пов'язують з ними виникнення, зміну чи припинення правових відносин.

Як ми вже зазначали, факти-стани тривають у часі протягом певного періоду і безперервно або періодично

¹ Див.: *Стальгевич А.К.* Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений // Сов. государство и право. — 1957. — № 2. — С. 31.

² Див.: *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 85—86.

породжують юридичні наслідки. Трудовий договір як раз і є таким фактом-станом. Уклавши трудовий договір, сторони аж до його розірвання перебувають у стані трудових правовідносин. Важливою ознакою цього виду юридичних фактів можна назвати те, що вони є своєрідною умовою існування інших юридичних фактів, які можуть залучатися до виникнення, зміни чи припинення правових зв'язків лише у разі наявності того чи іншого факту-стану. У випадку із трудовим договором це можуть бути юридичні факти, з якими норми трудового права пов'язують виникнення, наприклад, правовідносин часу відпочинку, оплати праці, дисциплінарної відповідальності тощо. Визнання трудового договору фактом-станом має неабияке значення і для трудових правовідносин, що виникають на підставі фактичного складу. За допомогою останніх, як відомо, забезпечується диференціація прийняття на роботи деяких категорій осіб (державних службовців та ін.). Але незалежно від цього юридичний стан таких осіб характеризується як факт перебування їх у трудових правовідносинах на умовах трудового договору. Отже, трудовий договір як юридичний факт — це передусім факт-стан.

Стосовно другого аспекту трудового договору як юридичного факту, то його можна розглядати як підставу для виникнення трудових правовідносин. І у цьому своєму значенні він є двосторонньою угодою, що базується на взаємному волевиявленні двох сторін: працівника і роботодавця. Свідченням того, що саме угода сторін є тією життєвою обставиною, яка породжує трудові правовідносини, може бути й те, що зміна умов трудового договору (трудових правовідносин) допускається лише за взаємною згодою сторін (ст. 32 КЗпП), так само, як підставою для припинення трудового договору теж передбачено угоду сторін (п. 1 ст. 36 КЗпП). Тобто законодавець, передбачивши факт укладення трудового договору на підставі угоди сторін, цілком закономірно встановив, що і зміна його, і припинення теж відбуваються за угодою сторін.

Угода сторін як підстава для виникнення трудових правовідносин виражається назовні у формі трудового договору. І трудовим правом передбачено спеціальний порядок юридичного оформлення укладення трудового договору. Як і будь-який юридичний факт він передбачає єдність змісту і форми, тобто зовнішнього вираження цього змісту. “Соціальні обставини лише тоді породжують правові наслідки, якщо вони відповідним чином зафіксовані і встановлені законними засобами”, — наголошує В.Б. Ісаков¹.

Для трудового договору законодавством передбачено, як правило, письмову форму. Однак редакція ст. 24 КЗпП України, яка регламентує укладення трудового договору, в частині визначення форми договору далека від досконалості. Бо встановивши, по суті, письмову форму основою, законодавець логічно мав би передбачити винятки із загального правила, тобто назвати випадки, коли можливе укладення трудового договору в усній формі. Натомість, у цитованій статті зроблено все навпаки — подаються випадки, коли додержання письмової форми є обов’язковим². І це при тому, наголошуємо, що письмова форма є переважною (основною) при укладенні трудового договору.

Зрештою, проблема форми трудового договору у концептуальному плані залишається далеко не вирішеною у національному трудовому праві. Традиційно вважалося, що трудовий договір можна укласти як в усній, так і в письмовій формі. Раніше чинна редакція ст. 24 КЗпП

¹ Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С.С. Алексеева. — М.: Юрид. лит., 1987. — С. 297.

² За висновком авторів науково-практичного коментаря до трудового законодавства, правило про обов’язкові випадки укладення трудового договору за такої редакції ст. 24 КЗпП фактично втратило ознаки обов’язковості (див.: Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде. — Симф.: Таврида, 1998. — С. 225—226).

України прямо про це зазначала. Однак у теперішньому варіанті ця стаття зовсім не згадує про усну форму трудового договору. Тому про таку форму угоди між працівником і роботодавцем можна лише здогадуватися, не забуваючи при цьому, що усно укласти договір сторони можуть лише як виняток.

Потрібно зазначити, що питання форми трудового договору в науковій та популярній літературі висвітлено недостатньо¹. Дослідники, які торкалися цієї проблеми, або просто констатували факт укладення трудового договору у двох формах, або ж зосереджувалися здебільшого на характеристиці письмової його форми².

З письмовою формою трудового договору на перший погляд все доволі просто. Дотримання її вимагає, щоб усі умови трудового договору були викладені у вигляді окремого письмового документа, погоджені сторонами та підписані ними особисто³. Письмовий трудовий договір укладається у двох примірниках, які вважаються рівноцінними за своєю юридичною силою і зберігаються у кожної зі сторін. Тим не менше для юридичного оформлення взаємного волевиявлення сторін у письмовій формі достатнім можна вважати наявність одного примірника договору, скріпленого підписами працівника і роботодавця. Тому важко погодитися з В.І. Прокопенком, який допускає, що у разі відсутності у працівника примірни-

¹ На цю прогалину в науці трудового права ще раніше звертав увагу В.А. Глозман (див.: *Глозман В.А. Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса.* — Минск: Изд-во БГУ, 1978. — С. 59).

² Див.: *Абжанов К. Трудовой договор по советскому праву.* — М.: Юрид. лит., 1964. — С. 54; *Голованова Е. Трудовой договор.* — Пермь, 1973. — С. 17.

³ Див.: Типова форма трудового договору з працівником, діяльність якого пов'язана з державною таємницею: Затв. Наказом Держкомітету України з питань державних секретів від 8 грудня 1994 р. № 44 // Законодавство України про працю: Збірник норм. актів. — К., 1999. — Т.1. — С. 389—393.

ка трудового договору в письмовій формі необхідно вважати, що договір укладено в усній формі¹.

Усна форма трудового договору хоч теоретично і допускається чинним законодавством України про працю, але серед практичних працівників, суддів і науковців стосовно її єдиного розуміння немає спільної думки.

Вважається, що подання письмової заяви працівником, який влаштовується на роботу, і видання наказу (чи навіть візи на заяві роботодавця до відділу кадрів щодо оформлення договору) про прийняття на роботу є оформленням взаємної згоди сторін укласти трудовий договір в усній формі². М.Г. Александров ще у 1948 р. писав, що укладення усного трудового договору, особливо з юридичною особою, обов'язково пов'язане не лише з певними конклюдентними діями, а й з певною документацією встановлюваних відносин. І такими, що найчастіше зустрічаються на практиці, волевиявленнями з боку працівника він називав: заяву працівника про прийняття на роботу; подання адміністрації трудової книжки; фактичне приступлення до роботи, а з боку роботодавця — фактичний допуск до роботи працівника і наказ про зарахування його на роботу³.

Як бачимо, усна угода сторін — юридичний факт, що є підставою для виникнення трудових правовідносин, так чи інакше потребує юридичного оформлення у вигляді певних письмових документів (заяви, наказу чи розпорядження). А за цивільним законодавством, як відомо, договір вважається укладеним письмово і в разі обміну листами, телеграмами, телефонограмами та іншими, підпи-

¹ Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 221. (Див. з цього приводу ст. 154. Форма договору у Цивільному кодексі України.)

² Див.: Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде: В 2 т. — Симф.: Таврида, 1998. — Т. 1. — С. 228.

³ Див.: Александров Н.Г. Трудове правоотношение. — М.: Юриздат, 1948. — С. 241.

саними стороною, яка їх надсилає, документами (ст. 154 ЦК). Отже, якщо волевиявлення сторін виразилося у письмовій заяві однієї з них та наказі чи розпорядженні — іншої, то чи не можна вважати, що у цьому випадку йдеться про письмову форму трудового договору? Поставлене питання зовсім не риторичне, бо видається, що трудовий договір з огляду на його соціальну значимість та характер породжуваних правовідносин взагалі не може укладатися в усній формі. За тим же цивільним правом, наприклад, усна форма договору властива переважно договорам, які виконуються у момент їх укладення, а якщо договір буде виконуватися після його укладення, то він має бути укладений у письмовій формі¹. І навряд чи можна порівняти трудовий договір, який передбачає виконання зумовленої ним роботи впродовж тривалого часу, та щось на зразок побутового договору купівлі-продажу, який ми щоденно укладаємо по декілька разів, купуючи товар у магазинах чи на ринку. Зрозуміло, що про письмову форму останнього говорити просто не логічно, а тим більше не логічною виглядає усна форма договору купівлі-продажу робочої сили (трудоного договору). Ще у сімдесяті роки минулого століття вчені-трудовики обстоювали ідею обов'язкової письмової форми трудового договору². В.А. Глозман, зокрема, стверджував: “Тільки договір, укладений письмово, де чітко зафіксовані зобов'язання працівника, зобов'язання підприємства і відповідальність за порушення договору, на нашу думку, зможуть повністю гарантувати сторонам відсутність різноманіт-

¹ Див.: *Підпригора О.А., Сумін В.О., Підпригора О.О.* Цивільне право України. — К.: Юрінформ, 1994. Варіантом усної форми трудового договору, мабуть можна вважати фактичний допуск до роботи (ст. 24 ч. 4 КЗпП) у разі, коли сторони усно погодили всі умови договору і при цьому працівник не подавав письмової заяви. Остання, як відомо, не передбачена законом як обов'язковий атрибут при укладенні трудового договору, на відміну від наказу чи розпорядження.

² Див.: *Прокопенко В.І.* Трудовий договір і трудові правовідносини. — К.: Вид-во Київського ун-ту, 1971. — С. 81.

них відхилень від їх волі, що була висловлена на момент укладення договору”¹.

Від усної форми трудового договору вже давно відмовилися російські законодавці. Ухваливши ще у 1992 р. зміни до раніше чинного КЗпП Російської Федерації, вони у ст. 18 записали, що трудовий договір (контракт) укладається у письмовій формі².

А новий ТК РФ, запозичивши це важливе правило, встановив, що трудовий договір укладається у письмовій формі в двох примірниках, кожний з яких підписується сторонами. Один примірник трудового договору передається працівнику, другий — зберігається у роботодавця.

У разі фактичного допущення працівника до роботи роботодавець зобов'язаний оформити з ним трудовий договір у письмовій формі не пізніше трьох днів від дня фактичного допущення працівника до роботи.

Так само і за трудовим законодавством Республіки Польщі передбачається укладення трудового договору лише письмово. Зокрема, ст. 29 Кодексу праці РП передбачає, що договір повинен бути укладений письмово і має обов'язково містити вказівку на:

- 1) вид праці і місце її виконання, а також термін початку роботи;
- 2) розмір винагороди, що відповідає виду праці³.

¹ Глозман В.А. Трудовий договір в умовах науко-технічного прогреса. — Мінск: Изд-во БГУ, 1978. — С. 63.

² Див.: Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1992. — № 41. — Ст. 2254.

³ Див.: Florek L., Zielinski T. Prawo pracy. — 2 wydanie. — Warszawa, 1999. — С. 55. Письмова форма трудового договору застосовується у таких країнах, як Болгарія, Єгипет, Італія, Люксембург, Норвегія та ін. (див.: Лещух Д. Про форму трудового договору // Вісник Львівського університету. — 1999. — Вип. 1. — С. 238. — (Серія міжн. відн.)).

Без сумніву, встановлення обов'язкової письмової форми трудового договору трудовим законодавством України дало б можливість суттєво поліпшити ситуацію з юридичним оформленням трудових відносин найманої праці. Адже узаконена "теоретично" можливість укладення трудового договору в усній формі не гарантує у більшості випадків забезпечення трудових прав окремим працівникам. Так, встановивши обов'язкову письмову форму договору при наймі на роботу до роботодавця — фізичної особи, законодавець практично залишив поза увагою інтереси захисту трудових прав тих працівників, які укладають трудові договори з приватними підприємцями, що здійснюють підприємницьку діяльність зі створенням юридичної особи. Та обставина, що малі підприємства — юридичні особи зареєстровані як платники зборів до різноманітних фондів соціального захисту, і наявність печатки у їх керівників абсолютно не гарантує найманим працівникам дотримання всіх умов трудового договору, якщо він укладений в усній формі.

Тому було б доцільно урівняти права усіх працівників, передбачивши укладення трудового договору виключно у письмовій формі.

Щоправда, чинна на сьогодні спеціальна Форма трудового договору між працівником і фізичною особою, яка була затверджена наказом Міністерства праці та соціальної політики України 8 червня 2001 р. за № 260, далека від досконалості. Так, фізична особа, що наймає працівника на роботу, іменується у договорі не як роботодавець, а як "фізична особа". Сама форма цього типового договору дає підстави вважати, що достатньо лише вписати у відповідних місцях необхідні дані і подати його на реєстрацію до державної служби зайнятості. Як зрештою на практиці й робиться. Проте детальніше ознайомлення із текстом рекомендованого для підписання сторонами варіанта договору засвідчує його недосконалість, а подекуди й невідповідність чинному трудовому законодавству. Зокрема, у п. 4 пропонується визначати режим робочого часу працівника із використанням тако-

го його виду, як поділ робочого дня на частини. Але, як відомо, такий спеціальний режим, згідно з правилами ст. 60 КЗпП, допускається на роботах з особливими умовами та характером праці і встановлюється *в порядку й у випадках, передбачених законодавством*. Існують також інші не зовсім чітко сформульовані положення, що потребують, очевидно, у майбутньому свого виправлення, аби договір набув властивого йому вигляду.

Трудовий договір як юридичний факт, що є підставою виникнення трудових правовідносин, — це завжди двостороння, відплатна і консенсуальна угода. Взаємні права і обов'язки обох сторін, що є результатом виявлення їхньої волі, передбачають виконання роботи за відповідну плату, а укладення угоди відбувається за фактом порозуміння сторін. Реальне виконання угоди не впливає на стан її укладення і від нього не залежить виникнення трудових правовідносин. Трудовий договір є так званою угодою *intuitu personae*, що передбачає існування специфічного взаємозв'язку між роботодавцем і найманим працівником, зумовленого необхідністю особистого виконання працівником роботи визначеної угодою сторін.

І якщо проблема форми трудового договору певною мірою все ж перебувала у полі зору колишньої радянської науки трудового права, то способи укладення його як тоді, так і тепер залишаються поза увагою вчених-трудовиків.

Хоч тут, як видається, є чимало невирішених питань, що так чи інакше впливають на стан забезпечення інтересів як працівників, так і роботодавців. Автори наукового коментаря до законодавства про працю справедливо зауважують, що недостатньо чітке правове врегулювання процедури укладення трудового договору породжує нестабільність у взаємовідносинах сторін, що уклали трудовий договір¹.

¹ Див.: Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде: В 2 т. — Симф.: Таврида, 1998. — С. 230.

Загальний порядок укладення трудового договору визначено у ст. 24 КЗпП України. Однак зміст цієї статті настільки суперечливий та непослідовний, що якби на практиці довелося керуватися лише цією нормою при укладенні трудового договору, то, очевидно, зробити це було б нелегко. Навіть Пленум Верховного Суду України, намагаючись визначити єдиний підхід щодо моменту укладення трудового договору, обмежився тільки вказівкою на виданий наказ та фактичний допуск до роботи як юридичні обставини, після яких вважається, що договір укладений¹.

З цього приводу не зайвим було б черговий раз звернутися до цивільного права, яке виробило чимало відповідних правил регулювання договірних зобов'язань, у тому числі таких, що стосуються визначення порядку і способів укладення договорів. Радянська наука трудового права, як відомо, не дуже прихильно ставилася до запозичення окремих елементів регулювання договірних зобов'язань із цивільного права, оскільки вважалося, що майновий характер цивільних правовідносин не відповідав природі соціалістичного трудового договору, який розглядався як основний спосіб реалізації права радянських громадян на працю та виходив при цьому із необхідності дотримання конституційного обов'язку працювати.

Зміни, що об'єктивно відбуваються у системі суспільної організації праці, привнесення у трудові відносини елементів купівлі-продажу робочої сили потребують перегляду і старих, традиційних підходів щодо можливості застосування у трудовому праві основних концептуальних положень, які визначають засади договірного регулювання. До речі, Кодекс праці Республіки Польщі у ст. 300 прямо зазначає, що у справах, які не врегульовані нормами трудового права, допускається застосування до

¹ Див.: Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9. — С. 937.

трудових відносин відповідних приписів Цивільного кодексу, якщо вони не суперечать принципам трудового права¹. Тобто на цілком легальних умовах визначено можливість використання у трудовому праві норм цивільного законодавства. Наявність такої норми може бути прийнятною і для національного трудового права. Тому у разі наступної кодифікації законодавства про працю було б доцільно закріпити її у новому Трудовому кодексі України.

Цивільне право, на відміну від трудового, має доволі напрацьовану систему правил регулювання порядку укладення договорів. Тому з огляду на цивільно-правову договірну доктрину можна виділити принаймні два найбільш прийнятні способи укладення трудового договору, що вже тепер зустрічаються на практиці:

- 1) укладення договору шляхом взаємних переговорів;
- 2) укладення договору шляхом оголошення оферти однією стороною і прийняття її іншою.

Перший спосіб передбачає: якщо за результатами проведених переговорів сторони досягли згоди щодо усіх істотних умов майбутнього трудового договору, він вважається укладеним з моменту досягнення такої згоди. Це загальне правило ст. 153 Цивільного кодексу абсолютно задовольняє вимоги про встановлення того юридичного факту, з яким норми трудового права пов'язують виникнення трудових правовідносин. Єдиною умовою при цьому є закріплення взаємного порозуміння сторін у письмовій формі. Тоді жодні накази чи розпо-

¹ Див.: Kodeks pracy // Stan prawny: maj 1998 r. — Wyd. С.М. Веck, 1998. На Заході загальноприйнято, що трудовий договір — це різновид цивільно-правового договору найму послуг, договір приватного права, що передбачає можливість поширення на нього загальних принципів і конструкцій цивільного зобов'язального і договірного права (див.: *Киселев И.Я.* Сравнительное и международное трудовое право: Учеб. для вузов. — М.: Дело, 1999. — С. 101).

рядження адміністрації не матимуть вирішального впливу на факт укладення трудового договору. Певна річ, усна форма договору є неприйнятною для цього способу укладення трудового договору. А тому цілком слушним є побоювання деяких авторів¹, які вважають, що юридичну оцінку факту усного укладення трудового договору дати практично неможливо. Очевидно, що ні покази свідків, ні інші докази не допоможуть встановити момент укладеного в результаті усного порозуміння сторін договору, якщо роботодавець, не дивлячись на домовленості, все ж відмовляється допустити працівника до роботи.

Потрібно наголосити, що правило ст. 24 КЗпП, яким передбачено, що договір вважається укладеним з моменту видання наказу чи розпорядження адміністрації², також не зовсім вписується у вже чинний порядок укладення письмових договорів. За загальним правилом, і це, до речі, чітко відображено у “Положенні про порядок укладення контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників”³, письмовий договір набуває чинності з моменту його підписання сторонами або з дати визначеної у ньому. Тобто роль наказу як юридичного факту, з яким пов’язується виникнення трудових правовідносин, практично нівелюється. Ще М.Г. Александров свого часу писав, що наказ не має значення юридичного факту для трудових правовідносин, а служить переважно підставою для бухгалтерії про внесення певного працівника у відомість на оплату праці та ін.⁴

¹ Див.: Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде: В 2 т. — Симф.: Таврида, 1998. — С. 229.

² Принаймні так, логічним способом можна зрозуміти це, керуючись ч. 4 ст. 24, яка передбачає, що договір вважається укладеним і тоді, коли наказу чи розпорядження видано не було, але працівника фактично допустили до роботи. З таких позицій виходить і Пленум Верховного Суду України (див.: Постанову від 06.11.92 р. № 9, п. 7).

³ Див.: Постанова Кабінету Міністрів України “Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору” від 19.03.94 р. № 170.

⁴ Див.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. — М.: Юриздат, 1948. — С. 242.

Дозволимо собі тут не погодитись із доволі категоричним висновком авторитетного вченого щодо юридичного значення наказу для виникнення трудових правовідносин. Для цього спробуємо проаналізувати, яке значення матиме наказ для іншого можливого способу укладення трудового договору.

Таким, другим, способом, як зазначалося вище, може вважатися *прийняття оферти*, що була запропонована однією зі сторін.

Офертою за цивільним правом визнається пропозиція укласти договір, яка адресована одній чи кільком особам, містить вказівку на істотні умови договору і виражає намір особи, яка зробила пропозицію, вважати себе зв'язаною договором у разі її прийняття¹.

Оферта має адресуватися якійсь конкретній особі, а не просто стосуватися не визначеного кола осіб². Вона має принаймні містити вказівку на основні умови трудового договору (спеціальність, кваліфікацію, посаду, місце праці, розмір оплати праці тощо). І у самій оферті повинен виражатися твердий намір особи, яка її виголосила, укласти договір у разі прийняття цієї оферти іншою стороною.

Цей, другий, спосіб укладення трудового договору теж добре відомий трудовому праву. Впродовж багатьох років він переважно застосовується при прийнятті на роботу. Подання особою, яка наймається на роботу, до відділу кадрів письмової заяви та необхідних документів, що засвідчують такі основні умови майбутнього договору, як спеціальність, кваліфікацію, освіту, може розглядатися як пропозиція укласти договір (офертою), а відповідний наказ чи розпорядження роботодавця про прийнят-

¹ Див.: Зобов'язальне право. — К.: Юрінком, 1998. — С. 35.

² Різного роду оголошення у засобах масової інформації про запрошення на роботу, публікації даних про вільні робочі місця можуть розглядатися як запрошення до переговорів щодо укладення трудового договору, а не як оферта.

