

Юридична осінь 2009 року: Тези доповідей та наукових повідомлень міжнародної науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів / За заг. ред. А. П. Гетьмана. – Х: Нац. юр. акад. України, 2009. – 492с.

Тези друкуються мовою оригіналу.
Відповідність за зміст несе автор

Національна юридична академія України, 2009

Національна юридична академія
України імені Ярослава Мудрого

Бібліотека

Інв. №

565373

Гетьман І. В.,

Інститут державного будівництва та
місцевого самоврядування АПрН України,
канд. юрид. наук, ст. наук. співробітник

**ПРАВОВА ГЕРМЕНЕВТИКА ЯК АКТУАЛЬНА МЕТОДОЛОГІЯ
ПРАВОРОЗУМІННЯ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ**

Загальносуспільні тенденції з розбудови демократичної, правової, соціально орієнтованої держави здійснюють суттєво впливають на сучасні реалії правової дійсності. Поява нових правових інститутів, норм, відносин свідчать про зміни в практичній (прикладній) юриспруденції. Разом із цим нового змісту поступово набуває й теорія праворозуміння як фундамент теорії права в цілому. Перетворення, що її торкнулися, стосуються перш за все переходу від традиційного, класичного підходу до розуміння права до плюралізму актуальних методологій. Серед різноманіття останніх зарубіжні й вітчизняні теоретики значну увагу приділяють герменевтичному підходу до праворозуміння (правовій герменевтиці). Це зумовлено тим, що він має по-перше, теоретичне значення, бо в ньому визначається сутність права завдяки точному розкриттю його зовнішніх форм, і, по-друге, названий методологічний підхід до розуміння права відіграє суто практичну роль у питаннях правильного тлумачення змісту норм права.

Герменевтика (від грец. hermeneutike – мистецтво тлумачення) – це метод інтерпретації текстів, явищ культури у широкому смислі. Етимологію цього терміна пов'язують з іменем давньогрецького бога Гермеса, який приходив до людей під час сну й роз'яснював їм (передавав, трактував) волю Зевса. Саме таке визначення цього поняття можна зустріти вже за часів античності, коли воно породжує проблему правильного розуміння різноманітних текстів. За часів Середньовіччя також існувала потреба в герменевтиці, оскільки її вихідною засадою виступає правильне тлумачення Біблії. Крім інтерпретації текстів Святого Писання герменевтика застосовується при роз'ясненні правових текстів. Це підтверджується тим, що перша юридична школа глосаторів

зазначені претензії перед Іспанією. В обґрунтуванні рішення зазначається, що згідно із загальновизнаним правилом акціонери не мають прав на майно компанії, що ці права різні, й робиться загальний висновок міжнародно-правового характеру, а саме: одна держава не має права вимагати від іншої відшкодування збитків, яких зазнали її громадяни як акціонери іноземної компанії, інкорпорованої та такої, що має правління, у третій країні.

Однак чи вважається достатньою підставою для захисту наявність у господарюючого суб'єкта тільки юридичного зв'язку з даною державою, що відображається у факті його національності?

Як відповідь на це запитання наведемо концепцію, в якій висувається теза про те, що для дипломатичного захисту державою необхідна, крім національності, наявність "дійсного зв'язку" з нею юридичної особи за фактом належності капіталу або управління. Підкреслимо, що дипломатичний захист мовчазно ґрунтується на доктрині контролю над товариством з боку національних осіб, і це, зокрема, пояснює відмову на практиці від захисту товариств, які контролюються іноземцями.

На підтвердження зазначеної концепції свідчить посилання на мотивування рішення Міжнародного суду від 6.04.55 у справі Ноттенбома. Суд, не заперечуючи громадянство Ноттенбома в Ліхтенштейні, заперечував з міжнародно-правової точки зору достатність формального громадянства для його захисту у Гватемалі виходячи з відсутності у Ноттенбома "ефективного зв'язку" з Ліхтенштейном. Хоча в даному випадку йдеться про громадянство фізичної особи, ряд авторів відзначають у цьому рішенні відображення загального підходу, що може застосовуватися й до осіб юридичних. Я. Броунлі пише: "Принцип реального або істинного зв'язку отримав визнання, й міркування, що були висунуті у зв'язку зі справою Ноттенбома, загалом можуть застосовуватися й до корпорацій. Однак необхідна обережність відносно дуже поспішного прийняття яких-небудь загальних положень як остаточних висновків про стан міжнародного права у цій сфері".