тя на роботу згідно з поданими документами — як прийняття оферти. Отже, наказ чи розпорядження — це теж юридичні факти, яким надається суттєве значення, і вони безпосередньо впливають на момент виникнення трудових правовідносин та укладення трудового договору.

У цьому аспекті важливо не сплутати спосіб укладення договору і форму його укладення. Якщо ми на законодавчому рівні встановимо обов'язкову письмову форму трудового договору, то це зовсім не означатиме, що у разі укладенні договору способом оголошення оферти однією стороною та прийняття її іншою важко буде дотримуватись вимог щодо письмової форми трудового договору. Зовсім не так. Договір все одно доведеться оформляти письмово. При цьому достатньо лише встановити, як це передбачено у Кодексі праці Республіки Польща чи ТК Російської Федерації, що у випадку, коли трудовий договір не було укладено у письмовій формі, роботодавець повинен не пізніше як протягом семи днів (у росіян — трьох днів) від дня початку роботи працівником підтвердити йому письмово вид договору та його умови¹.

За такого варіанту оформлення трудових відносин письмова форма трудового договору гарантуватиме сторонам дотримання їх взаємних прав і обов'язків у процесі праці, але не матиме безпосереднього впливу на визначення моменту укладення трудового договору, як це характерно для письмової форми, що підписується сторонами за фактом взаємних переговорів при прийнятті на роботу. Визначальним у цьому випадку буде наказ чи розпорядження роботодавця або інший факт, наприклад, фактичний допуск до роботи.

Законодавець справді передбачає, що трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи. Та при цьому закон у досить за-

¹ Kodeks pracy // Stan prawny: maj 1998 r. — Wyd. C.M. Beck., 1998. — С. 12.

гальних рисах декларує це правило, яке, однак, не зовсім відповідає вимогам про акцепт (згоду на укладення договору), оскільки допуск до роботи може бути здійснено і неуповноваженою особою. Тому Пленум Верховного Суду України у Постанові № 9, від 6 листопада 1992 р. "Про практику розгляду судами трудових спорів" роз'яснив, що фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору, якщо робота проводилась за розпорядженням чи з відома власника або уповноваженого ним органу. І тому акцепт (прийняття оферти) можливий лише тоді, коли його виразив сам роботодавець.

Фактичний допуск до роботи на певному місці означає, що сторони дійшли до порозуміння стосовно предмета договору, і роботодавець погодився на умови запропоновані оферентом у поданій ним заяві.

Укладення трудового договору на підставі фактичного допуску до роботи має особливість, яка передбачає, що за характером тривалості у часі такий договір може бути укладено тільки на невизначений термін. Адже, якщо прийняття оферти шляхом видання наказу чи розпорядження допускає визначення у цих письмових документах усіх необхідних умов договору, в тому числі термінів, то факт допуску працівника до роботи виключає таку можливість.

Оферта з пропозицією до укладення трудового договору може виходити і від роботодавця. Найчастіше такий варіант трапляється у випадках запрошення на роботу працівників у порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між їх керівниками. За цих умов роль оферти виконує офіційне запрошення, а згода працівника пристати на умови оферента виражається у формулюванні запису у його трудовій книжці, де звільнення з попередньої роботи відбувається з посиланням на п. 5 ст. 36 КЗпП України. Якщо при цьому оферент не визначив у своїй пропозиції про переведення працівника терміну, протягом якого той має прибути до нового місця роботи, то, очевид-

но, факт звільнення працівника з попереднього місця роботи може вважатися одночасно моментом укладення нового трудового договору. Адже закон, як відомо, забороняє роботодавцю відмовляти у прийнятті на роботу особам, запрошеним у порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації.

Як варіант ще одного способу укладення трудового договору, може бути запропоновано укладення його через представника. Жодна норма трудового законодавства не забороняє такого способу влаштування на роботу. Інша річ, що сам факт виконання зумовленої договором роботи вимагає особистої участі працівника. Укласти ж договір можна і через іншу особу¹. Звісно, що такий договір потребує обов'язкової письмової форми. Це впливає безпосередньо із п. 1 ст. 24 КЗпП України, яким власне і регулюється укладення трудового договору через представника при організованому наборі працівників.

Практика укладення трудових договорів через представника відома трудовому праву ще з радянських часів. Організований набір працівників для роботи у регіонах, де відчувався брак робочої сили, здійснювався відповідними органами на місцях², які і виступали представниками підприємств, організацій, що потребували працівників.

Тобто трудовий договір укладався уповноваженим представником від імені роботодавців, а особи, які на ймалися на роботу, підписували угоду особисто.

¹ Посередництво при укладенні трудових договорів широко практикується на Заході. При цьому посередниками виступають не тільки спеціалізовані державні інституції, а й приватні бюро. Практика показує, що роботодавці найчастіше звертаються саме до приватних контор, наймаючи висококваліфікованих працівників (див.: *Киселев И.Я.* Сравнительное и международное трудовое право: Учеб. для вузов. — М.: Дело, 1999. — С. 97—100).

² Вважається, що зараз ці функції покладаються на органи державної служби зайнятості (див.: *Научно-практический комментарий к законодательству о труде: В 2 т.* — Симф.: Таврида, 1998. — С. 226). Однак Закон України "Про зайнятість населення" не передбачає такого обов'язку за органами державної служби зайнятості.

Проте за нинішніх умов зовсім не суперечитиме закону й укладення трудового договору представником працівника від імені та в інтересах останнього. Той же Цивільний кодекс може бути цілком придатним для такого варіанту оформлення трудових відносин. Навіть якщо звернутись до ч. 4 ст. 62 ЦК, яка передбачає, що не допускається укладення через представника угоди, яка за своїм характером має бути укладена лише особисто, як і інших угод, зазначених у законі, то, як ми вже зазначали, спеціальних заборон щодо цього у трудовому законодавстві не міститься, а натомість особиста участь передбачена лише для виконання роботи, обумовленої трудовим договором, а не стосовно особистого підписання його тим, хто наймається на роботу.

Отже, якщо роботодавець не заперечує проти підписання трудового договору представником працівника, який діє, наприклад, за довіреністю, то, очевидно, немає достатніх підстав вважати такий договір недійсним. Швидше за все укладення трудових договорів через представника може практикуватися у випадках, коли місце виконання роботи не збігатиметься з місцезнаходженням роботодавця чи місцем проживання працівника.

Класифікувати трудовий договір можна за найрізноманітнішими критеріями: залежно від специфіки змісту, форми, строків дії, порядку укладення тощо¹. Однак нас цікавить передусім трудовий договір як юридичний факт, що виступає підставою для виникнення трудових правовідносин найманої праці. Тому й класифікуватимемо його за ознаками, що визначають види останнього саме з огляду на таку його властивість, як здатність породжувати взаємні права і обов'язки сторін.

Отже, як юридичний факт трудовий договір буває двох видів: власне трудовий договір і контракт. Такий поділ став можливим після внесення змін до ст. 21 КЗпП

¹ Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 223.

України у 1991 р., коли крім трудового договору з'явився ще й контракт як самостійна обставина, за наявності якої можуть виникати трудові правовідносини. І хоч законодавець називає контракт "особливою формою трудового договору", а не видом останнього, є достатні підстави, аби вважати, що йдеться все ж про вид, а не про форму трудового договору¹.

Однак про усе це по черзі.

Першим і головним юридичним фактом, що породжує взаємні права і обов'язки учасників трудових правовідносин безумовно є власне трудовий договір, тобто двостороння зобов'язальна угода. Саме за фактом угоди (погодження) кожна зі сторін набуває для себе відповідних прав і обов'язків, які у теорії права прийнято називати змістом правовідносин².

Зміст трудових правовідносин або умови трудового договору можуть бути встановлені як законодавством, так і самими сторонами при його укладенні. Вони також можуть впливати з колективного договору та інших актів договірного характеру, які забезпечують регулювання трудових відносин.

За трудовим правом умови трудового договору, що становлять його зміст, прийнято поділяти на два види: необхідні (обов'язкові) та факультативні (додаткові)³. Перші — це такі умови, які обов'язково мають бути відображені у трудовому договорі. Без них його не можна укласти взагалі. Факультативні ж умови можуть і не включатися до змісту трудового договору, тобто його можна укласти і за відсутності таких умов. Однак якщо у процесі переговорів при укладенні трудового договору сторони визнали за потрібне узгодити також і факультативні умови, то їх значимість для конкретного договору стає

¹ Див.: Козак З. Контракт за трудовим правом України: Навч. посіб. — Л.: Вид-во ЛНУ ім. І. Франка, 1998. — С. 5—6.

² Див.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. — С. 340.

³ Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 216.

такою ж, як і обов'язкових умов. Недосягнення згоди сторонами за обов'язковими і додатковими умовами має одні й ті ж правові наслідки — договір не укладається¹.

За цивільним правом умови договору, щодо яких сторонами досягається згода і в результаті чого він вважається укладеним, називаються істотними. При цьому істотними є як ті умови, що визнані такими за законом або необхідні для договорів певного виду, так і всі інші, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди².

Отже, стосовно змісту трудового договору істотними мають визнаватися обов'язкові і факультативні умови. А за правилами ст. 153 ЦК України трудовий договір вважатиметься укладеним з моменту, коли між сторонами у належній формі (письмовій) буде досягнуто згоди за усіма його істотними умовами.

Застосування щодо змісту трудового договору цивілістичного поняття “істотні умови” має досить важливе значення як для теорії трудового права, так і для практики застосування законодавства про працю. Чинний поділ умов трудового договору на необхідні і факультативні не зовсім чітко відображає юридичну природу цієї двосторонньої угоди як юридичного факту, що породжує правовідносини найманої праці³. Досягнувши згоди за усіма необхідними та факультативними умовами, сторони фактом свого порозуміння надали цим умовам значення істотності. На стадії існування трудових право-

¹ В.І. Нікітінський, який характеризував зміст трудового договору в енциклопедичному словнику з трудового права, зазначав, що необхідними вважаються такі умови трудового договору, недосягнення згоди за якими призводить до неукладення трудового договору (див.: Трудовое право: Энциклопедический словарь. — М.: Советская энциклопедия, 1979. — С. 463). Такий підхід, як видається, не зовсім чітко відображає значимість умов трудового договору на стадії взаємного їх погодження сторонами, де вони мають абсолютно однакову вагу.

² Див.: Зобов'язальне право. — К.: Юрінком, 1998. — С. 30.

³ Див.: КЗпП України, на відміну від ЦК, не містить терміна “істотні умови трудового договору”. Натомість він вживає поняття “істотні умови праці” (ст. 32).

відносин умови, що визначають їх зміст, є рівноцінними, а отже, найменша спроба змінити їх у односторонньому порядку не має допускатися.

Віднайти у вітчизняному трудовому законодавстві норми, які б визначали умови трудового договору і щодо яких можна було б застосувати поняття “істотні” неможливо¹. Так само, до речі, немає у КЗпП України і легального визначення необхідних умов трудового договору. Відомий їх перелік: місце роботи, трудова функція, час початку роботи, оплата праці працівника, та все це — лише результат доктринального тлумачення ст. 21 Кодексу, яка дає визначення трудового договору і при цьому наголошує на окремих правах і обов’язках його сторін. Тому можна вважати, що саме завдяки своїй необхідності для договорів такого виду ці умови є істотними при укладенні трудового договору.

Необхідні (обов’язкові) умови трудового договору вважаються істотними ще до моменту проведення переговорів та укладення самого договору. Їх істотність зумовлена тим, що незалежно від волі і бажання сторін вони мають включатися до змісту трудового договору. Договір не можна укласти, не домовившись щодо місця роботи, не визначивши трудову функцію працівника, не обумовивши розмір оплати праці останнього та не узгодивши інші необхідні умови трудового договору. З огляду на важливість цих умов презюмується, що вони були об’єктом обговорення сторін кожного конкретного трудового договору.

Відсутність легального визначення істотних умов трудового договору у законодавстві про працю колишнього СРСР позначилася відповідним чином і на спробах різних вчених-трудоваків подати власні варіанти таких умов, які належать до категорії необхідних, чи як їх прийнято ще називати — обов’язкових.

Згаданий нами вище перелік необхідних умов трудового договору належить О.В. Смірнову і міститься в од-

¹ За цивільним правом показовим щодо цього є Закон України “Про оренду державного і комунального майна”.

ному з останніх російських підручників з трудового права¹. Можна припустити, що він є результатом узагальнення усіх існуючих до цього варіантів визначення необхідних умов трудового договору, оскільки налічує найбільшу кількість таких умов, що мають бути погоджені сторонами при його укладенні.

В.І. Нікітінський визначав, наприклад, тільки дві необхідні умови: про місце роботи та про трудову функцію працівника². Однак найбільш популярним є варіант з трьома видами необхідних умов трудового договору. До вже двох названих умов додають ще одну — про час (момент) початку роботи³. Щоправда, О.С. Пашков та В.І. Прокопенко замість умови про місце роботи називають необхідною умовою взаємне волевиявлення сторін про прийняття-влаштування працівника на роботу⁴.

З останнім, однак, важко погодитися, тому що взаємне волевиявлення сторін — це не умова, яка має бути включена до змісту трудового договору, а передумова укладення останнього. Якби сторони не виявили взаємної зацікавленості розпочати переговори та укласти трудовий договір, не було б і проблеми — які ж саме умови мають формувати його зміст. Отже, тут ми маємо справу швидше за все з передумовою укладення договору, а не з його умовою.

Прийняття нових законодавчих актів, що регулюють трудові відносини найманої праці на теренах колишнього СРСР, суттєво змінило ситуацію з визначенням змісту трудового договору. Закон “О труде в Республике

¹ Див.: Трудовое право. — М.: Проспект, 1998. — С. 173.

² Див.: Трудовое право: Энциклопедический словарь. — М.: Советская энциклопедия, 1979. — С. 463.

³ Див.: *Уржинский К.П.* Гарантии права на труд. — М.: Юрид. лит., 1984. — С. 82; *Лившиц Р.З.* Трудовое законодательство: настоящее и будущее. — М.: Наука, 1989. — С. 28.

⁴ Див.: Советское трудовое право: Учебник / Под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. — М.: Юрид. лит., 1988. — С. 254; *Прокопенко В.І.* Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 216.

Казахстан” від 10 грудня 1999 р. та новий Трудовий кодекс Російської Федерації від 30 грудня 2001 р. містять окремі статті, присвячені змісту трудового договору. При цьому у ст. 57 ТК РФ крім вказівки на загальні реквізити, що їх необхідно відобразити у трудовому договорі, подається також перелік істотних умов цього договору. Такими умовами, зокрема, названі:

- місце роботи (із зазначенням структурного підрозділу);
- дата початку роботи;
- назва посади, спеціальності, професії із зазначенням кваліфікації відповідно до штатного розпису організації чи конкретна трудова функція. Якщо згідно з федеральними законами виконання робіт за відповідними посадами, спеціальностями чи професіями пов’язане з наданням пільг чи встановленням обмежень, то найменування цих посад, спеціальностей чи професій і кваліфікаційні вимоги до них мають відповідати найменуванням та вимогам, що зазначені у кваліфікаційних довідниках, затверджених у порядку, визначеному Урядом Російської Федерації;
- права й обов’язки працівника;
- права й обов’язки роботодавця;
- характеристики умов праці, компенсації та пільги працівникам за роботу у важких, шкідливих і небезпечних умовах праці;
- режим праці та відпочинку, якщо для конкретного працівника він відрізняється від загальних правил, встановлених в організації;
- умови оплати праці (у тому числі розмір тарифної ставки чи посадового окладу працівника, доплати, надбавки та заохочувальні виплати);
- види та умови соціального страхування, що безпосередньо пов’язані з трудовою діяльністю.

Як бачимо, у переліку необхідних умов трудового договору серед уже відомих раніше належне місце посіла

така умова, як оплата праці працівника. І хоч деякі вчені й дотепер вважають, що відсутність останньої не впливає на виникнення трудових правовідносин між працівником і роботодавцем¹, існують, все-таки, цілком реальні чинники, які підтверджують необхідність віднесення угоди про оплату праці до необхідних (обов'язкових) умов трудового договору. Більше того, видається, що про оплату праці як про необхідну умову можна було говорити і раніше.

Та обставина, що за часів планової державної економіки з чітким централізованим регулюванням заробітної плати працівників державних підприємств не було потреби спеціально обумовлювати розмір оплати праці у трудовому договорі, ще не означає, що працівник був байдужим щодо того, яким же буде його фактичний заробіток. Влаштуваючись на роботу, кожен робітник чи службовець ставив за мету передусім заробити кошти, отримати заробітну плату. Адже саме вона була тоді за конституційним визначенням основним джерелом існування радянських людей. Отже, навіть не будучи об'єктом обговорення і погодження при укладенні трудового договору, умова про заробітну плату залишалася складовою його змісту. Популярне за радянських часів формулювання більшості наказів про зарахування на роботу — “з оплатою згідно зі штатним розписом” може вважатися яскравим тому свідченням.

За нинішніх умов переходу до ринкових відносин суттєво змінюється ситуація з методами правового регулювання оплати праці. Вже не централізовані норми про єдині і типові тарифні ставки та посадові оклади визначають систему оплати праці, а норми договірної характеру, які є результатом взаємного погодження сторін індивідуальних чи колективних правовідносин і саме вони є основою регулювання стосунків з оплати праці.

¹ Див.: *Толкунова В.Н., Гусов К.М.* Трудовое право России. — М.: Юристъ, 1997.

Зрозуміло, що за ринкових відносин працівник не може бути позбавлений можливості особисто домовлятися з роботодавцем про розмір його заробітної плати. Держава тут тільки встановлює гарантії мінімального розміру оплати праці. Фактичні ж умови оплати праці сторони погоджують при укладенні трудового договору. Тому правильно наголошує О.В. Смірнов, який вважає, що умова про оплату праці повинна бути віднесена до необхідних умов трудового договору¹. Договір не можна укласти, не погодивши питання про заробітну плату. Як відомо, за цивільним правом умова про ціну є істотною умовою будь-якого відплатного договору.

На підтвердження того, що умова про оплату праці має істотне значення і повинна бути віднесена до необхідних умов трудового договору, можна навести положення ст. 7 Закону України "Про зайнятість населення", яка містить визначення підходящої роботи. Тут, зокрема, поряд із такими елементами цього поняття, як професія, спеціальність, кваліфікація працівника та місцевість, де він проживає, фігурує й умова про заробітну плату, що відповідно до закону має відповідати рівню, який працівник мав за попередньою роботою. І цим підкреслюється, що при підшукуванні підходящої роботи обов'язковою умовою майбутнього трудового договору має стати умова про оплату праці працівника.

Інші необхідні умови трудового договору, такі як місце роботи, вид роботи (трудова функція) та час початку роботи, не викликали особливих застережень серед науковців і традиційно вважалися такими, що обов'язково мають бути погоджені сторонами при укладенні трудового договору². Але навіть стосовно цих загальнопри-

¹ Див.: Трудовое право: Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. — М.: Проспект, 1997. — С. 177.

² Деякі розбіжності все ж існували при віднесенні тих чи інших умов трудового договору до числа необхідних. Вище ми вже констатували певну розбіжність у поглядах різних авторів. Додамо, що Л.А. Сироватська не схильна, наприклад, вважати необхідною умо-

йнятих умов трудового договору останнім часом намітились певні зміни у підходах до їх розуміння і трактування як у літературі, так і в законодавстві.

Місце роботи як одна з необхідних умов трудового договору характеризує передусім правове становище роботодавця як учасника трудових правовідносин. Воно має дещо абстрактний характер. Тому буквально розуміти місце роботи як якусь окрему дільницю, відділ чи цех або ж вважати таким, наприклад, забій у шахті чи місце біля станка не можна. Місце роботи вказує передусім на роботодавця. Це завод, фабрика, акціонерне товариство, університет, виконком, прокуратура тощо. Отже, це не якийсь чітко визначене у просторі місце. Для його характеристики не можна застосовувати таке поняття, як, наприклад, юридична адреса, що засвідчує місце розташування суб'єкта підприємництва. Коли сторони при укладенні трудового договору обумовлюють, що працівник працюватиме в акціонерному товаристві "Весна", то тим самим вони визначають, що місцем роботи буде АТ "Весна". Ця умова має істотне значення і не підлягає змінам в односторонньому порядку на відміну від *робочого місця*.

Робоче місце — це, як правило, конкретне місце праці окремого працівника. Воно характеризується чітко визначеними параметрами: цех, дільниця, відділ, відповідний агрегат (автомобіль, трактор, тепловоз) тощо.

Переважно конкретне місце праці у трудовому договорі не уточнюється, а тому за трудовим законодавством допускається зміна робочого місця (переміщення) працівника без його згоди на інше робоче місце у межах місця роботи та інших істотних умов трудового договору.

Разом із тим, робоче місце може бути об'єктом обговорення сторін при укладенні трудового договору, коли це має суттєве значення, виходячи з характеру майбут-

вою трудового договору умову про час початку роботи (див.: Сыроватская Л.А. Трудовое право: Учебник. — М.: Высш. шк., 1995. — С. 132).

ньої роботи. Якщо структурні підрозділи юридичної особи (роботодавця) розташовані у різних частинах чи адміністративних районах міста, то в договорі вказується, у якому саме підрозділі знаходитиметься робоче місце працівника. За необхідності уточнити у трудовому договорі робоче місце працівника стосовно конкретного механізму чи агрегату сторони вільні погодити і цю обставину. Отже, умова про робоче місце, на відміну від умови про місце роботи, не є обов'язковою при укладенні трудового договору¹. Інша річ, що тоді, коли сторони все ж обирають об'єктом погодження і зрештою погоджують умову про робоче місце, вона набирає значення істотності. А це означає, що надалі у трудових правовідносинах сторін умова про робоче місце є рівноцінною іншим істотним умовам трудового договору. Тому за загальним правилом змінювати таку умову без погодження з працівником не можна. І тут не зовсім чіткою, як видається, є позиція російських законодавців.

У Трудовому кодексі Російської Федерації, як уже було зазначено, умова про місце роботи віднесена до істотних умов трудового договору. Більше того, при погодженні цієї умови закон вимагає, щоб у договорі було зазначено також і структурний підрозділ, де працюватиме працівник. Тобто можна вважати, що і умова про робоче місце набирає у зв'язку з цим істотного значення, й тому правила щодо її зміни у майбутньому мають бути аналогічними як і стосовно інших істотних умов трудового договору. Натомість, уже в ст. 72 цього Кодексу, де мова йде про переведення і переміщення працівників, встановлено, що не вимагається згоди працівника для переміщення його у тій же організації на інше робоче місце, до іншого структурного підрозділу цієї організації у цій

¹ Робочому місцю надається самостійного юридичного значення не тільки у трудовому праві. Так, згідно з "Положенням про вимоги до робочого місця приватного нотаріуса та здійснення контролю за їх дотриманням" нотаріус може мати нотаріальну контору. Під нотаріальною конторою потрібно розуміти приміщення, яке є його робочим місцем.

же місцевості. Як бачимо, старі радянські правила про переміщення працівників без їхньої згоди знайшли своє застосування й у новому ТК Росії. Але якщо раніше деяким умовам трудового договору не надавалось істотного значення, то за теперішніх обставин, коли вони отримали свою легітимність, навряд чи можна вважати доцільним дозволяти їх односторонню зміну.

Ще однією необхідною умовою трудового договору вважається умова про вид роботи, яка визначається угодою сторін, або, як прийнято її називати, *трудова функція працівника*. В.А. Глоzman, який є чи не найвідомішим спеціалістом у галузі дослідження проблеми трудової функції, називав питання про трудову функцію основним у трудовому договорі¹. І справді, незважаючи на те, що вивчалася вона багатьма науковцями², легального визначення у чинному тепер трудовому законодавстві так і не отримала. За радянських часів була, щоправда, стаття у кодексі Литовської РСР, яка передбачала, що у “кожному трудовому договорі сторонами повинно бути обумовлено умови про місце роботи і трудову функцію робітника чи службовця, тобто умови стосовно роботи за певною професією, спеціальністю, кваліфікацією чи посадою”³. На сьогодні таке визначення цієї складової умови трудового договору повторено у Законі “О труде в Республике Казахстан” від 10 грудня 1999 р., з тією лише різницею, що відсутня вказівка на “кваліфікацію” як ознаку трудової функції⁴. Таке визначення

¹ Див.: Глоzman В.А. Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса. — Минск: Изд-во БГУ, 1978. — С. 76.

² Див.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. — М.: Юриздат, 1948. — С. 270; Орловский Ю.П. Правовые вопросы использования труда рабочих и служащих на промышленных предприятиях. — М.: Наука, 1966. — С. 12; Трудовое право: Энциклопедический словарь. — М.: Советская энциклопедия, 1979. — С. 455.

³ Цит. за: Глоzman В.А. Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса. — Минск: Изд-во БГУ, 1978. — С. 76.

⁴ Див.: Основные законодательные акты о труде в Республике Казахстан. — Алматы, 2000. — С. 7.

трудової функції є властивим і для сучасного трудового права України¹.

За КЗпП України в редакції до 1991 р. працівник, укладаючи трудовий договір, зобов'язувався виконувати роботу за певною спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. Саме це формулювання бралось до уваги під час визначення трудової функції. Натомість тепер частину першу ст. 21 у Кодексі законів про працю викладено таким чином, що вказівка на спеціальність, кваліфікацію, посаду відсутня взагалі, а зазначається лише зобов'язання працівника "виконувати роботу, визначену угодою сторін".

З огляду на мотиви, що стали причиною такого формулювання цієї статті у Кодексі законів про працю², вважаємо, що є підстави, аби не погодитись із визначенням трудової функції, яке залишається домінуючим у правничій літературі.

Якщо умова про місце роботи характеризує більше роботодавця, то трудова функція, що виражається через відповідні професію, спеціальність, кваліфікацію, вже стосується характеристики працівника — другої сторони трудового договору. І якщо перша умова є переважно об'єктом домагань особи, яка наймається на роботу, то друга цікавить здебільшого роботодавця.

Професія, спеціальність, кваліфікація — це ті основні аргументи, якими оперує працівник при укладенні трудового договору, і саме завдяки їм він може претендувати на зайняття відповідної посади чи бути допущений до виконання певної роботи. Водночас професія, спеціальність, кваліфікація не можуть довільно трактуватися сторонами при укладенні трудового договору. Ці параметри відомі наперед, вони засвідчуються спеціаль-

¹ Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 216; Болотіна Н.Б. Трудовий договір за законодавством України: Навч. посіб. — К.: Вид. Паливода А.В., 2002. — С. 40.

² Див.: Закон Української РСР "Про внесення змін до Кодексу законів про працю при переході до ринкової економіки".

ними документами (дипломами, посвідченнями тощо), і за взаємною згодою сторони змінити їх неспроможні. Більше того, для виконання так званих некваліфікованих робіт ні професія, ні спеціальність, ні кваліфікація взагалі можуть не братися до уваги. А отже, є випадки, коли трудова функція у такому варіанті фактично обмежуватиметься лише видом виконуваних робіт, які, очевидно, і будуть умовою взаємних ²переговорів при прийнятті на роботу. Тим же законодавством про зайнятість передбачено, наприклад, що для громадян, які вперше шукають роботу і не мають професії (спеціальності), підходящою може вважатися і така робота, яка не потребує професійної підготовки.

Тож, ми бачимо, що трудова функція не настільки просте явище, як це могло видаватися на перший погляд¹.

Згадуваний вже раніше В.А. Глозман для вирішення проблеми трудової функції запропонував, зокрема, виділяти у її структурі об'єктивну і суб'єктивну сторони, аби

¹ Аби ще раз у цьому переконатись дозволимо собі навести декілька прикладів із сучасного “вирішення” проблеми трудової функції у ТК Російської Федерації. Зокрема, у ст. 15 трудові відносини визначаються як такі, що засновані на угоді між працівником та роботодавцем про особисте виконання працівником за оплату *трудова функція* (роботи за певною спеціальністю, кваліфікацією чи посадою). Тобто, можна зрозуміти, що *трудова функція* — це робота за певною спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. І під час визначення трудового договору (ст. 56) наголошується, що “роботодавець зобов'язується надати працівникові роботу за обумовленою *трудовою функцією*”. Натомість у цитованій нами ст. 57 (“Зміст трудового договору”) суттєвою умовою останнього названо “найменування посади, спеціальності, професії зі вказівкою кваліфікації відповідно до штатного розпису організації або *конкретна трудова функція*”. Тож можна, очевидно, зробити висновок, що названі на початку (посада, спеціальність, професія і кваліфікація) не тотожні за своїм значенням трудовій функції.

Ще більшої незрозумілості цій проблемі додає формулювання ст. 72, де йдеться про переведення на іншу роботу, й останнє трактується як “зміна трудової функції або зміна істотних умов трудового договору”. Підкреслений нами сполучник “або” у наведеному формулюванні закону дає підстави сумніватися у належності *трудова функція* до істотних умов трудового договору.

досягти бажаного результату, характеризуючи цю важливу умову трудового договору¹. Така ідея видається доволі оригінальною, однак з огляду на зміни, що сталися у системі суспільної організації праці, очевидно, потребують перегляду і деякі підходи до визначення трудової функції за умов переходу до ринкової економіки.

Справді, такі чинники як професія, спеціальність і кваліфікація стосуються якісної характеристики особи, яка наймається на роботу. Вони є результатом набутих нею знань, практичних навиків, попереднього досвіду тощо. Це своєрідна візитка працівника, яку він пред'являє, влаштовуючись на роботу. Саме ці ознаки виступають, здебільшого, умовою вимог з боку роботодавця. Ще до початку переговорів щодо укладення трудового договору останній повинен визначитися із тим, якої професії, спеціальності і кваліфікації має бути працівник, щоб зайняти відповідну посаду чи роботу, що підлягає виконанню.

Отже, професія, спеціальність і кваліфікація — це такі ж ознаки суб'єктивного характеру, як вік, освіта, знання іноземної мови, стаж попередньої роботи, переважно беруться до уваги при укладенні трудового договору. Як правило, ці вимоги уже наперед закладені у визначених кваліфікаційних характеристиках посад чи виконуваних робіт. Так, для зайняття, наприклад, посади інженера-конструктора першої категорії необхідно мати вищу технічну освіту і стаж роботи на посаді інженера-конструктора другої категорії не менше трьох років². Тобто тут ми бачимо, що трудова функція (вид роботи) має і об'єктивні ознаки. Необхідність виконання тієї чи іншої роботи зумовлена потребою досягнення мети підприємницької діяльності роботодавцем. Тому при укладенні трудового договору саме ознаки об'єктивного характеру є домінуючими при формуванні умов про трудову функ-

¹ Див.: Глозман В.А. Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса. — Минск: Изд-во БГУ, 1978. — С. 78.

² Див.: Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и служащих. — М.: Экономика, 1987. — С. 110—111.

цію працівника. Якщо показники суб'єктивного плану (професія, спеціальність, кваліфікація) і можуть бути проігноровані у виняткових випадках при укладенні трудового договору з огляду на якісь інші ділові якості особи, що влаштовується на роботу, то сам вид роботи чи посада, яку необхідно замінити, з огляду на їх об'єктивний характер, зміненими бути не можуть.

Отже, така необхідна умова трудового договору, як трудова функція працівника, характеризується поєднанням суб'єктивних чинників: професії, спеціальності, кваліфікації — та чинників об'єктивного плану: відповідної посади чи виконуваної роботи. Ця умова є істотною для трудового договору і обов'язково має бути об'єктом переговорів при його укладенні. Це, однак, зовсім не означає, що саме у такому своєму вигляді, як поєднання суб'єктивних і об'єктивних ознак, вона має закріплюватися у змісті трудового договору. Переважно лише чинники об'єктивного характеру вказуються у конкретних трудових договорах, і саме вони визначають трудову функцію працівника. У наказах чи розпорядженнях, за допомогою яких згідно з трудовим законодавством здійснюється юридичне оформлення укладення трудового договору, вказується здебільшого лише на посаду або вид роботи, на яку приймається працівник.

У типовій формі контракту з керівником підприємства, що перебуває у загальнодержавній власності, яка була затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 2 серпня 1995 р. № 597, передбачається відображення лише посади, на яку призначається працівник¹. Щоправда, вже у іншій Типовій формі контракту з працівником, яку ухвалило Міністерство праці України 12 квітня 1995 р., передбачено варіант для відображення у контракті професії (посади) та кваліфікації працівника².

¹ Див.: Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами. — К.: Юрінком, 1997. — С. 255—259.

² Там само. — С. 265—269.

Та видається, що остання Типова форма контракту викладена не найкращим чином. По-перше, Міністерство праці, яке розробляло цю форму відповідно до Положення про порядок укладення контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 170¹, не врахувало, що у розділі третьому цього Положення, де йдеться про зміст контракту, відсутні вимоги про відображення у ньому професії, спеціальності, кваліфікації працівника.

По-друге, сам спосіб формулювання у Типовій формі цих ознак трудової функції, де професія (з огляду на дужки) ототожнюється з посадою, і, крім того, вимагається відобразити у контракті кваліфікацію працівника, тоді як поза його змістом залишено спеціальність, є абсолютно неприйнятним. Адже якщо враховувати, що професія — це сфера трудової діяльності, а посада — певне коло службових обов'язків, повноважень, то само собою зрозуміло, що поєднання їх у одній графі неприпустиме. Додавши до цього, що основною ознакою трудової функції є спеціальність², а вона залишилась поза увагою авторів Типової форми контракту з працівником, можна зробити висновок про недосконалість запропонованого варіанту.

Таким чином, трудова функція як одна з обов'язкових умов трудового договору — це *вид роботи* або *посада*, виконання чи заміщення яких можливе з огляду на професію, спеціальність, кваліфікацію працівника. Трудова функція визначається угодою сторін.

Ще однією необхідною умовою трудового договору, як ми вже наголошували, є визначення строку (моменту) початку виконання обумовленої роботи. При цьому, не можна ототожнювати момент початку роботи як одну з

¹ Див.: ЗП України. — 1994. — № 7. — Ст. 172.

² Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 217.⁸

обов'язкових умов трудового договору з моментом його укладення. Договір вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за усіма істотними умовами, в тому числі і щодо моменту початку роботи. Тобто трудові правовідносини з усіма правами і обов'язками для їх суб'єктів об'єктивно вже існуюватимуть, а момент фактичного виконання роботи ще може не наступити. Усе залежатиме від того, як сторони узгодять це питання при укладенні трудового договору. Переважно момент безпосереднього виконання працівником дорученої роботи настає відразу після досягнення згоди за усіма умовами трудового договору. Однак можливі варіанти, коли працівник приступає до роботи і на другий, і на третій день, і навіть пізніше, якщо вимагається, наприклад, переїхати до іншої місцевості.

Момент фактичного виконання працівником роботи може мати й самостійне юридичне значення. На той випадок, якщо не було проведено документального оформлення зарахування на роботу, фактичний допуск працівника до роботи визнається, за трудовим законодавством, днем укладення трудового договору. Тим самим вже не трудовий договір визначає дату початку виконання роботи, а навпаки — момент виконання роботи засвідчує факт укладення трудового договору.

Разом із тим, фактичний допуск до роботи не можна трактувати як якийсь новий, не згадуваний раніше, спосіб укладення трудового договору. Він можливий очевидно лише після проведених попередньо переговорів між сторонами. Завдяки йому власне і засвідчується факт досягнення згоди між ними за усіма істотними умовами трудового договору. Інша річ, що ці переговори не отримали свого традиційного завершення — наказу чи розпорядження видано не було. Тому законодавець з метою забезпечення гарантій найманим працівникам і встановив правило, за яким факт допуску особи до виконання роботи є підставою для виникнення трудових правовідносин.

Без сумніву, встановлення обов'язкової письмової форми трудового договору зняло б проблему фактичного допуску до роботи. Але для цього необхідно повністю змінити редакцію ст. 24 КЗпП України.

За правилами ТК Російської Федерації, наприклад, трудовий договір, не оформлений належним чином, вважається укладеним, якщо працівник приступив до роботи з відома або за дорученням роботодавця чи його представника. Як ми вже зазначали, при фактичному допуску працівника до роботи роботодавець зобов'язаний оформити з ним трудовий договір у письмовій формі не пізніше трьох днів із дня фактичного допуску працівника до роботи.

Само собою зрозуміло, що наявність письмової форми трудового договору, яка є результатом досягнення згоди між сторонами, в тому числі і щодо моменту початку роботи, змінює уявлення про юридичне значення наказу чи розпорядження, які видаються щодо прийняття на роботу. Вони втрачають ознаки юридичного факту, а тому існуватимуть лише для оформлення укладення трудового договору.

Відсутність у трудовому законодавстві України легального визначення істотних умов трудового договору залишає підстави для доктринального тлумачення тих необхідних умов, які обов'язково мають бути об'єктом переговорів та погодження між сторонами у разі прийняття на роботу. Та не завжди варіанти пропонованих різними авторами необхідних умов трудового договору можуть вважатися прийнятними без відповідних застережень.

Так, автори навчально-довідкового посібника "Трудове право України" пропонують вважати однією з обов'язкових умов трудового договору таку його умову, як строк дії договору¹. Однак аргументи, якими вони намагаються довести свою ідею, видаються не зовсім пере-

¹ Див.: Трудовое право Украины. — Х.: Одисей, 1999. — С. 136.

конливими¹. Більше того, визнання умови про строк трудового договору обов'язковою суперечить правилу ст. 23 КЗпП України.

Тут, у ч. 3, яка була введена до кодексу 19 січня 1995 р. передбачено, що строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру такої роботи чи умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами. Тобто закон фактично передбачає винятки із загального правила, яким, як не важко здогадатися, є умова про укладення договору на невизначений строк. Отже, цілком очевидно, що строк договору стає об'єктом погодження лише за наявності обставин, зазначених у цитованій статті. У всіх інших випадках стосовно просто не уповноважені торкатися питання щодо строку договору. А це означає, що умова про строк дії трудового договору не належить до необхідних умов, які є обов'язковими при його укладенні. Тобто договір можна укласти навіть не погодивши таку умову, і тоді він вважатиметься безстроковим. У зв'язку з цим напрошується висновок, що умова про строк трудового договору належить до факультативних його умов².

Цей висновок не виглядає, щоправда, таким безапеляційним на фоні юридичного закріплення переліку істотних умов трудового договору у вже згадуваних нами ТК Російської Федерації та закону "О труде в Республике Казахстан". Зокрема, російські законодавці у ст. 57

¹ Див.: Трудовое право Украины. — Х.: Одисей, 1999. — С. 138. Зауважимо, що й у навчальному посібнику, який вийшов у 1996 р. за нашою редакцією (див.: Трудове право України. — Л.: Вільна Україна, 1996. — С. 54), теж йдеться про таку необхідну умову, як строк дії договору. Що характерно, у обох навчальних посібниках відповідні розділи писала Н.Б. Болотіна (див.: *Болотіна Н.Б. Трудовий договір за законодавством України: Навч. посіб.* — К.: Вид. Паливода А.В., 2002. — С. 44).

² Див.: Советское трудовое право: Учебник / Под ред. А.С. Пашкова, Б.Ф. Хрусталева, О.В. Смирнова. — М.: Юрид. лит., 1988. — С. 258; *Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник.* — Х.: Консум, 1998. — С. 219.

ТК РФ не подали у переліку істотних умов “строк договору”. Натомість їхні колеги з Республіки Казахстан передбачили, що індивідуальний трудовий договір крім інших умов має обов’язково містити вказівку про строк дії договору. Тобто є два різні варіанти вирішення на законодавчому рівні проблеми строку трудового договору. В одному випадку ця умова віднесена до істотних (обов’язкових) умов, в іншому — їй надається другорядного, факультативного значення, а тому погодження умови про строк договору не є обов’язковим при його укладенні.

У зв’язку з проведенням в Україні кодифікаційних робіт і розробленням нового трудового кодексу зовсім не зайвим може бути вивчення досвіду юридичного визначення у нормативному акті, що покликаний регулювати трудові відносини в ринкових умовах, також деяких інших істотних умов трудового договору.

Так, російські законодавці пропонують вважати істотними умовами трудового договору права та обов’язки його сторін. Така позиція загалом може бути виправданою, якщо розглядати трудовий договір як різновид цивільно-правової угоди, де, як відомо, права і обов’язки кожної зі сторін мають суттєве значення і повинні відображатися у самому договорі. Стосовно трудового договору, то специфіка трудових правовідносин як особливо-го виду договірних стосунків зумовлює необхідність законодавчого закріплення прав та обов’язків роботодавців і працівників. Соціальна спрямованість трудового права, встановлення державних гарантій трудових прав найманих працівників традиційно потребували визначення взаємних зобов’язань сторін трудового договору у централізованому порядку. Тому й не дивно, що практика укладення трудових договорів у переважній своїй більшості обмежувалася лише заявою працівника та наказом роботодавця про прийняття на роботу. Визначати права і обов’язки кожної зі сторін не вимагається, бо й у Кодексі законів про працю, і в інших законодавчих ак-

тах та посадових інструкціях ці елементи змісту трудового договору вже були визначені.

Враховуючи, що новий ТК Російської Федерації містить окремі норми, присвячені правам та обов'язкам працівників і роботодавців, кожна з яких нараховує більше двадцяти відповідних позицій, навряд чи доцільно перераховувати їх ще й трудовому договору. Якщо ж є необхідність у конкретному трудовому договорі все ж відобразити якісь додаткові права і обов'язки сторін, то навряд чи йтиметься тут про істотні умови трудового договору загалом. Очевидно цей варіант свідчитиме на користь віднесення умови про права і обов'язки сторін до факультативних (необов'язкових) умов трудового договору¹.

Факультативні умови, на відміну від необхідних умов трудового договору, мають таку особливість: вони не є обов'язковими для їх погодження під час прийняття на роботу. Тому в кожному конкретному випадку такі умови стають об'єктом переговорів лише у разі, коли одна зі сторін наполягає на включенні їх до змісту трудового договору. Як слушно зауважують автори науково-практичного коментаря до законодавства України про працю: “Факультативні умови трудового договору — це такі умови, які виходять за межі трудового договору як юридичного факту, що породжує трудові правовідносини. Відсутність факультативних умов не може похитнути юридичну силу трудового договору”². Однак, як уже зазначалося, ці умови мають таку ж вагу для конкретного договору, як і обов'язкові. Недосягнення згоди сторонами стосовно факультативних умов

¹ Аналогічно має визначатися сутнісна природа ще однієї, зазначеної у ст. 57 ТК РФ, істотної умови — “режим праці і відпочинку (якщо для цього працівника він відрізняється від загальних правил, встановлених в організації)”. Незаважко зробити висновок, що коли йдеться лише про винятки із загального правила, то істотність як ознака обов'язковості щодо усіх видів договорів тут якраз відсутня. Тому така умова належить до факультативних умов трудового договору.

² Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде: В 2 т. — Симф.: Таврида, 1998. — Т. 1. — С. 158.

тивних умов так само не приводить до укладення договору, як і в разі відсутності погодження необхідних умов. Щоправда, О.І. Процевський має щодо цього іншу думку. Він вважає, зокрема, що небажання працівника укласти договір з такою умовою, як випробувальний строк, якщо у нього є відповідна кваліфікація за такою роботою, не може бути підставою для відмови від укладення договору з боку роботодавця, оскільки це суперечитиме тенденціям розвитку радянського трудового законодавства¹.

Можна припустити, що стосовно “радянського трудового законодавства” ця теза мала підстави для існування, але за умов ринкових перетворень, коли у нашому трудовому праві утверджується принцип свободи трудового договору, навряд чи можна погодитись із тим, що недосягнення згоди між сторонами за додатковими (факультативними) умовами не може впливати на факт укладення трудового договору².

Факультативними умовами, які можуть бути об’єктом погодження при укладенні трудового договору, вважаються будь-які додаткові вимоги сторін, якщо вони не погіршують становища працівників порівняно із законодавством про працю. Це, як правило, умови про неповний робочий час, про сумісництво чи суміщення, про випробувальний термін та ін.³ Донедавна практикува-

¹ Див.: *Процевский А.И.* Гуманизм норм советского трудового права. — Х.: Выща шк., 1982. — С. 18—19.

² Там само. — С. 18.

³ Науково-практичний коментар до трудового законодавства серед можливих факультативних умов трудового договору називає: розширення змісту трудової функції за рахунок включення до нього робіт, що не стосуються спеціальності чи посади, за якою працюватиме працівник; просування по службі, перехід на іншу роботу з урахуванням інтересів власника чи працівника або створення умов для цього (наприклад оплата навчання); встановлення неповного робочого часу; надання додаткової відпустки, визначення часу надання відпустки; встановлення індивідуальних умов оплати праці, особливостей компенсацій, якщо робота пов’язана з періодичними виїздами у відрядження; визначення умов, що стосуються заохочення працівника, умов охорони праці та ін. (Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде: В 2 т. — Симф.: Таврида, 1998. — Т. 1. — С. 159)

лося погоджувати при укладенні трудового договору такі додаткові умови, як надання житла для працівника, забезпечення йому можливості влаштування дітей у дошкільні заклади, але зараз вони перестають формувати зміст трудових договорів. Натомість з'являються нові, сучасні умови: володіння іноземною мовою, наявність власного автомобіля у особи, яка влаштовується на роботу, нерозголошення комерційної таємниці, заборона конкуренції працівника з роботодавцем, у тому числі й після його звільнення з роботи тощо.

Доволі поширеною є умова про нерозголошення комерційної таємниці та про заборону конкуренції працівника щодо роботодавця-підприємця, який найняв його на роботу¹. Вважається, що погоджувати таку умову сторони вправі з огляду на ст. 30 Закону України “Про підприємства в Україні”². Тут, зокрема, подається визначення комерційної таємниці і передбачається, що склад та обсяг відомостей, які становлять таку таємницю, і порядок їх захисту визначаються керівником підприємства. Тобто вирішення цих питань — сфера локального та договірною правового регулювання. І лише відповідальність за розголошення відомостей, які становлять комерційну таємницю підприємства, і порядок охорони таких відомостей встановлюються законодавчими актами України³.

¹ На Заході, коли договір укладається з такою умовою, застосовується лише вимога щодо заборони конкуренції (див.: *Киселев І.Я.* Сравнительное и международное трудовое право: Учеб. для вузов. — М.: Дело, 1999. — С. 127), і для цього, очевидно, є достатні підстави, адже “розголошення комерційної таємниці” вважається одним із видів недобросовісної конкуренції. Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” прямо про це зазначає у гл. 4.

² Див.: *Трудовое право Украины.* — Л.: Вільна Україна, 1996. — С. 139.

³ Відповідальність осіб (працівників) за розголошення комерційної таємниці передбачено лише ст. 231 і ст. 232 Кримінального кодексу України. Адміністративна відповідальність за недобросовісну конкуренцію встановлена тільки стосовно фізичних осіб — підприємців (ст. 164-3 Кодексу про адміністративні правопорушення) і не передбачена для працівників.

Потрібно зазначити, що вітчизняне трудове законодавство дотепер не містить спеціальних норм, які б встановлювали правила взаємовідносин працівників і роботодавців щодо недобросовісної конкуренції. А от польські законодавці ще у лютому 1996 р. доповнили Кодекс праці окремим розділом 2а “Заборона конкуренції”, яким врегулювали відносини, що пов’язані з проблемою нерозголошення комерційної таємниці.

За правилом ст. 101-1 КП Польщі передбачено, що працівник не може без згоди роботодавця, якщо це визначено окремою угодою, здійснювати таку ж діяльність, якою займається роботодавець, а також йому заборонено працювати на іншого суб’єкта, якщо той здійснює аналогічний вид підприємницької діяльності не залежно від підстав виникнення трудових правовідносин. Важливим у цьому випадку є те, що сама заборона конкуренції впливає не безпосередньо із закону, а настає внаслідок додаткової угоди між сторонами трудового договору, тобто вона належить до факультативних умов. І, як зазначають польські колеги, визначальним при укладенні такої угоди має бути згода працівника пристати на умови, запропоновані роботодавцем¹. При цьому за польським трудовим законодавством угода про заборону конкуренції має укладатися у письмовій формі, інакше вона визнається незаконною. Роботодавець, який понесе збитки внаслідок порушення працівником своїх зобов’язань, за умовою про заборону конкуренції може домагатися відшкодування шкоди на загальних підставах про матеріальну відповідальність працівників, як це передбачено Кодексом праці. Більше того, працівник може нести відповідальність у разі порушення такої заборони і за іншими нормами трудового законодавства, аж до звільнення з роботи.

¹ Див.: *Florek Ludwik, Zielinski Tadeusz. Prawo pracy. — 2 wydanie. — Warszawa, 1999. — С. 58.*

Польське трудове законодавство, як і законодавство деяких інших країн¹, передбачає, що в разі, якщо у процесі своєї роботи працівник мав доступ до важливої комерційної інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам роботодавця, то сторони вправі укласти угоду про заборону конкуренції (нерозголошення комерційної таємниці) навіть протягом певного часу після звільнення з роботи. Строк, протягом якого працівник після звільнення зобов'язаний утримуватись від недобросовісної конкуренції, сторони визначають самостійно. Однак згідно з польським законом "Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією" від 16 квітня 1993 р. такий строк не може перевищувати трьох років. Як компенсація, за угодою працівнику гарантується протягом цього періоду виплата колишнім роботодавцем винагороди не нижче 25 % середнього заробітку за попередньою роботою. Заборона конкуренції втрачає своє значення до закінчення визначеного сторонами строку у випадках, коли зникли причини, що були підставою для підписання спеціальної угоди, або ж коли попередній роботодавець нехтує своїм обов'язком виплачувати звільненому працівнику належну компенсацію².

Зрозуміло, що за умов ринкової економіки, коли все більшого значення набуває у нас приватне підприємництво, захист комерційної таємниці вимагає застосування відповідних запобіжних заходів, у тому числі з боку трудового законодавства. Тому внесення змін до Кодексу законів про працю України, які б належним чином врегульовували відносини недобросовісної конкуренції у

¹ На Заході широко практикується підписання з працівником так званого пакту про неконкуренцію, який передбачає зобов'язання працівника не конкурувати з колишнім наймачем навіть після звільнення з роботи (див.: *Киселев И.Я.* Зарубежное трудовое право: Учеб. для вузов. — М.: Норма-Инфра, 1998. — С. 61).

² Див.: *Florek Ludwik, Zielinski Tadeusz.* Prawo pracy. — 2 wydanie. — Warszawa, 1999. — С. 70.

сфері суспільної організації праці, сприяло б вирішенню цієї важливої проблеми¹.

Згадуваний уже Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” передбачає певні дії, що можуть бути вчинені особами, які перебувають у трудових правовідносинах і які вважаються недобросовісною конкуренцією (підкуп працівника замовника, підкуп працівника постачальника), однак ні сам закон, ні КпАП України, як ми вже зазначали, не встановлюють санкцій щодо працівників, котрі порушують встановлені правила. Стосовно дисциплінарної та матеріальної відповідальності осіб, винних у завданні шкоди роботодавцю внаслідок розголошення конфіденційної інформації, то загальних норм трудового права тут також може виявитися недостатньо. А це ще раз свідчить на користь приведення КЗпП України у відповідність до вимог ринкової економіки.

Ще однією додатковою умовою, включення якої до змісту трудового договору практикується на Заході, є заборона працівнику одночасної роботи на іншого роботодавця. У нашому варіанті — це означає заборону сумісництва. Тобто те, з чим за радянських часів у нас боролися на законодавчому рівні², на Заході намагаються вирішити з допомогою факультативних умов трудового договору.

Як відомо, чинне тепер трудове законодавство не містить спеціальних обмежень щодо роботи за сумісниц-

¹ Федеральним законом від 6 травня 1998 р. раніше чинний КЗоТ Російської Федерації було доповнено нормою, яка встановлювала, що у випадках, передбачених федеральними законами та іншими нормативно-правовими актами, у трудовому договорі можуть міститися умови нерозголошення працівником відомостей, що складають службу чи комерційну таємницю, якщо вони стали відомі працівнику у зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків (див.: Собрание законодательства Российской Федерации. — 1998. — № 19. — ст. 2065). А вже у новому ТК РФ зазначено, що крім істотних умов трудовий договір може передбачати умову “про нерозголошення таємниці, що охороняється законом (державної, службової, комерційної та іншої)” (ст. 57).

² Див.: постанови Ради Міністрів СРСР від 10 грудня 1959 р. № 1367 // СП СССР. — 1959. — № 20. — ст. 164 і від 9 червня 1960 р. № 594. // СП СССР. — 1960. — № 12. — ст. 88.

твом. Існують лише деякі застереження для державних службовців, депутатів та керівників державних підприємств, установ, організацій, яким заборонено займати одночасно інші керівні посади¹. Усі інші працівники, в тому числі і керівники недержавних підприємств вправі працювати одночасно за декількома трудовими договорами. Проте ч. 2 ст. 21 КЗпП України, яка власне і зняла будь-які обмеження на сумісництво, передбачає, що працівник може реалізувати свої здібності до праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін. Тобто законодавець припускає укладення трудового договору з такою додатковою умовою, як заборона працівнику працювати одночасно і на іншого роботодавця.

Переважно роботодавець, який виставляє таку умову при укладенні трудового договору, керується мотивами отримання максимальної віддачі від працівника і досягнення найвищої його продуктивності праці. Тому очевидно, що обов'язковою контрумовою при укладенні угоди про заборону роботи за сумісництвом мала б бути вимога того ж працівника про підвищену заробітну плату, як компенсацію за відповідне обмеження його трудових прав.

Сторони при укладенні трудового договору можуть передбачити як додаткові умови не абсолютну заборону сумісництва, а встановити лише певні обмеження щодо роботи за іншим трудовим договором на іншого роботодавця. Зокрема, це може бути умова про отримання працівником згоди роботодавця на роботу за сумісництвом тощо.

¹ Див.: Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.04.93 р. № 245. // ЗП України. — 1993. — № 9. — Ст. 184.

Загалом, якщо аналізувати факультативні умови, що формують зміст сучасних трудових договорів, можна відзначити їх взаємокомпенсаційний характер¹. Йдеться про те, що більшість вимог щодо працівника перекриваються додатковими зобов'язаннями з боку роботодавців. Наприклад, такі додаткові обов'язки працівника, як дбале ставлення до майна роботодавця, заборона приймати від клієнтів та конкурентів цінні подарунки чи якісь інші матеріальні блага, інформування роботодавця про можливі випадки підкупу працівників та ін., компенсуються відповідними додатковими гарантіями (додатковою відпусткою, можливістю користуватися службовим автомобілем, оплатою за рахунок роботодавця навчання тощо).

Оплата навчання працівника за рахунок роботодавця є однією з поширених останнім часом додаткових (факультативних) умов трудового договору. Зазвичай вона тягне за собою ще одну умову, яка передбачає своєрідну компенсацію за понесені роботодавцем додаткові витрати, пов'язані з оплатою навчання працівника. Трудовим договором може передбачатися обов'язок працівника відпрацювати після отримання освіти не менше встановленого договором терміну. При звільненні з роботи за власним бажанням без поважних причин до закінчення цього терміну працівник зобов'язується повернути роботодавцю кошти, витрачені ним на навчання.

Отже, ми бачимо, що на сьогодні все більшого значення при укладенні трудових договорів надається факультативним умовам, які в результаті погодження їх сторонами набувають у майбутніх трудових правовідносинах такої ж ваги, як і необхідні умови трудового договору.

¹ Як правило, додаткові умови характерні здебільшого для контрактів, а не для класичних у нашому варіанті трудових договорів. Однак все, що стосується контракту, ми з'ясуємо дещо пізніше.

Розділ 3

ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН НА ПІДСТАВІ КОНТРАКТУ

Як уже зазначалося, другим видом трудового договору, з яким пов'язується виникнення трудових правовідносин, є контракт. Саме укладення контракту, а не трудового договору у традиційному його розумінні, вважається ще одним юридичним фактом, що породжує відносини найманої праці. Як власне трудовий договір, так і контракт можуть бути складовими елементами фактичного складу, що у певних випадках є своєрідним комплексним юридичним фактом. Та за усіх умов контракт, як і сам трудовий договір, належить до тієї кінцевої ланки у структурі фактичного складу, за наявності якої можна стверджувати, що трудові відносини відбулися.

Контракт отримав своє юридичне оформлення у вітчизняному трудовому праві з березня 1991 р., коли законом Верховної Ради України було внесено доповнення до ст. 21 Кодексу законів про працю. У третій частині цієї статті він визначається як особлива форма трудового договору, в якій строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови ма-

теріального забезпечення й організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін.

Як бачимо, законодавець трактує контракт насамперед як особливу форму трудового договору. Та вочевидь це не зовсім правомірно, хоча б з огляду на те, що формою вважається зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю і змістом¹. А за формою трудовий договір, як відомо, буває переважно письмовим. Правило ж ст. 24 КЗпП України про те, що контракт обов'язково укладається у письмовій формі, практично знімає проблему щодо юридичної природи цієї підстави виникнення трудових правовідносин. Тому контракт — це швидше вид трудового договору, а не форма останнього².

Однак проблема існування контракту у трудовому праві, з часу появи його у правовому полі національної системи права, самим лише з'ясуванням його юридичної природи остаточно не вичерпується. Річ у тім, що як юридичний факт, трудовий договір цілком достатньо забезпечував виникнення трудових правовідносин в умовах планової соціалістичної економіки. Він і тепер, вже за умов ринкових перетворень, залишається основною підставою залучення до праці. Контракт же застосовується для цієї

¹ Див.: Новий глумачний словник української мови: У 4 т. — К.: Аконіт, 1999. — Т. 4. — С. 694.

² Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 215; Дрижчана С. Аспекти правової природи контракту // Право України. — 1992. — № 8. — С. 11; Козак З. Контракт за трудовим правом України: Навч. посіб. — Л.: Вид-во ЛНУ ім. І. Франка, 1998. — С. 7.

Цікаво порівняти, наприклад, Кодекс законів про працю Республіки Молдова, який був прийнятий ще у 1973 р. і досі є чинним на території цієї держави у редакції 1993 р., та Трудовий кодекс Киргизької Республіки, ухвалений у 1997 р. У першому з них, як і в КЗпП України, контракт називається “особливою формою трудового договору”, а у ТК Киргизької Республіки в ст. 86 йдеться про контракт як особливий вид трудового договору. Тому можна вважати, що пізніший за часом ухвалення правовий акт на теренах колишнього СРСР на легальному рівні засвідчує, що контракт — не форма, а вид трудового договору.

мети тільки у виняткових випадках і лише тоді, коли це вимагається чинними законами України. Внівши уточнення до останнього речення ч. 3 ст. 21 КЗпП і окресливши сферу застосування контрактів не “законодавством”, а “законами України”¹, законодавець ще більше наголосив на винятковості використання цього виду трудового договору для найму на роботу. Вже одна ця обставина, як видається, може вважатися достатньою для обґрунтування наявності контрактів у системі національної організації суспільно-трудових відносин. Усі інші чинники, що висувалися аргументи на користь запровадження контрактів, не можуть вважатися достатніми, а окремі з них просто не витримали випробування часом.

Нагадаємо, що проблема контрактів у трудовому праві набула особливої актуальності на початку дев'яностих років минулого століття і була спільною для радянських на той час республік України і Росії та єдиного фактично радянського трудового права. Однак вирішення її у кожній з уже незалежних держав відбувалося різними шляхами.

Спочатку вважалося, що контракт — це випробуваний на Заході варіант найму на роботу, який стимулює працівника до творчої і самовідданої праці. За його допомоги наймач має можливість формувати більш кваліфікований кадровий потенціал і позбавлятися від лінивих, несумлінних працівників, які порушують трудову дисципліну². Тим самим за допомогою контрактів

¹ Див.: Про внесення змін до Кодексу законів про працю України: Закон Верховної Ради України від 24.12.99 р.

² Див.: Амосов С. Трудовой договор? Контракт! // Вестник Верховного Суда СССР. — 1991. — № 2; Никитинский В.И. Контракт в трудовом праве // Советское государство и право. — 1991. — № 8; Орловский Ю. Контрактная форма приема на работу // Вестник Верховного Суда СССР. — 1991. — № 4; Никитинский В., Орлов А. Трудовой контракт и рыночная экономика // Социалистический труд. — 1991. — № 2; Головина С.Ю., Шахов В.Д. Контрактная форма регулирования трудовых отношений // Советское государство и право. — 1991. — № 8.

передбачалося вирішити усі негаразди, що існували на той час у сфері соціалістичної суспільної організації праці.

Першими спромоглися надати легітимності контрактам законодавці тоді ще радянської України, котрі, як вже зазначалося, у березні 1991 р. внесли зміни до Кодексу законів про працю, передбачивши контракт як особливу форму трудового договору. Внаслідок цього на практиці почалося масове застосування контрактів при прийнятті на роботу. Кожний “шануючий” себе підприємець вважав своїм обов’язком здійснювати прийняття на роботу за контрактом, а не за трудовим договором. При цьому, не зважаючи на те, що згідно з тією ж ст. 21 КЗпП України сфера застосування контрактів визначалася законодавством, роботодавці аргументували їх використання посиланням на ст. 9 Закону „Про підприємництво”, в якій зазначається, що підприємець має право укласти з громадянами трудові договори (угоди, контракти) з метою використання їх праці.

Та все це, незважаючи на те, що сторони замість традиційного трудового договору, який оформлявся наказом чи розпорядженням, підписували фактично такий же договір, і значився він як “контракт”, зовсім не означало, що укладався насправді контракт. Більше того, відбувалося фактично санкціоноване порушення трудових прав найманих працівників на державному рівні. Тому у 1994 р. Кабінет Міністрів України спробував покласти край такій негативній практиці, ухваливши спеціальну постанову “Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору”. Однак і ця постанова проблеми застосування контрактів у трудових правовідносинах до кінця не вирішила.

Продовжує вона залишатися актуальною і для науковців, які працюють у сфері трудового права. При цьому одні автори вбачають у контракті договір особливої форми про працю та її зміст, форму й порядок встановлення

умов праці та оцінку її результатів¹, а інші, з огляду на принцип добровільності оформлення трудових відносин, взагалі вважають, що сторони при укладенні трудового договору можуть досягти угоди про різні види оформлення трудових відносин: як трудовий договір, так і контракт, навіть у випадку, коли сфера застосування контракту на дану категорію працівників не поширюється².

Зазначена проблема ще довго перебуватиме у полі зору науковців, а практика застосування контрактів потерпить від недосконалості законодавства лише тому, що як видається, у березні 1991 р. до Кодексу законів про працю України було внесено концептуально невивірену норму.

На відміну від наших законодавців росіянам вдалося залагодити проблему контрактів у трудових правовідносинах значно простіше. Ухваливши у вересні 1992 р. зміни до ст. 15 КЗоТ Російської Федерації, за якими контракт трактувався як синонім терміна до “трудоий договір”³, вони зняли її повністю, у тому числі і для науки трудового права. У цьому не важко пересвідчитись, звернувшись до посилання за № 1 на стор. 73, де добре видно, що пік наукових досліджень зазначеної проблеми у російській правничій науці припадав саме на 1991 р. Надалі ж інтересу для науки вона вже не становила. А у новому Трудовому кодексі Російської Федерації про контракт взагалі не згадується.

Справді, якщо проаналізувати відповідну словникову літературу, то договір і контракт — це дійсно слова синоніми, коріння яких є спільними, оскільки обидва ці терміни передбачають встановлення, зміну, припинення суспільних відносин шляхом домовленостей, угод між сто-

¹ Див.: Хусточкін О. Контракт у трудовому праві (законодавство і практика його застосування) // Право України. — 1995. — № 5—6. — С. 17.

² Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 215.

³ Див.: Комментарий к Кодексу законов о труде Российской Федерации. — М.: Проспект, 1997. — С. 40.

ронами договору, контракту¹. У найновішому тлумачно-му словнику української мови власне контракт тлумачиться як письмова угода, договір, за яким сторони, що його уклали, мають взаємні зобов'язання². Тобто, ми бачимо, що спосіб за допомогою якого російським законодавцям вдалося свого часу вирішити проблему застосування контрактів у трудових правовідносинах, є доволі простим і абсолютно прийнятним. Не зайвим було б і до Кодексу законів про працю України внести аналогічні зміни, аби раз і назавжди визначитися з контрактами у вітчизняному трудовому праві.

Однак російський варіант вирішення проблеми контрактів є хоч і оптимальним, але, як видається, не єдиним. Можна спробувати розв'язати цю проблему і в інший спосіб, який полягатиме у певному вдосконаленні того, що вже передбачено нашим трудовим законодавством, і який можна використати у разі кодифікації трудового законодавства.

Йдеться про те, що контракт може залишитися самостійною підставою для виникнення трудових правовідносин. Однак йому має відводиться роль справді виняткової обставини, яку можна було б застосовувати лише у випадках, що визначалися б законами України стосовно певних категорій працівників з метою посилення їх відповідальності за доручену справу. Як видається, саме ця ідея була покладена в основу запровадження контрактів у нашій країні, але реалізована вона була не зовсім вдало. І лише тому, що не було вироблено належного механізму застосування контрактної системи найму на роботу.

Контракт, як виняток, необхідно вивести зі сфери дії ст. 9 КЗпП України, котра, як відомо, визначає недійсними умови договорів про працю, які погіршують станови-

¹ Див.: Козак З. Контракт за трудовим правом України: Навч. посіб. — Л.: Вид-во ЛНУ ім. І. Франка, 1998. — С. 6.

² Див.: Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. — К.: Аконіт, 1999. — Т. 2. — С. 317.

ще працівників порівняно з законодавством України про працю. У такому ж варіанті, як це встановлено у ст. 21 КЗпП, контракт практично нічим не різниться від звичайного письмового трудового договору. Лише факультативні умови, що нібито відрізняють контракт від звичайного трудового договору, не можуть бути показовими у цьому випадку, бо якщо укласти договір у письмовій формі, то у ньому так само можна передбачити різноманітні додаткові умови. Отже, правило ст. 21 КЗпП про те, що у контракті сторони можуть передбачити, наприклад, умови відповідальності сторін (в тому числі і матеріальної), наштотують на загальну заборону про недійсність їх з огляду на відому ст. 9 КЗпП. Тому практично нічого “жорсткішого”, крім того, що вже встановлено Кодексом законів про працю в частині відповідальності, сторони передбачити у контракті не можуть.

Якщо ж утверджуватись з ідеєю про винятковий характер застосування контрактів для прийняття на роботу, то з огляду на умови, що подаються у ч. 3 ст. 21 КЗпП, ця норма має визнаватися спеціальною, а отже, за загальним правилом вона вважатиметься чинною навіть у разі невідповідності її загальній нормі, якою у цьому випадку виступає ст. 9 КЗпП України¹.

На винятковий характер контрактної форми вказує і загальна вимога законодавця про обмеження сфери застосування контрактів при прийнятті на роботу. При чому з огляду на останні зміни, якими передбачено визначення такої сфери лише законами України, значно звузилися можливості сторін обирати контракт підставою для виникнення трудових правовідносин. Ще зовсім недавно, коли передбачалося, що сфера застосування контракту визначається не законами, а законодавством загалом, існувала значно більша ймовірність широкого використання його під час влаштування на роботу. Адже при-

¹ Див.: *Зуб И.В.* Трудовое право России и Украины: общие проблемы, общие решения (сравнительное исследование) // Госуд. и право. — 1997. — № 10. — С. 38.

йнято чимало підзаконних нормативних актів, згідно з якими допускається укладення контрактів з працівниками при прийнятті на роботу. Це і акти Президента України, і Кабінету Міністрів, і, навіть, акти центральних органів виконавчої влади. Частина з них вже втратила чинність, але деякі ще продовжують залишатись хоч і на папері, але все ж потенційними підставами для укладення контрактів з працівниками певної сфери.

Конституційний Суд України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок змушений був визнати правомірність застосування при визначенні сфери укладення контрактів усіх таких актів, оскільки вони охоплювалися загальним терміном “законодавство”. Натомість він визнав доцільним, з метою посилення правових засобів захисту прав громадян у галузі праці, унеможливлення їх ущемлення, додержання вимог ратифікованої Україною Конвенції Міжнародної організації праці № 158 “Про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця” обмежити в подальшому визначення сфери застосування контракту лише законами, що є прерогативою Верховної Ради України¹.

Теперішня ж редакція ч. 3 ст. 21 КЗпП України, яка допускає визначення сфери застосування контрактів лише законами України, може вважатися найбільш прийнятною.

Разом із тим, чітке окреслення сфери застосування контрактної системи найму у Кодексі законів про працю не означає, що остаточно розв’язано проблему в цілому, оскільки, як видається, досить низькою за рівнем нормативного викладу залишається законодавча база, якою регламентується укладення контрактів з окремими категоріями працівників. Наприклад, навряд чи можна вважати придатним для визначення сфери застосування контрактів згадуваний вже нами закон України “Про підприємництво”, який у ст. 9 передбачає право

¹ Офіційний Вісник України. — 1998. — № 32. — Ст. 1209.

підприємця укладати з громадянами трудові договори (контракти, угоди), оскільки за такого формулювання можна з упевненістю стверджувати, що йдеться не про якийсь виняток, а насправді проголошується необмежене право укладення контрактів в усіх випадках, коли роботодавцем виступає підприємець. Майже аналогічно сформульоване це правило у Законі “Про споживчу кооперацію” від 10 квітня 1992 р., де передбачено можливість споживчим товариствам, їх спілкам та підпорядкованим їм підприємствам наймати та звільняти працівників, у тому числі за контрактами. Тобто, без будь-яких обмежень до працівників зазначеної сфери можна застосувати контрактну форму найму.

Нерідко наші законодавці переписують ті чи інші норми з відповідних російських законів, не вдаючись до з’ясування суті сформульованих там правил. Показовим тут може вважатися Закон України “Про сільськогосподарську кооперацію” від 17 липня 1997 р., де у ст. 15 передбачено, що правління кооперативу *укладає трудові договори (контракти)* (виділено нами П.П.) у разі найму на роботу виконавчої дирекції та оцінює її діяльність. Тобто те, що згідно з Кодексом законів про працю Російської Федерації старої редакції вважалось нормальним, оскільки трудовий договір і контракт розглядалися як синоніми, то за законодавством України форма викладу аналогічної норми з огляду на правило ст. 21 КЗпП України мала б бути іншою.

Якщо визначальними для сфери застосування контрактів відповідно до останньої редакції ч. 3 ст. 21 КЗпП мають стати лише закони Верховної Ради України, було б не зайвим негайно привести всі закони, що були прийняті раніше, у відповідність до основного законодавчого акту, який забезпечує регулювання трудових відносин найманої праці. Інакше ефективність такої норми залишатиметься нульовою.

Контракт як виняткова підстава виникнення трудових правовідносин має спрямовуватися на створення умов для

виявлення ініціативи та самостійності працівника, врахувати його індивідуальні здібності й професійні навички, забезпечувати йому соціальний і правовий захист.

Покладення ж контрактом на працівника додаткової відповідальності за доручену справу, встановлення додаткових підстав для дострокового його розірвання за ініціативи роботодавця та інші припустимі обставини, що погіршують правове становище такого працівника, неодмінно мають компенсуватися вищими матеріальними і моральними стимулами (підвищеною заробітною платою, додатковою відпусткою, кратною вихідною допомогою в разі звільнення за ініціативи роботодавця тощо).

Отже, якщо контракт — це виняток із загального правила, то закони, які встановлюють такі винятки, мають чітко визначати відповідні категорії працівників, щодо яких в обов'язковому порядку здійснюється наймання на роботу за контрактом. Тобто у кожному конкретному випадку той чи інший громадянин, претендуючи на зайняття відповідної посади, повинен бути готовий до того, що прийняття його на роботу можливе тільки за контрактом.

Закон, який визначатиме сферу застосування контракту, не має містити альтернативних диспозицій. Наприклад, Законом "Про освіту" у редакції від 23 березня 1996 р. передбачено, що педагогічні та науково-педагогічні працівники приймаються на роботу шляхом укладення трудового договору, в тому числі за контрактом. При такому формулюванні закону важко буває зрозуміти, чому одні працівники закладів освіти мають працювати за контрактом, а інші, такі ж самі працівники, наймаються на роботу за трудовим договором. За таких умов фактично втрачається увесь смисл запровадження контракту як особливого виду трудового договору, адже ні специфіка роботи, ні особливий характер праці не є якимись відмінними як для окремих закладів освіти, так і для сфери освіти загалом.

Якщо й надалі з'ясовувати проблему використання контрактів у освітній сфері, то не менш показовим щодо цього може вважатися ухвалений нещодавно Закон України “Про вищу освіту”¹. За цим законом серед науково-педагогічних працівників вищих закладів освіти третього-четвертого рівнів акредитації контракт застосовується для найму на роботу тільки стосовно завідувача кафедри та керівника вищого закладу освіти. Щодо заміщення інших посад науково-педагогічних працівників спеціальної вказівки про укладення з ними контракту немає. А оскільки Закон “Про вищу освіту” є спеціальним актом щодо загального Закону “Про освіту”, можна вважати, що сфера застосування контрактів у вищій школі визначається саме Законом “Про вищу освіту”.

Отже, для забезпечення гарантій здійснення громадянами права на працю необхідно передусім внести зміни до ч. 3 ст. 21 КЗпП України, виклавши її у такій редакції: “Особливим видом трудового договору є контракт, у якому строк його дії, права, обов’язки і відповідальність сторін, умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, встановлюються угодою сторін.

До контракту, як виняток, не застосовуються правила ст. 9 цього кодексу. Сфера застосування контракту визначається законами України”.

Водночас, необхідно усі закони, якими передбачається сфера укладення контрактів при прийнятті на роботу привести у відповідність до вимог пропонованої редакції ч. 3 ст. 21 КЗпП України, для чого:

по-перше: максимально скоротити категорії працівників, щодо яких може застосовуватись контракт як особливий вид трудового договору. Згідно з Класифікатором професій² такими працівниками можуть бути, наприк-

¹ Див.: Закон України “Про вищу освіту” від 17.01.2002 р. № 2984-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 20. — Ст. 134.

² Затверджено наказом Держстандарту України 27 липня 1995 р. № 257.

лад, вищі державні службовці, керівники, професіонали, фахівці;

по-друге: надалі, при визначенні сфери застосування контракту законами, необхідно виходити з обов'язковості його укладення, як єдино можливої підстави для виникнення трудових правовідносин певних категорій працівників.

Оскільки контракт — це лише різновид трудового договору, то, безумовно, все, що стосується змісту останнього, має бути властивим і для нього. Загальні вимоги щодо необхідних умов, без яких контракт, як і трудовий договір, не може бути укладеним, доповнюються ще й обов'язковістю погодження сторонами факультативних умов. Вони для контракту мають таку ж значимість, як і необхідні умови. І цю обставину можна вважати ще однією характерною особливістю контракту.

Показовими щодо змісту контракту можуть бути окремі рекомендації, передбачені Положенням про порядок укладення контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників від 19 березня 1994 р. № 170. Тут, зокрема, передбачається, що сторони у контракті вправі зафіксувати особливі умови праці за окремими професіями та видами робіт з урахуванням їх специфіки та професійних особливостей; встановити додаткові пільги, гарантії та компенсації за рахунок коштів роботодавця; визначити умови переїзду працівника на роботу в іншу місцевість, режим робочого часу і часу відпочинку, умови виплати відповідної компенсації за використання власного автомобіля працівника для службових поїздок тощо. Крім того, сторони повинні передбачати зобов'язання роботодавця щодо компенсації моральної та матеріальної шкоди, заподіяної працівникові у разі дострокового розірвання контракту.

Контракт спрямований передусім на виявлення ініціативності та самостійності працівника, і одним зі шляхів максимальної віддачі працівником індивідуальних здібно-

стей та професійних навичок є визначення у ньому відповідного рівня оплати праці та матеріального забезпечення із врахуванням складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності роботодавця-підприємця. Контракт може містити положення щодо основної та додаткової заробітної плати, інші заохочувальні та компенсаційні виплати (у формі винагороди за підсумками роботи за рік, премій за спеціальними системами і положеннями, компенсації та інші грошові матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які встановлюються понад передбачені зазначеними актами норми). Так, у Типовій формі контракту з керівником підприємства, що є у загальнодержавній власності, при укладенні контракту з конкретним керівником пропонується встановити премію, розмір якої залежатиме від зростання прибутку чи зменшення збитків порівняно з попереднім робочим періодом (місяцем, кварталом), винагороду за виконання особливо важливих завдань, що оформляється додатковою угодою, і механізм виплати якої визначається останньою. Наприклад, у контрактах можна передбачити одноразові виплати за виконання окремих складних завдань, вирішення важливих, складних питань, що вимагають посиленої підготовки, у процентному відношенні до основної заробітної плати.

Сторонам надається право визначення порядку встановлення розміру заробітної плати. Для підвищення зацікавленості працівника рекомендується встановлювати не мінімальний розмір майбутньої заробітної плати з наступним її підвищенням, а передбачити середній рівень із визначенням випадків її збільшення або зменшення. У будь-якому разі виплати, що встановлюються контрактом, не повинні бути меншими, ніж це передбачено чинним законодавством, угодами і колективним договором, та залежать від виконання умов контракту.

Матеріальна зацікавленість працівника вважається одним з ефективних засобів забезпечення та дотримання трудової дисципліни, тому вона може використовуватися

сторонами у контракті як додатковий чинник дисциплінарного впливу (наприклад, зменшення заробітної плати у разі вчинення дисциплінарного проступку, зменшення або позбавлення працівника премій, винагород та інших виплат), так і у вигляді заохочення. Пропонується, навіть, ст. 147 КЗпП України доповнити спеціальною нормою, якою б передбачалася можливість встановлення для окремих категорій працівників крім уже встановлених також і інших дисциплінарних стягнень за порушення трудової дисципліни не лише в законодавстві, статутах і положеннях про дисципліну, а й у контракті¹.

Строк контракту є однією з його умов, і оскільки контракт — це завжди строковий договір, то лише з огляду на цю обставину його можна вважати угодою, що в основі своїй погіршує правове становище працівника.

Нагадаємо, що загальне правило (ч. 2 ст. 23 КЗпП) проголошує укладення трудового договору на невизначений термін. Тому застереження у законі, що контракт укладається на певний строк, свідчить про особливий характер застосування такої підстави для прийняття на роботу.

Термін контракту — сфера взаємопорозуміння сторін останнього. А отже, у самому контракті вони вправі передбачити будь-яку тривалість трудових відносин, аж до автоматичної пролонгації його на наступний строк, якщо

¹ Див.: Козак З. Контракт за трудовим правом України: Навч. посіб. — Л.: Вид-во ЛНУ ім. І. Франка, 1998. — С. 24. Такі пропозиції, хоч і суперечать вимогам п. 22 ст. 92 Конституції України, яка проголошує право встановлення заходів юридичної (в тому числі і дисциплінарної) відповідальності виключно за законами України, все ж заслуговують на увагу. Нагадаємо, що встановлення спеціальної дисциплінарної відповідальності деяких категорій працівників статутами і положеннями про дисципліну (працівників залізничного транспорту, зв'язку тощо), так само не впливається у задекларовані конституційні вимоги. Сама ж Верховна Рада, коли внесла у 1999 р. зміни до Гірничого закону України і надала право Кабінету Міністрів України ухвалювати Положення про дисципліну працівників гірничих підприємств (ст. 51), фактично проігнорувала вимоги Конституції України.

жодна зі сторін не виявить бажання припинити контракт за п. 2 ст. 36 КЗпП після закінчення терміну договору. При цьому очевидно, що загальне правило (ст. 39-1 КЗпП) про те, що договір за таких умов переросте зі строкового у безстроковий, у цьому випадку не може бути застосоване. Його сторони змінять на договірному рівні, зазначивши у контракті умову про те, що він і надалі матиме строковий характер. Не матиме юридичної сили при цьому і правило ч. 2 згаданої статті, за яким договори, що були переукладені один чи декілька разів, вважаються укладеними на невизначений строк, оскільки, як правильно зауважують автори науково-практичного коментарю до трудового законодавства, стосовно контракту таке правило “не має предмета правового регулювання”¹. Переукладення контракту, який за своїми ознаками підпадає під чинність ч. 2 ст. 23 КЗпП, не приводить до набуття ним безстрокового характеру. Більше того, очевидно, що сам термін “переукладення договору” має своє власне значення, відмінне від практикованого зазвичай варіанту “продовження договору”.

Якщо у цьому, другому, випадку достатньо, наприклад, наказу чи розпорядження про продовження чинності договору на наступний термін, то для переукладення договору напевно мав би бути ще й наказ про припинення договору, час дії якого вже закінчився, і укладення одночасно нової угоди на черговий строк.

Сплив строку, на який було укладено контракт, є лише однією з підстав для припинення існуючих на його основі трудових правовідносин. Контракт може бути розірваний і достроково за наявності інших підстав, що визначені чинним законодавством (ст. 36, 37, 39, 40, 41 КЗпП). У ч. 3 ст. 21 КЗпП передбачено, що за угодою сторін у контракті можуть передбачатися умови розірвання договору, в тому числі дострокового.

¹ Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде: В 2 т. — Симф.: Таврида, 1998. — Т. 1. — С. 290.

Переважно й у практиці, і з огляду на чинні нормативні акти, що були прийняті Кабінетом Міністрів для впорядкування контрактної форми прийняття на роботу, це правило трактується як можливість встановлювати у контракті *додаткові*, порівняно з визначеними на законодавчому рівні, підстави дострокового припинення трудових правовідносин. Проте, очевидно, що “*умови розірвання договору*” і “*підстави припинення договору*” — терміни за своїм значенням та смисловим наповненням не однозначні. У спеціальній літературі стосовно цього правильно наголошується, що термін “умови” очевидно допускає можливість встановлювати у контракті також особливості порядку (процедури) звільнення. Зокрема, у контракті можна передбачити звільнення працівника без згоди профкому¹.

Важко не погодитися з авторами науково-практичного коментарю до законодавства України про працю, а тому вкотре доводиться констатувати, що вітчизняні законодавці не особливо дбають про чистоту правничої термінології. Можна звичайно припустити, що під “умовами розірвання договору” у цитованій статті йдеться саме про *умови*, а не про *підстави*, але як тоді пояснити доповнення ст. 36 КЗпП пунктом 8 “Підстави, передбачені контрактом”, з огляду на який стає зрозумілим, що малися на увазі все ж підстави, а не умови у прямому значенні цього слова.

У зв’язку з цим постає ще одна проблема, пов’язана з традиційним трактуванням контракту у національній правовій доктрині. Якщо брати до уваги, що контракт — це всього лише особлива форма трудового договору, і ст. 9 КЗпП застосовується до умов, які формують його зміст, то сам собою напрашується висновок, згідно з яким жодних додаткових підстав для дострокового розірвання контракту взагалі не повинно бути. Адже усе, що стосується припинення трудового договору, передбачено

¹ Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде: В 2 т. — Симф.: Таврида, 1998. — Т. 1.

чинним законодавством і вийти за межі тих підстав, які визначені у Кодексі законів про працю та інших нормативних актах України, сторони практично не можуть. Встановлення додаткових підстав дострокового розірвання трудового договору вважатиметься погіршенням становища працівника порівняно із законодавством України про працю. Звідси можна дійти висновку, що, передбачивши у ст. 36 КЗпП України згадуваний уже п. 8, законодавець (може не зовсім свідомо) вивів, тим самим, контракт зі сфери впливу ст. 9 КЗпП. А це може вважатися ще одним аргументом на користь збереження контракту як самостійної підстави для виникнення трудових правовідносин, але тільки щодо певних категорій працівників із спеціальним правовим статусом. За таких умов усе, що так чи інакше стоїть на заваді застосування контрактів у вітчизняній правозастосувальній практиці, відпаде саме собою.

Розділ 4

ІНШІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ, ЩО Є ПІДСТАВАМИ ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Чинний Кодекс законів про працю України передбачає фактично лише дві підстави для виникнення трудових правовідносин: трудовий договір та контракт. Однак існують ще декілька загальноновизнаних, хоч і не зазначених у КЗпП, юридичних фактів, які успішно застосовуються з метою залучення до праці окремих категорій працівників.

Як і контракт, ці підстави становлять собою винятки із загального правила, а тому очевидно належать до сфери спеціального законодавства.

Переважно називаючи такі відмінні від трудового договору підстави, що породжують трудові правовідносини, науковці характеризують їх як *складні юридичні фактичні склади*, а не як одиничні юридичні факти.

До таких складних правостворюючих підстав відносять: призначення державних службовців на посади, пов'язані зі здійсненням владних або розпорядчих повноважень; обрання на виборні посади; направлення на

роботу молодих спеціалістів і молодих робітників після закінчення ними відповідних навчальних закладів¹.

Аналізуючи загальнотеоретичні засади юридичних фактів за трудовим правом, ми вже зазначали, що крім одиничних фактів, які породжують трудові правовідносини, у правничій науці справді виділяють складні юридичні факти або фактичні склади, що так само вважаються підставами для виникнення трудових правовідносин.

Не заперечуючи загалом ідею існування у системі трудового права складних юридичних фактів та їх значення для виникнення трудових правовідносин, не можемо погодитись із тим, що всі перераховані вище обставини є насправді фактичними складами. Окремі з них, як видається, можуть успішно застосовуватись для виникнення правових відносин, і залишаються при цьому одиничними юридичними фактами.

Потрібно зазначити, що, на відміну від нашого КЗпП, Кодекс праці Республіки Польщі містить окремі норми, які поряд із трудовим договором називають самостійними підставами для виникнення трудових правовідносин також: призов, вибори, призначення і кооперативний трудовий договір².

¹ Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України.: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 168.

² У Кодексі праці РП цим підставам присвячено окремий розділ кодексу (Rozdział III. Stosunek pracy na podstawie powołania, wyboru, mianowania oraz spółdzielczej umowy o pracę), де встановлюється винятковий характер їх застосування лише у визначених законодавством випадках і щодо окремих категорій працівників. При цьому характерно, що така підстава, як *кооперативний трудовий договір* (spółdzielcza umowa o pracę), не зважаючи навіть на те, що вона значиться у Кодексі праці, польськими вченими-трудоваками взагалі не розглядається як інституція трудового права (див.: *Florek Ludwik, Zielinski Tadeusz. Prawo pracy. — 2 wydanie. — Warszawa, 1999. — с. 68-72*). А powołanie (дослівно — призов) у нашій ситуації виглядає як щось на зразок контракту з керівником державного підприємства. Саме з допомогою powołania виникають трудові правовідносини з директором і його заступником та державними підприємствами у Республіці Польща (див.: *Florek Ludwik, Zielinski Tadeusz. Prawo pracy. — 2 wydanie. — Warszawa, 1999. — С. 179*).

Отже, бачимо, що фактично ті ж самі підстави, які у нашій вітчизняній практиці виникнення трудових правовідносин не отримали своєї легітимності, польським трудовим законодавством визначені як самостійні обставини, за наявності яких може відбуватися становлення трудових відносин.

Дещо інакше вирішується проблема з додатковими підставами виникнення трудових правовідносин за новим Трудовим кодексом Російської Федерації. Тут у ст. 16 йдеться про те, що єдиною підставою для виникнення трудових правовідносин є трудовий договір. Він може укладатися без проходження будь-яких процедур або ж мати місце за наявності деяких інших значимих дій, як то:

- обрання (виборів) на посаду;
- обрання за конкурсом на заміщення відповідної посади;
- призначення на посаду чи затвердження на посаді;
- направлення на роботу уповноваженим органом у рахунок встановленої квоти;
- судового рішення про укладення трудового договору;
- фактичного допуску до роботи з відома чи за дорученням роботодавця або його представника незалежно від того, чи був трудовий договір належним чином оформлений.

Як бачимо, росіяни спромоглися досить ґрунтовно відобразити у Трудовому кодексі усі ті фактичні обставини, які насправді слугують для виникнення трудових відносин найманої праці у сучасних умовах.

Безперечно, доцільно було б і до Трудового кодексу України з огляду на кодифікаційні роботи, які проводяться у рамках здійснення правової реформи, внести відповідні корективи, передбачивши крім трудового договору й інші, апробовані практикою, підстави для виникнення правовідносин найманої праці. Такими, на нашу думку, мають бути усі ті факти, що знайшли своє відображення у законодавстві Російської Федерації.

Обрання на посаду — юридичний факт, що давно відомий трудовому праву. Переважно за радянських часів на такій підставі виникали трудові правовідносини керівних працівників партійних, профспілкових та інших громадських організацій, а також обиралися на посади відповідними представницькими органами влади члени виконкомів, голови комісій місцевих рад та ін.

За нинішніх умов проблема обрання на посаду, якому відводиться роль самостійного юридичного факту, що породжує трудові правовідносини, набула якісно нового значення.

Крім уже традиційних випадків обрання на посаду керівників громадських об'єднань, за таких же обставин відбувається виникнення трудових правовідносин директорів, генеральних директорів, голів правління деяких господарських товариств та інших підприємницьких структур, де найвищим органом управління є загальні збори або інші колегіальні органи. При цьому обрання на посаду керівника передбачається не лише на законодавчому рівні, а й безпосередньо у статутах самих господарських формувань. Наприклад, у Статуті ЗАТ "Господарська спілка "Галичина" передбачено, що голова правління акціонерного товариства обирається загальними зборами товариства.

За фактом обрання на посаду виникають трудові правовідносини Президента України, сільських, селищних та міських голів, які обираються на посади у результаті загальних, рівних, прямих виборів громадянами України чи відповідних населених пунктів. У такий же спосіб отримують депутатські повноваження і народні депутати України, для яких виконання депутатських обов'язків вважається основною роботою. Тобто можна стверджувати, що трудові правовідносини народних депутатів так само постають за фактом обрання на посаду. І особливо потрібно відзначити те, що у всіх цих випадках єдиною підставою для виникнення трудових правовідносин є саме факт обрання, а не наказ чи розпорядження відповідного уповноваженого органу, як це встановлено у ч. 3

ст. 24 КЗпП України. Документом, який засвідчує повноваження, наприклад, голови правління акціонерного товариства на вчинення ним дій від імені АТ, є рішення загальних зборів (чи правління) про обрання відповідної особи головною правління.

Обрання на посаду навряд чи можна розглядати як складний юридичний факт. Видається, що він є таким же одиничним фактом, як і трудовий договір. Тому не можемо погодитися з В.І. Прокопенком, який слідом за іншими авторами розглядає обрання на посаду серед юридичних фактичних складів. Якщо вважати співбесіду з кандидатом на виборну посаду, а також отримання від нього письмової згоди на участь у виборах як самостійні неоднорідні факти, що у сукупності формують юридичний фактичний склад¹, то можна з таким же успіхом письмову заяву працівника про прийняття на роботу і наказ чи розпорядження роботодавця вважати за трудовий договір, який нагадуватиме фактичний юридичний склад. Але, як відомо, наукою трудового права трудовий договір зараховується до одиничних фактів, тому й обрання на посаду, що тепер широко використовується для виникнення трудових правовідносин окремих категорій працівників, теж належить до простих юридичних фактів.

Однак дуже часто обрання (а саме обрання за конкурсом) використовується як складовий елемент для формування фактичного юридичного складу, яким є *призначення на посаду державних службовців* та деяких інших категорій працівників, для яких конкурсний відбір визначено обов'язковою передумовою виникнення трудових правовідносин. Призначення на посаду, що породжує трудові правовідносини значної кількості осіб, в тому числі і працівників органів державної влади, теж потребує додаткового з'ясування з огляду на те, що науковці

¹ Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 170.

не мають єдиного погляду щодо правової природи названого юридичного факту. В. Єрмоєнко, який досить ґрунтовно досліджує цю підставу з огляду на її актуальність як для теорії, так і практики, зазначає, що у науці трудового права існують різні підходи того, що потрібно розуміти під призначенням на посаду¹. Однак сам автор замість того, аби з'ясувати юридичну природу цього юридичного факту в умовах ринкових трудових правовідносин, занадто захопився аналізом розбіжностей у поглядах різних вчених на проблему призначення на посаду, які були характерні переважно для радянської науки трудового права періоду 50—60-х років минулого століття.

Кодекс законів про працю України, як ми вже наголошували, не містить правил, за якими б призначення на посаду розглядалося як підстави для виникнення трудових правовідносин. Проте, як зазначає той же В. Єрмоєнко, і Конституція України, і спеціальні закони та підзаконні нормативні акти широко використовують термін “призначення”, коли йдеться про заміщення посад у сфері державної діяльності та в інших випадках².

Існуюча невідповідність між окремими юридичними актами може мати, як видається, доволі просте пояснення. Елементарно можна припустити, що чинний тепер КЗпП України, який був ухвалений ще за часів соціалістичної суспільної організації праці та єдиного державного підприємництва, не зовсім придатний для забезпечення підстав виникнення трудових правовідносин в умовах ринкових перетворень, і тому більш нові законодавчі акти (у т. ч. і Конституція України) заповнюють існуючий у зв'язку з цим нормативний вакуум та передбачають нові, сучасніші підстави для виникнення трудових правовідносин. Тобто, крім традиційного тру-

¹ Див.: Єрмоєнко В. Призначення на посаду: актуальні питання теорії та практики // Право України. — 2000. — № 6. — С. 40.

² Там само. — С. 39.

дового договору, тепер може використовуватись також і *призначення* на посаду.

Однак вирішення цієї проблеми у такий спосіб не можна вважати повністю прийнятним хоча б тому, що *призначення* на посаду було відоме і практикувалося задовго до становлення національного трудового права. Про це слушно зауважує В. Єрмоєнко, щоразу посилаючись на роботи А.Є. Пашерстніка¹, Б.К. Бегічева², Ф.М. Левіанта³ та інших представників радянської науки трудового права.

Імовірніше за все, у цьому випадку ми маємо не якусь нову підставу для виникнення трудових правовідносин, відмінну від трудового договору, а всього лише легалізований стосовно нових умов різновид юридичного оформлення трудових відносин. Очевидно, що вся проблема знову полягає лише у термінологічних прийомах. Адже замістити вакантну посаду інакше, як через *призначення* на неї відповідного працівника за розпорядженням чи наказом (указом, постановою) органу уповноваженого для прийняття і звільнення, неможливо⁴. І це стосується усіх працівників, які підпадають під категорію *службовці*. Інша річ, що стосовно державних службовців *призначення на посаду* проявляється більш контрастно, ніж щодо працівників інших галузей (лікарів, учителів, інженерів та ін.), де це менш помітно, оскільки про *призначення* цих службовців на посади йдеться не у нормативних актах, а всього лише у наказах про прийняття на роботу.

¹ Див.: Пашерстник А.Е. Право на труд. Очерки по советскому праву. — М.: Изд-во АН СССР, 1954. — С. 226.

² Див.: Бегічев Б.К. Характеристика рабочих и служащих как субъектов трудового права // Сб. учен. трудов Свердл. юрид. института. — Свердловск, 1964. — С. 192.

³ Див.: Левіант Ф.М. Виды трудового договора. — М.: Юрид. лит., 1966. — С. 187.

⁴ Якщо вкотре звернутися до тлумачного словника української мови, можна переконатись, що одним зі значень слова “призначати” є — надавати кому-небудь офіційне право займати якусь посаду, виконувати якісь обов’язки (див.: Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. — К.: Аконіт, 1999. — Т. 3. — С. 697).

Якщо трудова функція службовців визначається найменуванням посад, які передбачені структурою і штатним розписом державного органу чи підприємства, установи, організації¹, то для того, аби забезпечити виконання відповідного кола службових обов'язків, повноважень, що характеризують власне посаду, на неї потрібно призначити конкретну особу.

Звідси стає зрозумілим, що ту чи іншу посаду замінити інакше, ніж через *призначення*, неможливо.

В. Єрмоєнко правильно зазначає, що наказ чи розпорядження керівника підприємства про призначення на посаду головного бухгалтера, начальника цеху, юрисконсульта тощо, фактично виступає завершальною ланкою укладення трудового договору, що свідчить про зарахування працівника на роботу (службу) — ч. 3 ст. 24 КЗпП². Але при цьому він робить висновок, що правильніше було б, аби названі накази замість формулювання “про призначення” містили слова “про зарахування” на посаду³.

Такий висновок навряд чи може вважатися достатньо обґрунтованим хоча б тому, що термін “зарахування”, який застосовується у цитованій статті КЗпП, має яскраво виражений узагальнюючий характер, адже йдеться про укладення трудового договору не тільки зі службовцями, а й з робітниками, для яких трудова функція посадою, як відомо, не визначається. Більше того, термін “зарахування” набув широкого застосування й у сфері інших, окрім трудових, правовідносин. Він є фактично єдино прийнятним у всіх випадках, наприклад, зарахування на навчання.

Отже, *призначення на посаду* можна розглядати як один з найбільш прийнятних варіантів формулювання наказів чи інших актів, за допомогою яких відбувається оформлення трудового договору. І у цьому своєму зна-

¹ Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — С. 217.

² Див.: Єрмоєнко В. Призначення на посаду: актуальні питання теорії та практики // Право України. — 2000. — № 6. — С. 40.

³ Там само.

ченні воно явно не дотягує до самостійної підстави виникнення трудових правовідносин. Призначення працівників на посади відбувається завдяки трудовому договору, який і є юридичним фактом, що породжує трудові правовідносини.

Однак вирішального значення для обставин, які визнаються юридичними фактами за трудовим правом, має надаватися не формулюванню наказів чи розпоряджень про призначення на посаду працівників, а *призначенню на посади державних службовців*, якому, власне, і має відводитися роль самостійної підстави для виникнення трудових правовідносин.

Тобто юридичним фактом, з яким пов'язується виникнення трудових правовідносин цієї категорії працівників, має визнаватися юридичний акт — *призначення на посаду*.

Державними службовцями відповідно до Закону України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 р. вважаються особи, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Державна служба для цих осіб є професійною діяльністю.

Закон передбачає дві самостійні підстави, за якими відбувається наймання на роботу державних службовців, — обрання та призначення на посаду (ст. 12 закону).

Стосовно обрання на посаду як самостійної підстави для виникнення трудових правовідносин, у тому числі і державних службовців, то ми уже з'ясували характерні особливості цього юридичного факту. Трудові правовідносини сільських, селищних та міських голів виникають згідно із Законом України “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”, а народних депутатів України за фактом обрання їх народними депутатами і т. д.

Разом із тим, *обрання*, що відбувається за результатами голосування, може розглядатися не як кінцевий факт, який безпосередньо породжує трудові правовідносини, а як окрема обставина, котра є необхідним елементом фактичного складу, яким зрештою виступає *призначення на посаду*¹. Йдеться про *обрання за конкурсом*, адже воно є обов'язковим етапом для призначення на посаду більшості державних службовців.

Ст. 15 Закону “Про державну службу” передбачає, що прийняття державних службовців на посади третьої-сьомої категорій здійснюється на конкурсній основі.

Кабінет Міністрів України постановою від 15 лютого 2002 р. затвердив нове Положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців², де передбачено, що особи, які бажають зайняти відповідні посади державних службовців, подають заяви та необхідні документи на ім'я керівника органу, де оголошується конкурс.

Для проведення конкурсу утворюється конкурсна комісія, яка на підставі вивчення поданих особами, що беруть участь у конкурсі, документів, рефератів та проведеної співбесіди приймає рішення стосовно кожного учасника шляхом голосування.

¹ Дуже часто між *призначенням* і *обранням* важко помітити різницю. Це стосується особливо тих випадків, коли роботодавцем виступає колегіальний орган, який через закон чи статут змушений ухвалювати рішення шляхом голосування. Наприклад, за Конституцією України Верховна Рада здійснює *призначення* третини складу Конституційного Суду України і *обирає* суддів безстроково (п. 26, 27 ст. 85). І у першому, й у другому випадках рішення приймається голосуванням, і призначеним-обраним вважається той кандидат, який набрав необхідну кількість голосів. Проте трудові правовідносини названих суддів виникають за різними юридичними фактами: суддів Конституційного суду за *призначенням*, а суддів загальних судів — за *обранням*.

² Див.: Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців: Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169 // Урядовий кур'єр. — 2002. — № 63. — 3 квітня.

Рішення комісії оформляється протоколом, який має юридичне значення для керівника державного органу, на підставі якого останній видає наказ про призначення переможця конкурсу на вакантну посаду.

Тобто у тих випадках, коли обрання за конкурсом є обов'язковим для заміщення вакантних посад державних службовців, призначення на посаду останніх можливе в результаті наявності юридичного фактичного складу.

У всіх інших випадках призначення на посаду державних службовців відбувається за одиничним юридичним фактом. Це стосується як державних службовців, що віднесені до першої і другої категорій, так і до осіб, які підпадають під статус державних службовців, але їх трудові відносини регулюються спеціальними нормативними актами: працівники прокуратури, судді, працівники митних органів тощо.

На особливу увагу заслуговує факт призначення на посаду деяких (як правило, найвищого рангу) державних службовців, яке допускається лише у результаті взаємного волевиявлення двох уповноважених на призначення органів. Тобто, коли призначення на посаду є одиничним фактом, юридичного значення він набуває тільки за наявності двох актів, що засвідчують оформлення трудових правовідносин.

Якщо призначення на посаду державних службовців за результатами попереднього конкурсного відбору віднесено до компетенції одного органу (посадової особи), то у цьому випадку таке призначення входить до компетенції відразу двох органів і трудові відносини за такою посадою можливі лише за наявності рішення їх обох.

Наприклад, Прем'єр-міністр України, як ми вже зазначали, призначається на посаду Президентом України за згодою більше, ніж половини від конституційного складу Верховної Ради України. Або Генеральний прокурор України призначається на посаду Президентом України за згодою Верховної Ради України. Тобто, і в першому, й у другому випадках одного указу Президента України для заміщення вакантної посади виявляється недостатньо.

Тому орган, якому за законом надано остаточне право призначення на посаду, не може цього зробити одноособово: за відсутності належного волевиявлення іншого уповноваженого органу — давати згоду на призначення державного службовця високого рангу. У зв'язку з цим на практиці відомі випадки не зовсім довершеного юридичного факту, яким можна вважати так зване *призначення виконуючим обов'язки за посадою*.

Відсутність згоди уповноваженого органу на призначення тієї чи іншої особи на посаду безпосередньо впливає на характер її трудових правовідносин. Вони, як правило, є нестабільними, носять тимчасовий характер і зобов'язують орган, який доручив виконання обов'язків за посадою, або у визначеному законом порядку отримати згоду другого органу на призначення виконуючого обов'язки на займану ним посаду, або ж звільнити його з роботи і добиватися згоди для призначення на цю посаду іншої особи.

На жаль, проблема з виконанням обов'язків за посадою і гарантіями трудових прав таких осіб у разі недосягнення згоди між уповноваженими для призначення органами все ще залишається не достатньо вирішеною у національному трудовому праві. Доцільно було б у разі кодифікації трудового законодавства передбачити спеціальні норми, які б регулювали трудові відносини осіб у випадках тимчасового виконання ними трудових функцій за певними посадами. І це стосується не тільки державних службовців, а й інших категорій працівників, укладення трудового договору з якими вимагає додаткових погоджень, проведення конкурсів тощо. На жаль, правила ще радянського законодавства про працю, які намагаються застосовувати іноді на практиці, вже не відповідають сучасному стану суспільно-трудова відносин. А це призводить у більшості випадків до порушення елементарних прав тих працівників, які призначаються виконуючими обов'язки за посадами.

Щоправда, першим кроком до вирішення проблеми легітимності так званого “виконання обов’язків за посадою” може бути варіант, який передбачений Законом “Про вищу освіту” стосовно керівника вищого закладу освіти. Тут, зокрема, встановлено правило, за яким після того, як в результаті повторного конкурсного голосування жоден з кандидатів, що претендували на посаду керівника вищого закладу освіти, не набрав визначених законом тридцять відсотків голосів виборців, власник вищого закладу освіти до проведення нових виборів має право призначити на умовах контракту *виконуючого обов’язки керівника вищого навчального закладу на строк не більше, ніж на два роки.*

Але, як видається, саме строк, на який дозволено призначати особу виконуючим обов’язки, у цьому випадку не може вважатися достатньо зваженим. Два роки для виконання обов’язків за посадою — це занадто тривалий термін, і очевидно не зовсім відповідає задекларованим у Конституції України можливостям вільного вибору особою професії та роду трудової діяльності, що гарантуються державою. Виконання обов’язків має бути якомога коротшим і принаймні не перевищувати шести місяців.

Призначення на посаду як правовстановлюючий юридичний факт може бути або одиничним, або складним юридичним фактом залежно від того, якого рівня державні службовці призначаються на посади. Але крім державної служби, де юридичне значення при призначенні на посаду має конкурсний відбір, існують і інші категорії працівників, для яких обрання за конкурсом так само є обов’язковою умовою для заміщення вакантної посади¹. Як і у випадку з державними службовцями, обрання за конкурсом для таких осіб є елементом фа-

¹ Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців: Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.02 № 169 // Офіційний вісник. — 2002. — № 8. — Ст. 351.

ктичного юридичного складу, що завершується укладенням трудового договору, на підставі якого виникають трудові правовідносини. Характерним щодо цього може вважатися заміщення вакантних посад у сфері вищої освіти. Згаданий вже нами Закон України “Про вищу освіту”, зокрема, передбачає, що на посади науково-педагогічних працівників (асистент, викладач, старший викладач, директор бібліотеки, науковий працівник, доцент, професор, завідувач кафедри, декан, проректор і ректор) у вищих навчальних закладах третього-четвертого рівнів акредитації обираються за конкурсом особи, які мають наукові ступені або вчені звання, а також випускники магістратури, аспірантури та докторантури.

Обрання за конкурсом на відповідні посади здійснюється вченими радами вищих навчальних закладів та їх структурних підрозділів (факультетів). Зокрема, вчена рада факультету обирає таємним голосуванням асистентів, викладачів, старших викладачів, доцентів та декана. Професорів та завідувачів кафедр обирають за конкурсом на вченій раді вищого навчального закладу третього-четвертого рівнів акредитації.

Стосовно керівника вищого навчального закладу освіти, то його обрання на посаду за конкурсом відбувається вищим колегіальним органом громадського самоврядування вищого навчального закладу. За результатами голосування вищий орган громадського самоврядування рекомендує власнику (власникам) закладу освіти кандидатури претендентів, які набрали не менше, ніж тридцять відсотків голосів від статутного складу вищого колегіального органу громадського самоврядування. Власник (власники) зобов'язаний призначити на посаду керівника вищого навчального закладу одну з рекомендованих кандидатур строком до п'яти років (для національних вищих навчальних закладів — строком до семи років) на умовах контракту.

Якщо наслідувати законодавців Російської Федерації, які серед самостійних підстав для становлення трудових правовідносин зазначили у Трудовому кодексі ще й судове рішення про укладення трудового договору та направлення на роботу уповноваженим законом органом у рахунок встановленої квоти, то, очевидно, можна пере-свідчитись, аналізуючи існуючий стан законодавчого забезпечення у нашій державі та практику його застосування, що зазначені підстави заслуговують, аби бути відображеними й у вітчизняному трудовому законодавстві.

Трудові правовідносини можуть виникати на основі направлення на роботу відповідним уповноваженим законом органом у рахунок встановленої квоти (броні) та укладенні при цьому трудового договору. Тут ми маємо складний юридичний факт для виникнення трудових правовідносин. Він використовується у тих випадках, коли за законом на роботодавця покладається обов'язок прийняти на роботу особу в рахунок встановленої квоти.

Чинним законодавством про зайнятість, наприклад, передбачено, що держава забезпечує надання додаткових гарантій щодо працевлаштування працездатним громадянам у працездатному віці, які потребують соціального захисту і не здатні на рівних конкурувати на ринку праці, у тому числі:

- а) жінкам, які мають дітей віком до шести років;
- б) самотніми матерями, які мають дітей віком до чотирнадцяти років або дітей-інвалідів;
- в) молоді, яка закінчила або припинила навчання у середніх загальноосвітніх школах, професійно-технічних закладах освіти, звільнилася зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби, і якій надається перше робоче місце, дітям (сиротам), які залишилися без піклування батьків, а також особам, яким виповнилося п'ятнадцять років і які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, приймається на роботу;

г) особам передпенсійного віку (чоловікам по досягненні 58 років, жінкам — 53 років);

д) особам, звільненим після відбуття покарання або примусового лікування.

Для працевлаштування зазначених категорій громадян місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних рад за поданням центрів зайнятості бронюють на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форм власності з чисельністю понад 20 чоловік до 5 відсотків загальної кількості робочих місць за робітничими професіями, у тому числі з гнучкими формами зайнятості.

У разі скорочення чисельності або штату працівників підприємств, установ і організацій у розмірі, що перевищує встановлену квоту, місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних рад зменшують або взагалі не встановлюють квоти для цих підприємств, установ і організацій.

Квота — це мінімальна кількість робочих місць для осіб, які особливо потребують соціального захисту та не здатні самі підшукати собі роботу. Законом “Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні”¹ передбачено, що для усіх підприємств, установ і організацій, незалежно від форми власності господарювання, встановлюється норматив робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів у розмірі чотирьох відсотків від загальної чисельності робочих місць, а якщо працює від 15 до 25 осіб, то у кількості одного робочого місця. Тим самим при направленні на роботу особи, яка є інвалідом, в рахунок визначеної для них квоти робочих місць, трудові правовідносини виникають внаслідок юридичного факту, що є складним за своєю структурою.

¹ Див.: Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 21. — Ст. 252.

Дещо іншою виглядає ситуація із направленням на роботу молодих спеціалістів і молодих робітників після закінчення ними відповідних навчальних закладів, яку деякі вчені так само відносять до фактів, що виступають підставою для виникнення трудових правовідносин, формуючи при цьому фактичний склад¹. Видається, що сам факт *направлення на роботу* (а із наведеного вище можна зробити висновок, що йдеться саме про *направлення* як кінцевий факт) трудових правовідносин із молодими спеціалістами не породжує. Очевидно, що крім направлення на роботу для цього має бути ще й факт укладення трудового договору самим молодим спеціалістом згідно з отриманим раніше направленням. Направлення на роботу, яке отримує молодий фахівець, може вважатися лише однією з ланок, яка обов'язково передує укладенню трудового договору. Та чи можна розглядати направлення як один із юридичних фактів, що разом із трудовим договором формують фактичний склад, тобто як обставину, котра є правостворюючим юридичним фактом для трудових правовідносин з молодим спеціалістом?

Найперша відповідь, що напрошується у цьому випадку, є запереченням. Адже, оскільки до фактичного складу як один з елементів входить трудовий договір, який, як уже було показано, є переважною підставою для виникнення трудових правовідносин, то напевне інший факт направлення на роботу мав би породжувати якісь інші самостійні правовідносини, котрі передують виникненню власне трудових правових відносин.

Інший аспект цієї проблеми полягає у тому, що укладення трудового договору з молодими спеціалістами, зазвичай, не передбачає надання їм якоїсь особливої роботи чи призначення їх на окремі спеціальні посади, як це є у випадку з інвалідами, коли вони інакше, ніж через направлення на роботу не можуть бути заміщеними.

¹ Бодерскова Г.С. Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1983. — С. 12.

Як правило, це традиційні роботи і посади, які можна виконувати на підставі укладення трудового договору. І прийняття чи звільнення з роботи при цьому входить до повноважень відповідного органу та не залежить від якихось сторонніх чинників, а видання наказу чи розпорядження, яким оформлюється трудовий договір, не передбачає погодження дій з іншими органами.

З огляду на наведені обставини можна, очевидно, вважати, що *направлення на роботу молодих спеціалістів* є юридичним фактом із самостійним значенням, який породжує правовідносини працевлаштування, тобто якісно відмінні правовідносини, що належать до тих, які передують виникненню власне трудових відносин.

Як зазначається в Указі Президента України від 23 січня 1996 р. у редакції від 16 травня 1996 р. “Про заходи щодо реформування системи підготовки спеціалістів та працевлаштування випускників вищих навчальних закладів” підготовка спеціалістів в Україні здійснюється:

- за рахунок коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів за державним замовленням;
- за рахунок коштів відповідних юридичних та фізичних осіб для роботи у недержавному секторі народного господарства;
- за рахунок власних коштів особи для роботи у державному і недержавному секторах народного господарства (за бажанням).

Порядок працевлаштування випускників, які закінчили вищі навчальні заклади за рахунок коштів юридичних та фізичних осіб, визначається угодами між ними. Особи ж, котрі навчалися за власний рахунок, мають право обирати місце працевлаштування за особистим бажанням.

І лише стосовно осіб, які навчалися за рахунок державних коштів, встановлено спеціальний порядок їх працевлаштування. Кабінетом Міністрів України 22 серпня 1996 р. було затверджено Порядок працевлаштуван-

ня випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням, яким передбачено цілу систему заходів, спрямованих на забезпечення відносин у сфері зайнятості молодих фахівців. Тобто працевлаштування цієї категорії випускників — це не тільки направлення їх на роботу, а відповідний комплекс взаємодоговірних зв'язків певних суб'єктів, які виникають з моменту зарахування особи на навчання за державні кошти і тривають аж до закінчення трьохрічного терміну її роботи за направленням.

Відразу після зарахування особи на навчання керівник навчального закладу укладає з нею угоду, якою передбачається, що випускник зобов'язаний глибоко оволодіти всіма видами професійної діяльності, які визначені відповідними кваліфікаційними характеристиками, та відпрацювати у замовника не менше трьох років.

Замовниками відповідно до названого Порядку визнаються міністерства, інші центральні відомства, державні адміністрації, державні організації та установи, уповноважені Кабінетом Міністрів України, які замовляють для себе фахівців з вищою освітою і які за рік до закінчення навчання укладають контракти з виконавцями державного замовлення (вищими навчальними закладами), де зобов'язуються створити випускнику відповідні умови для роботи та забезпечити соціальні гарантії.

Тож, бачимо, що для регулювання відносин працевлаштування молодих фахівців, крім централізованих правових норм, широко застосовуються також договірно-правові засади. Сторони договірних відносин несуть відповідальність за невиконання чи неналежне виконання взятих на себе за договором зобов'язань. Зокрема, у разі неприбуття молодого фахівця за направленням або відмови без поважних причин приступити до роботи за призначенням, звільнення його з ініціативи роботодавця за порушення трудової дисципліни, звільнення за власним бажанням протягом трьох років, випускник зобов'язаний відшкодувати у встановленому порядку до держав-

ного бюджету вартість навчання та компенсувати замовникові всі витрати.

У випадку відмови випускникові у прийнятті на роботу після прибуття до місця призначення, замовник у свою чергу компенсує витрати, пов'язані як з переїздом молодого фахівця і членів його сім'ї до місця призначення, так і з поверненням до постійного місця проживання (якщо він був направлений до іншої місцевості), згідно з визначеними в угоді умовами.

Направлення на роботу для молодого фахівця оформлюється згідно з Порядком працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням, самим замовником або навчальним закладом (за домовленістю із замовником) і вважається *підставою* для укладення трудового договору між молодим фахівцем і замовником. Тобто направлення на роботу — це своєрідний гарантійний документ, який засвідчує згоду замовника укласти трудовий договір із випускником вищого навчального закладу.

Якщо замовник відмовив у прийнятті на роботу молодого фахівця, останній звертається до державної служби зайнятості за сприянням у працевлаштуванні. При цьому подається направлення на роботу і скріплена печаткою замовника довідка про відмову у працевлаштуванні. Отже, відносини працевлаштування продовжуються аж до реєстрації особи безробітною з виплатою їй допомоги у зв'язку з безробіттям.

Такий доволі поверховий аналіз правовідносин з працевлаштування молодих фахівців, що закінчили вищі навчальні заклади, яскраво засвідчує самостійний характер цієї ланки суспільно-трудових відносин. Вони виникають на підставі цілого ряду юридичних фактів, у тому числі й на підставі направлення на роботу. Однак трудові відносини молодих фахівців постають лише за фактом укладення з ними трудового договору, який і в цьому випадку може розглядатися як одиничний юридичний факт

та не потребує якихось додаткових обставин, аби формувати разом з ними фактичний юридичний склад.

І, нарешті, ще однією підставою для виникнення трудових правовідносин, котра, як було зазначено, отримала своє легальне визнання у Трудовому кодексі Російської Федерації, може бути судове рішення про укладення трудового договору. Йдеться передусім про ті випадки, коли особі безпідставно було відмовлено у прийнятті на роботу, і вона оскаржила неправомірні дії роботодавця до суду, який і ухвалив рішення про обов'язкове укладення роботодавцем трудового договору з цією особою.

Трудові правовідносини у цьому випадку постають за наявності складного юридичного факту, у якому судове рішення виступає обов'язковим елементом фактичного складу при укладенні трудового договору.

Як відомо, місцевим судам підвідомчі спори про відмову у прийнятті на роботу деяких категорій осіб. До них належать, зокрема, спори про відмову у прийнятті на роботу:

- 1) працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації;
- 2) молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на певне підприємство, в установу, організацію;
- 3) вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину-інваліда, а одиноких матерів — у разі наявності дитини віком до чотирнадцяти років;
- 4) виборних працівників після закінчення строку повноважень;
- 5) працівників, яким надано право поворотного прийняття на роботу;
- 6) інших осіб, з якими власник або уповноважений ним орган відповідно до чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір (наприклад, коли у випадках, передбачених законодавством, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний приймати в поряд-

ку працевлаштування інвалідів і неповнолітніх, направлених на роботу в рахунок броні; осіб, які були звільнені у зв'язку з направленням на роботу за кордон, призовом на строкову чи альтернативну військову службу і повернулись після закінчення цієї роботи чи служби) або які вважають, що їм відмовлено в укладенні трудового договору всупереч гарантіям, передбаченим ст. 22 КЗпП України.

Пленум Верховного Суду у своїй Постанові за № 9 “Про практику розгляду судами трудових спорів” від 6 листопада 1992 р. стосовно цього роз'яснив, що у разі обґрунтованості позову про відмову у прийнятті на роботу суд своїм рішенням зобов'язує роботодавця укласти трудовий договір з особою, запрошеною на роботу в порядку переведення, з першого робочого дня, який є наступним календарним днем після звільнення з попереднього місця роботи (якщо була обумовлена інша дата, то з цієї дати), а з іншими особами — з дня їх звернення до роботодавця з приводу прийняття на роботу.

Отже, маємо яскравий приклад, коли і законодавство, і судова практика визнають за обставину, що породжує трудові правовідносини, судові рішення, яким роботодавця у певних випадках зобов'язують укласти трудовий договір. Але і за такого варіанта, і в інших випадках виникнення трудових правовідносин на підставі фактичного складу трудовий договір, як правило, є кінцевою ланкою у низці тих об'єктивних обставин, що розглядаються як юридичний факт. Тобто за будь-яких умов трудовий договір є основною правовою підставою, що породжує трудові правовідносини найманої праці.

КОРОТКІ ПІДСУМКИ

Читач вільний сам резюмувати прочитане та відбирати для себе найбільш важливі моменти, що можуть розглядатися як підсумок поданого матеріалу. Наведені ж тут короткі висновки є результатом авторського бачення та узагальнення проблеми юридичних фактів, які породжують трудові правовідносини.

1. Динаміка трудових правовідносин забезпечується завдяки юридичним фактам, що становлять собою такі життєві обставини, на підставі яких виникають, змінюються чи припиняються ці трудові правовідносини.

Норми права та правосуб'єктність учасників правових відносин, які, на думку деяких учених, теж є підставами існування правовідносин, всього лиш передумови виникнення зміни чи припинення останніх.

І норми права, і правосуб'єктність — явища стабільного характеру, що презюмуються попередньо, а тому динаміку правовідносин забезпечують лише юридичні факти.

2. Юридичні факти — це явище соціального порядку. Вони є тільки одним з видів соціальних обставин, тому набувають юридичних ознак лише по закріпленні їх у гіпотезах правових норм.

Проте юридичні факти — це не просто передбачені гіпотезами правових норм конкретні обставини, з настанням яких виникають, змінюються або припиняються правові відносини, а самі конкретні життєві обставини, які сталися, відбувалися насправді.

Отже, передбачений нормою права юридичний факт, — це не сам факт, а лише його правова модель.

3. Важливе значення має за трудовим правом поділ юридичних фактів на прості і складні. Останні відомі більше під назвою — фактичні склади.

Прикладом фактичного складу може бути призначення на посаду державних службовців, яке охоплює два елементарно значимі юридичні факти: висновок конкурсної комісії про рекомендацію на посаду та рішення уповноваженого органу про призначення такої особи на відповідну посаду.

Направлення на роботу молодих фахівців по закінченні ними навчального закладу не може розглядатися як фактичний склад, що породжує трудові правовідносини. Саме направлення — це лише юридичний факт, який є підставою для виникнення правовідносин з працевлаштування, а трудові правовідносини у більшості випадків можливі, у тому числі і з молодими фахівцями, на підставі трудового договору — одиничного юридичного факту.

4. Для трудового права властивими є так звані факти-умови, які характеризуються тим, що безпосередньо не включаються до фактичного складу, але мають юридичне значення для появи інших юридичних фактів.

Факти-умови функціонують впродовж певного тривалого періоду (громадянство, перебування в шлюбі, непрацездатність). Вони, як правило, існують у вигляді правовідносин.

Прикладом такого факту-умови у трудовому праві можуть бути визнані самі трудові правовідносини.

5. Основним юридичним фактом за трудовим правом вважається трудовий договір. З його допомогою виникає переважна більшість трудових правовідносин найманої праці.

Крім юридичного факту трудовий договір розглядають також як форму реалізації громадянами права на працю та як окремий інститут у системі трудового права України.

Трудовий договір належить до групи юридичних актів, оскільки укладається в результаті правомірних вольових дій його сторін. Він вважається укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами договору за усіма істотними умовами і тому належить до угод консенсуального характеру.

Реальне виконання угоди не впливає на стан її укладення, і від нього не залежить виникнення трудових правовідносин.

Трудовий договір належить до угод *intuitu personae*, що зумовлює необхідність особистого виконання працівником роботи, визначеної угодою сторін.

6. Трудовий договір належить до різновидів цивільно-правових договорів найму, а тому не можна виключати можливості застосування щодо нього деяких концептуальних конструкцій, притаманних цивільному праву. При кодифікації трудового законодавства було б доцільно закріпити у трудовому кодексі правило про застосування до регулювання трудових відносин норм зобов'язального права у випадку відсутності відповідних норм у трудовому праві, якщо вони не суперечать його принципам. Такі правила існують у законодавствах багатьох країн із розвиненою ринковою економікою і, навіть, з'явилися останнім часом у кодексах про працю країн колишнього соцтабору.

7. Чіткого вирішення у трудовому законодавстві потребує проблема форми трудового договору. Існуюча теоретично та підтримана наукою трудового права концепція про дві форми трудового договору — усну та письмову — не може бути підтверджена практикою та чинним трудовим законодавством. Зокрема, у КЗпП України внаслідок неодноразових поправок до ст. 24 норма про форму трудового договору сформульована таким чином, що усний її варіант при прийнятті на роботу видається взагалі сумнівним.

Важливо встановити для трудового договору єдину письмову форму його укладення, що дасть можливість найбільш повно забезпечити дотримання гарантій трудових прав сторін договору.

8. Невирішеною для трудового права залишається проблема способів укладення трудового договору.

Якщо загальний порядок укладення трудового договору так чи інакше отримує своє закріплення у законодавстві, то стосовно способів укладення ні КЗпП України, ні наука трудового права спеціально не визначалися.

З огляду на цивільну правову доктрину можна виділити принаймні три основні способи укладення трудового договору:

- 1) укладення трудового договору шляхом взаємних переговорів;
- 2) укладення договору шляхом оголошення оферти однією стороною та прийняття її іншою;
- 3) укладення трудового договору через посередника.

Перший спосіб зумовлюється правилом ст. 153 ЦК України, яка передбачає, що договір вважається укладеним з моменту, коли сторони в результаті переговорів досягли згоди за усіма істотними умовами майбутнього договору.

Другий спосіб укладення трудового договору добре відомий трудовому праву. На сьогодні переважно він застосовується для влаштування на роботу. Подання особою, яка наймається на роботу, письмової заяви до відділу кадрів може розглядатися як пропозиція укласти договір (оферта), а відповідний наказ про зарахування на роботу — як прийняття оферти (акцепт).

Практика укладення трудових договорів через представника (третьої особи) те ж є відомою ще з радянських часів. Організований набір працівників для роботи у місцевостях, де відчувався брак робочої сили здійснювався на місцях відповідними органами, які і виступали представниками роботодавців, що потребували працівників.

9. Трудовий договір як багатоаспектне явище можна класифікувати за найрізноманітнішими критеріями. Але як юридичний факт останній може виступати тільки у двох видах: власне трудовий договір і контракт.

Такий поділ трудового договору з огляду на підстави виникнення трудових правовідносин став можливий з 1991 р., коли контракт було визначено додатковою формою прийняття на роботу окремих категорій працівників.

І хоч законодавець називає контракт “особливою формою трудового договору”, а не видом останнього, вважаємо, що фактично маємо справу з окремим видом, а не з формою трудового договору.

10. Умови трудового договору, що формують його зміст, поділяються на необхідні (обов’язкові) та факультативні (необов’язкові). Однак такий поділ не зовсім чітко відображає юридичну природу цієї двосторонньої угоди як юридичного факту.

Він допустимий на стадії укладення трудового договору, але під час існування трудових правовідносин всі умови, погоджені сторонами, набувають значення істотності. Вони стають рівноцінними за своєю вагою та значимістю, а отже, наступна зміна умов трудового договору

має розглядатися як зміна істотних умов трудового договору без диференціації їх на необхідні та факультативні.

11. Сьогодні значно змінилася ситуація щодо визначення необхідних умов за трудовим правом України. Якщо раніше умова про оплату праці не фігурувала серед необхідних умов трудового договору при його укладенні, то з переходом до ринкової економіки і розвитком приватного підприємництва укласти трудовий договір без погодження системи та розміру заробітної плати стало неможливим.

Оскільки трудовий договір тепер все більше набуває ознак майнового характеру, а за цивільним правом умова про ціну вважається істотною для будь-якого відплатного договору, потрібно вважати, що й умова про оплату праці (ціну) стала необхідною (обов'язковою) умовою трудових правовідносин.

12. Поширене у трудовому праві визначення трудової функції як роботи за відповідною спеціальністю, кваліфікацією, посадою потребує деякого коригування з огляду на ст. 21 КЗпП України у редакції 1991 р.

Така необхідна умова трудового договору, як трудова функція працівника, характеризується поєднанням суб'єктивних чинників: професії, спеціальності, кваліфікації та чинників об'єктивного плану: відповідної посади чи виконуваної роботи. І саме ці дві останні обставини вказуються сторонами при укладенні трудового договору і характеризують власне трудову функцію працівника.

Вона визначається угодою сторін.

13. Важливою необхідною умовою трудового договору є момент початку виконання обумовленої сторонами роботи. При цьому не варто ототожнювати момент початку роботи як одну з умов трудового договору з моментом його укладення.

Договір вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за усіма істотними умовами, в т. ч. і

щодо моменту початку роботи. Тобто трудові правовідносини з усіма правами і обов'язками для сторін об'єктивно існуватимуть, а момент фактичної роботи ще може не наступити.

Така ситуація пояснюється консенсуальним характером трудового договору.

14. Факультативні умови трудового договору хоч і не є обов'язковими для обговорення та погодження їх сторонами при прийнятті на роботу, однак мають таку ж вагу для конкретного договору, як і необхідні умови. Недосягнення згоди сторонами стосовно факультативних умов так само не призводить до укладення договору, як і в разі відсутності погодження необхідних умов. Достатньо, щоб хоча б одна зі сторін виразила прагнення включити до змісту угоди ту чи іншу факультативну умову.

15. Найбільшої популярності у сучасних трудових договорах етапу переходу до ринкової економіки набула умова про нерозголошення працівником комерційної таємниці, яка відома у зарубіжному трудовому праві як заборона конкуренції працівника щодо роботодавця.

Об'єктом переговорів така умова стає з огляду на ст. 30 Закону "Про підприємства в Україні", хоча вітчизняне трудове законодавство досі не містить спеціальних норм, які б встановлювали правила взаємовідносин працівників і роботодавців щодо недобросовісної конкуренції.

За умов ринкової економіки, коли все більшого значення у нас набуває приватне підприємництво, захист комерційної таємниці вимагає застосування запобіжних заходів, у тому числі й з боку трудового законодавства. Тому внесення змін до КЗпП України, які б належним чином врегулювали відносини недобросовісної конкуренції у сфері трудових правовідносин, сприяло б вирішенню цієї важливої проблеми.

16. Характерною рисою сучасних факультативних умов, що формують зміст трудових договорів, є їх взаємокомпенсаційний характер. Тобто переважна більшість вимог щодо працівників перекриваються додатковими зобов'язаннями з боку роботодавця. Додаткові обов'язки працівника: заборона приймати від клієнтів та конкурентів цінні подарунки чи якісь інші блага, не розголошення тієї ж комерційної таємниці тощо компенсуються відповідними додатковими гарантіями — додатковою відпусткою, можливістю користуватися службовим автомобілем, оплатою за рахунок роботодавця навчання тощо.

17. Вирішення проблеми контрактів у такий спосіб, як це визначено ч. 3 ст. 21 КЗпП України, не можна вважати прийнятним. Адже за цих умов контракт практично нічим не відрізняється від звичайного трудового договору, укладеного у письмовій формі.

Доцільно було б для посилення відповідальності працівників за доручену їм роботу передбачити можливість сторін при укладенні контракту виходити за межі вимог ст. 9 Кодексу законів про працю, забезпечуючи деяке погіршення трудових прав працівників додатковими матеріальними та моральними стимулами з боку роботодавця.

Але для цього необхідно чітко окреслити сферу застосування контрактів, скоротивши до мінімуму категорії працівників, щодо яких він може застосовуватись.

18. І трудовий договір, і контракт вважаються одиничними юридичними фактами. А трудовому праву відомі також складні юридичні факти (фактичні склади), які так само виступають підставами для виникнення трудових правовідносин. Такими у науковій літературі називаються: призначення державних службовців на посади, пов'язані зі здійсненням владних повноважень; обрання на виборні посади; направлення на роботу молодих фахівців після закінчення ними навчальних закладів.

Однак детальний аналіз названих обставин показує, що не всі вони відповідають вимогам складних юридичних фактів. Окремі з них можуть успішно застосовуватись для виникнення трудових правовідносин і залишатись при цьому одиничними юридичними фактами.

Прикладом такого одиничного факту можна назвати обрання на посаду, яке власне й породжує трудові правовідносини певних категорій працівників.

19. Дуже часто обрання, у тому числі й за конкурсом, використовується як складовий елемент для формування фактичного юридичного складу.

Ще одним складовим елементом у цьому фактичному складі виступає факт призначення на посаду, який самостійно існувати не може, оскільки обрання за конкурсом є обов'язковим попереднім етапом для заміщення посад, наприклад, державних службовців та деяких інших категорій осіб.

20. Потребує вдосконалення правове регулювання призначення на посаду у тому випадку, коли таке допускається за погодженням (за згодою) з іншим органом. Як відомо, відмова такого органу на пропозицію призначити конкретну особу на відповідну посаду призводить до небажаного варіанту — виконання обов'язків за посадою. Останнє характерне тим, що при цьому ігнорується такий важливий принцип, як стабільність трудових правовідносин і крім того гарантії трудових прав працівника за цих умов значно послаблюються.

Тому необхідно внести відповідні зміни до трудового законодавства, аби раз і назавжди вирішити проблему із тимчасовим виконанням обов'язків за посадою.

21. Не може вважатися підставою виникнення трудових правовідносин з молодими фахівцями факт направлення їх на роботу після закінчення ними навчального закладу.

Їх трудові відносини виникають згідно з укладенням трудового договору, як і в більшості найманих працівників.

Направлення на роботу випускників освітніх закладів, які навчалися за державним замовленням, може розглядатися як одиничний юридичний факт, що породжує не трудові правовідносини, а правовідносини з працевлаштування. Тобто це самостійний юридичний факт у системі трудового права, однак застосовується він для виникнення правовідносин, які тісно пов'язані з трудовими, а не власне трудових.

22. При кодифікації трудового законодавства у новому трудовому кодексі необхідно закріпити усі обставини, що слугують підставами для виникнення правовідносин найманої праці, в тому числі й такі з них, які разом з трудовим договором формують складні юридичні факти. Це: обрання на посаду; обрання за конкурсом; направлення на роботу в рахунок встановленої квоти; судові рішення про укладення трудового договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Нормативні матеріали

1. Конституція України // *Голос України*. — 1996. — № 128. — 13 липня.
2. Кримінальний кодекс України. — К.: Юрінком-Інтер, 2001. — 240 с.
3. Кодекс Законів про працю України з постатейними матеріалами. — К.: Юрінком, 1997. — 1040 с.
4. Кодекс про адміністративні правопорушення // *Відомості Верховної Ради УРСР*. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.
5. Цивільний кодекс України. — Ужгород: Іва, 1991.
6. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. // *Українське право*. — 1996. — Число 2. — 523 с.
7. Закон України “Про власність” від 07.02.91 № 697-ХІІ // *Голос України*. — 1991. — № 79. — 24 квітня.
8. Закон України “Про підприємництво” від 07.02.91 р. № 698-ХІІ // *Голос України*. — 1991. — № 44. — 5 березня.

9. Закон України “Про зайнятість населення” від 01.03.91 р. № 803-ХІІ // Голос України. — 1991. — № 56. — 22 березня.

10. Закон України “Про прокуратуру” від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.

11. Закон України “Про споживчу кооперацію” від 10.04.92 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 414.

12. Закон України “Про оренду державного і комунального майна” від 10.04.92 р. № 2269-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 416.

13. Закон України “Про адвокатуру” від 19.12.92 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.

14. Закон України “Про колективні договори і угоди” від 01.07.93 р. № 3356-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 36. — Ст. 361.

15. Закон України “Про державну службу” від 16.12.93 р. № 3723-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 490.

16. Закон України “Про правовий статус іноземців” від 04.02.94 р. № 3929-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 23. — Ст. 161.

17. Закон України “Про освіту” у редакції Закону України 23.03.96 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 21. — Ст. 84.

18. Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 07.06.96 р. № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 36. — Ст. 164.

19. Закон України “Про відпустки” від 15.11.96 р. № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 2. — Ст. 4.

20. Закон України “Про сільськогосподарську кооперацію” від 17.07.97 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 39. — Ст. 261.

21. Закон України “Про порядок розгляду колективних трудових спорів (конфліктів)” від 03.03.98 р. //

Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 34. — Ст. 227.

22. Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про альтернативну (невійськову) службу” від 18.02.99 р. № 437-XIV // Голос України. — 1999. — 16 березня.

23. Закон України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” від 15.09.99 р. № 1045-XIV // Урядовий кур’єр. — 1999. — № 187. — 6 жовтня.

24. Указ Президента України “Про заходи щодо реформування системи підготовки спеціалістів та працевлаштування випускників вищих навчальних закладів” від 23.01.96 р. № 77/96 // Урядовий кур’єр. — 1996. — 25 січня.

25. Постанова Ради Міністрів СРСР від 10 грудня 1959 р. № 1367 // СП ССРСР. — 1959. — № 20 — Ст. 164.

26. Постанова Ради Міністрів СРСР від 9 червня 1960 р. № 594 // СП ССРСР. — 1960. — № 12 — Ст. 88.

27. Загальне положення про юридичну службу міністерства, іншого центрального органу державної виконавчої влади, державного підприємства, установи, організації: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27.08.95 р. // ЗП України. — 1996. — № 1. — Ст. 20.

28. Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців: Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 року № 169 // Офіційний вісник. — 2002. — №8. — Ст. 351.

29. Порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 01.11.99 р. № 2028 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 44.

30. Постанова Кабінету Міністрів України “Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору” від 19.03.94 р. № 170 // ЗП України. — 1994. — № 7. — Ст. 172.

31. Постанова Кабінету Міністрів України “Про застосування контрактної форми трудового договору з керівником підприємства, що є у державній власності” від

19.03.93 р. № 203 // ЗП України. — 1993. — № 6. — Ст. 121.

32. Постанова Кабінету Міністрів України “Про Порядок працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням” від 22.08.96. № 992 // ЗП України. — 1996. — № 17. — Ст. 460.

33. Постанова Кабінету Міністрів України “Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій” від 03.04.93 р. № 245 // ЗП України. — 1993. — № 9. — Ст. 184.

34. Типова форма контракту з керівником підприємства, що є у державній власності: Затв. пост. Кабінету Міністрів України від 02.08.95 р. № 597 // ЗП України. — 1995. — № 11. — Ст. 264.

35. Наказ Мінпраці, Мінсоцзахисту, Мінюсту “Про затвердження Інструкції про порядок ведення трудових книжок на підприємствах, в установах і організаціях” від 29.07.93 р. № 58 зареєстрований у Мінюсті 17.08.93 за № 110 // Людина і праця: Інформаційний бюлетень Мінпраці України. — 1993. — № 9—10; 1996. — № 5.

36. Положення про вимоги до робочого місця приватного нотаріуса та здійснення контролю за їх дотриманням: Затв. наказом Міністерства юстиції України від 12.06.1998 р. № 36/5 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 25.

37. Типова форма трудового договору з працівником, діяльність якого пов’язана з державною таємницею: Затв. Наказом Держкомітету України з питань державних секретів від 8 грудня 1994 р. № 44 // Законодавство України про працю: Збірник норм. актів. — К., 1999. — Т. 1.

38. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” від 01.11.96 р. № 9 // Юридичний вісник України. — 1996. — № 48.

39. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами трудових спорів” від

06.11.92 р. № 9 // Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами. — К.: Юрінком, 1997.

40. Рішення Конституційного Суду України “Справа за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України” (справа про тлумачення терміну “законодавство”) від 09.07.98 р. № 12-рп/98 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — Ст. 1209.

41. Рішення Конституційного Суду України “У справі за конституційними поданнями народних депутатів України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 8, 11, 16 Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” (справа про свободу утворення профспілок) від 18.10.2000 р. № 11-рп/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 43. — Ст. 1857.

42. Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда с 1919 по 1966 г. — Женева, 1966.

43. Трудовой кодекс Российской Федерации. — М.: Проспект, 2002. — 192 с.

Спеціальна література

1. *Абжанов К.* Трудовой договор по советскому праву. — М.: Юрид. лит., 1964. — 192 с.

2. *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. — М.: Юриздат, 1948. — 336 с.

3. *Алексеев С.С.* Общая теория права. — М.: Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — 359 с.

4. *Алексеев С.С.* Проблемы теории государства и права. — М.: Юрид. лит., 1987. — 448 с.

5. *Алексеев С.С.* Теория права. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — 320 с.

6. *Амосов С.* Трудовой договор? Контракт! // Вестник Верховного Суда СССР. — 1991. — № 2. — С. 33—35.

7. *Андреев В.С., Пашков А.С., Смирнов О.В., Смолярчук В.И.* Проблемы общей части советского трудового права // Правоведение. — 1980. — № 2. — С. 64—71.
8. *Бегичев Б.К.* Характеристика рабочих и служащих как субъектов трудового права (социально-экономические и юридические аспекты) // Сб. учен. трудов Свердлов. юрид. института. — Свердловск, 1964. — С. 21—93.
9. *Бодерскова Г.С.* Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1983. — 22 с.
10. *Болотіна Н.Б.* Трудовий договір за законодавством України: Навч. посіб. — К.: Вид. Паливода А.В., 2002. — 124 с.
11. *Бондаренко Е.Н.* О субъектах коллективного договора и правоотношения по установлению условий труда // Договорное регулирование имущественных и трудовых отношений: Межвуз. сб. научн. статей. — Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 1987. — С. 140—155.
12. *Венедиктов В.С.* Проблеми відповідальності у трудовому праві: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — К., 1994. — 28 с.
13. *Глозман В.А.* Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса. — Минск: Изд-во БГУ, 1978. — 184 с.
14. *Голованова Е.* Трудовой договор. — Пермь, 1973. — 108 с.
15. *Головина С.Ю., Шахов В.Д.* Контрактная форма регулирования трудовых отношений // Советское государство и право. — 1991. — № 8. — С. 45—51.
16. *Гревцов Ю.И.* Проблемы теории правового отношения. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1981. — 84 с.
17. *Державна служба України: Збірник законодавчих та нормативних документів.* — К., 1996.
18. *Дріжчана С.* Аспекти правової природи контракту // Право України. — 1992. — № 8. — С. 11.

19. *Єрмоєнко В.* Призначення на посаду: актуальні питання теорії та практики // *Право України.* — 2000. — № 6. — С. 39—43.

20. *Єрмоєнко В.В.* Підстави виникнення трудових правовідносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1998. — 18 с.

21. *Зобов'язальне право.* — К.: Юрінком, 1998. — 912 с.

22. *Зуб И.В.* Трудовое право России и Украины: общие проблемы, общие решения (сравнительное исследование) // *Государство и право.* — 1997. — № 10. — С. 33—38.

23. *Иванова З.Д.* Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // *Сов. государство и право.* — 1980. — № 2. — С. 35—38.

24. *Иванов С.А., Лившиц Р.В., Орловский Ю.П.* Советское трудовое право: вопросы теории. — М.: Наука, 1978. — 368 с.

25. *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1984. — 144 с.

26. *Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и служащих.* — Вып. I. — М.: Экономика, 1987. — 224 с.

27. *Киселев И.Я.* Зарубежное трудовое право: Учеб. для вузов. — М.: Норма-Инфра, 1998. — 238 с.

28. *Киселев И.Я.* Сравнительное и международное трудовое право: Учеб. для вузов. — М.: Дело, 1999. — 728 с.

29. *Киселев И.Я.* Трудовое право стран Запада на рубеже XXI века // *Государство и право.* — 1996. — № 2. — С. 121—132.

30. *Класифікатор професій.* ДК 003-95. — К.: Держстандарт України, 1995.

31. *Козак З.* Контракт за трудовим правом України: Навч. посіб. — Л.: Вид-во ЛНУ ім. І. Франка, 1998. — 28 с.

32. *Комментарий к Кодексу законов о труде Российской Федерации / Под ред. К.Н. Гусова.* — М.: Проспект, 1997.

33. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. — М.: МЦФЭР, 2002. — 1056 с.
34. *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. — М.: Госюриздат, 1958. — 183 с.
35. *Лазор В.* Юридична природа трудового договору в ринкових умовах // Право України. — 2000. — № 1. — С. 64—66.
36. *Левиант Ф.М.* Виды трудового договора. — М.: Юрид. лит., 1966. — 188 с.
37. *Лещух Д.* Про форму трудового договору // Вісник Львівського університету. — Серія міжнародні відносини. — 1999. — С. 239—243.
38. *Лившиц Р.З.* Теория права. — М.: ИХПАН, 1994.
39. *Лившиц Р.З.* Трудовое законодательство: настоящее и будущее. — М.: Наука, 1989. — 192 с.
40. *Манов Г.Н.* Теория права и государства: Учебник. — М.: БЕК, 1996. — 336 с.
41. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. — М.: Юрид. лит., 1973.
42. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. Учебник. — М.: Юрид. лит., 1996. — 432 с.
43. *Мацюк А.Р.* Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. — К.: Наук. думка, 1984. — 280 с.
44. *Морейн И.Б.* Перевод на другую работу. — М.: Юрид. лит., 1965. — 207 с.
45. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде: В 2 т. — Симф.: Таврида, 1998. — Т. 1. — 896 с.
46. *Никитинский В.И.* Контракт в трудовом праве // Советское государство и право. — 1991. — № 8. — С. 52—59.
47. *Никитинский В.И., Коршунова Т.Ю.* Правовое регулирование трудовых отношений работающих соб-

- стенников // Государство и право. — 1992. — № 6. — С. 48—58.
48. *Никитинский В., Орлов А.* Трудовой контракт и рыночная экономика // Социалистический труд. — 1991. — № 2. — С. 53—65.
49. Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. — К.: Аконіт, 1999. — Т. 2. — 911 с.
50. Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. — К.: Аконіт, 1999. — Т. 4. — 944 с.
51. *Орловский Ю.* Контрактная форма приема на работу // Вестник Верховного Суда СССР. — 1991. — № 4. — С. 26—27.
52. *Орловский Ю.П.* Правовые вопросы использования труда рабочих и служащих на промышленных предприятиях. — М.: Наука, 1966. — 192 с.
53. *Осипцова Ж.П.* Трудовой договор в ФРГ // Государство и право. — 1996. — № 2. — С. 119—128.
54. *Пашерстник А.Е.* Право на труд. Очерки по советскому праву. — М.: Изд-во АН СССР, 1951. — 231 с.
55. *Пилипенко П.Д.* Проблеми теорії трудового права. — Л.: Видавничий центр ЛНУ ім. І. Франка, 1999. — 214 с.
56. *Пиляева В.В.* Трудовое право России. — СПб.: Питер, 2002. — 448 с.
57. *Підпригора О.А., Сумін В.О., Підпригора О.О.* Цивільне право України. — К.: Юрінформ, 1994. — 108 с.
58. *Прокопенко В.І.* Трудове право. — К.: Вентурі, 1996. — 224 с.
59. *Прокопенко В.І.* Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 1998. — 480 с.
60. *Прокопенко В.І.* Трудовий договір і трудові правовідносини. — К.: Вид-во Київського ун-ту, 1971. — 187 с.
61. *Процевский А.И.* Гуманизм норм советского трудового права. — Х.: Выща шк., 1982. — 152 с.
62. *Процевский А.И.* Предмет советского трудового права. — М.: Юрид. лит., 1979. — 224 с.

63. *Процевський О.* Новий зміст права на працю — основа реформування трудового законодавства України // *Право України.* — 1999. — № 6. — С. 101—105.
64. *Пустозерова В.М.* Трудовой договор. — М.: Книга сервис, 2002. — 128 с.
65. *Рабинович П.М.* Основи загальної теорії права та держави: Посіб. для студентів. — 2-ге вид. — К., 1994. — 238 с.
66. *Ромовська З.* Цивільна правоздатність громадян // *Право України.* — 1994. — № 10. — С. 51—54.
67. Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. О.А. Красавчикова. — М.: Высш. шк., 1985. — Т. 1. — 544 с.
68. Советское трудовое право / Под ред. А.И. Процевского. — К.: Вища шк., 1981.
69. Советское трудовое право: Учебник / Под ред. А.С. Пашкова, Б.Ф. Хрусталева, О.В. Смирнова и др. — М.: Юрид. лит., 1988. — 608 с.
70. *Солодовник Л.* Юридичні факти — підстави виникнення трудових правовідносин // *Право України.* — 2000. — № 1. — С.59—63.
71. *Сташків Б.І.* Деякі аспекти проблеми юридичних фактів у теорії права // *Проблеми права: науково-практичний збірник.* — Вип. I. — Чернігів: Юрист, 1997. — С. 4—22.
72. *Сташків Б.І.* Юридичні факти в праві соціального забезпечення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1997. — 19 с.
73. *Стычинский Б.С., Зуб И.В., Ротань В.Г.* Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде: В 2 т. — Симф.: Таврида, 1998. — Т. 1. — 896 с.
74. *Сыроватская Л.А.* Трудовое право: Учебник. — М.: Высш. шк., 1995. — 255 с.
75. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. — М.: Норма-Инфра, 1998. — 570 с.

76. Теория права и государства: Учебник / Под ред. Г.Н. Манова. — М.: Изд-во БЕК, 1996. — 336 с.
77. Толкунова В.Н., Гусов К.М. Трудовое право России. — М.: Юристъ, 1997. — 480 с.
78. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. — М., 1908. — 224 с.
79. Трудове право України. — Л.: Вільна Україна, 1996. — 160 с.
80. Трудовое законодательство: Сб. нормативных актов. — Изд. пятое. — М.: Проспект, 2000. — 415 с.
81. Трудовое право и научно-технический прогресс. — М.: Наука, 1974. — 528 с.
82. Трудовое право России: Учеб. для вузов / Под ред. Р.З. Лившица, Ю.П. Орловского. — М.: Инфра-Норма, 1998. — 480 с.
83. Трудовое право Украины: Учебно-справочное пособие. — Х.: Одиссей, 1999. — 480 с.
84. Трудовое право: Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. — М.: Проспект, 1998. — 448 с.
85. Трудовое право: Энциклопедический словарь. — М.: Советская энциклопедия, 1979. — 528 с.
86. Уржинский К.П. Гарантии права на труд. — М.: Юрид. лит., 1984. — 200 с.
87. Хохлов Е.Б. Субъективное трудовое право в системе права // Правоведение. — 1996. — № 2. — С. 54—70.
88. Хусточкін О. Контракт у трудовому праві (законодавство і практика його застосування) // Право України. — 1995. — № 5—6. — С. 17—20.
89. Цивільне право: Загальна частина / За ред. О.А. Підпригори, Д.В. Бобрової. — К.: Вентурі, 1995. — 416 с.
90. Цивільне право: Підруч. для студ. юрид. вузів та ф-тів. — К.: Вентурі, 1997. — Ч. 1. — 544 с.
91. Юридичний словник-довідник. — К.: Феміна, 1996. — 696 с.
92. Явич Л.С. Общая теория права. — Л., 1976. — 288 с.

93. Ярошенко О.М. Правовий статус сторін трудових правовідносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1999. — 19 с.
94. *Florek Ludwik, Zielinski Tadeusz*. Prawo pracy. — 2 wydanie. — Warszawa, 1999. — 356 с.
95. *Jonczyk Jan*. Prawo pracy. — Warszawa, 1995. — 434 с.
96. *Kisielewicz A*. Prawo pracy w zarysie. — Przemysl, 1998. — 132 с.
97. Kodeks pracy // Stan prawny: maj 1998 r. — Wyd. C.M. Beck, 1998. — 136 с.
98. *Sanetra W*. Prawo pracy. — Bialystok, 1994.

Навчальне видання

ПИЛИПЕНКО Пилип Данилович

**ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ
ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ
ПРАВОВІДНОСИН**

Монографія

Керівник видавничих проектів *В.І. Карасьов*

Головний редактор *В.П. Розумний*

Редактор *А.І. Белиба*

Контрольний редактор *О.О. Ганзюк*

Коректор *С.М. Головань*

Комп'ютерна верстка *Д.А. Грека*

Обкладинка *Л.І. Жиборовської*

Підп. до друку 27.03.03. Формат 84x108/32.

Папір офс. Друк офс. Гарнітура SchoolBook.

Ум. друк. арк. 7,98. Обл.-вид. арк. 7,48.

Тираж 1000 прим. Зам. № 301.

Київська обласна організація товариства "Знання" України

01034, Київ-34, вул. Стрілецька, 28

Свідоцтво ДК № 125 від 20.07.2000

Тел. (044) 234-80-43, 234-23-36

E-mail: sales@society.kiev.ua

<http://www.znannia.com.ua>

Віддруковано в ТОВ "Видавництво "Аспект-Поліграф",
16610, Чернігівська обл., м. Ніжин, вул. Шевченка, 109 а,
тел./факс: (04631) 3-11-08