І все ж на практиці домінуючою є концепція, яка визнає за державою право на захист юридичної особи за формально-юридичною ознакою національності. Цікаве узагальнення з цього приводу було зроблене у зазначеному вище рішенні Міжнародного суду у справі "Барселона": за традиційним правилом право на дипломатичний захист товариства надається державі, за законами якої воно було створене і на території якого воно має свою осілість. Ці два критерії знаходять підтвердження у тривалій практиці та численних міжнародних актах. Незважаючи на це, стверджують, що потрібна наявність додаткових зв'язків, щоб держава могла застосовувати право дипломатичного захисту. Однак у сфері дипломатичного захисту юридичних осіб немає такого абсолютного критерію реального зв'язку, що став би загальновизнаним.

З точки зору будь-якої з двох наведених концепцій, чи то формально-юридичної, чи то економічної, Українська держава має право на захист "своїх" юридичних осіб, що є учасниками міжнародних господарських відносин, у тому числі й створених за участю іноземного елемента, за ознакою їх національної належності та "дійсного зв'язку" в усіх його проявах, що висуваються міжнародною доктриною і практикою.

Швець Наталія Миколаївна

НЮАУ ім. Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри трудового права

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ЗА ПОЯВУ НА РОБОТІ У НЕТВЕРЕЗОМУ СТАНІ

Причиною значної частини порушень трудової дисципліни, а відповідно й нещасних випадків на виробництві, є вживання працівниками безпосередньо перед початком робочого дня або на роботі алкогольних напоїв, наркотичних або токсичних речовин.

Безперечно, жоден працівник не бажав би мати у трудовій книжці запис про звільнення через появу на роботі у стані алкогольного, наркотичного або

токсичного сп'яніння. Звільнений за цією підставою працівник має мало можливостей у подальшому працевлаштуванні у пристойну організацію.

Звільнення за п. 7 ст. 40 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП), як і відсторонення від роботи (ст. 46 КЗпП) співробітника, який з'явився на робочому місці у стані сп'яніння, – це право, а не обов'язок роботодавця, що впливає з самих формулювань згаданих статей КЗпП України. Нам видається, що у випадку появи працівника на робочому місці у стані сп'яніння, роботодавець повинен відсторонити такого працівника від роботи з метою попередження можливого виробничого травматизму або збитків виробничому процесу, браку на виробництві. Зокрема, якщо водій або лікар напідпитку становлять безпосередню загрозу для оточуючих, то нетверезий менеджер чи продавець можуть спричинити значні матеріальні збитки. Деякі правові норми, які регулюють питання відсторонення працівника від роботи за появу у нетверезому стані більш детально, все ж таки зобов'язують роботодавця відсторонювати таких працівників від роботи.

Поява на робочому місці працівника у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння може й не призвести до негативних наслідків, проте працівник у стані сп'яніння є потенційно небезпечним, особливо на підприємствах, в установах, організаціях, де людський фактор відіграє значну роль або де особа працює з джерелом підвищеної безпеки.

Перш ніж звільнити працівника за п. 7 ст. 40 КЗпП роботодавець має перевірити наявність усіх документів, що підтверджують обґрунтованість звільнення за цією підставою: 1) акт про знаходження працівника на робочому місці у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння, складений у присутності кількох свідків, бажано співробітників, які безпосередньо не контактують з цим працівником по роботі (у акті доречно описати зовнішні ознаки сп'яніння і показники спеціальних технічних засобів, якщо вони застосовувались); 2) медичний висновок або акт про відмову від медичного огляду; 3) пояснювальна записка працівника чи акт про відмову від надання

пояснень. Здебільшого в силу об'єктивних причин пояснення від працівника відбирають на наступний день після появи на роботі у стані сп'яніння.

У трудовому праві є окремі категорії працівників (жінки, неповнолітні), для яких законодавством передбачені певні гарантії. Зупинимося на деяких цікавих юридичних моментах щодо можливості або неможливості звільнення за появу на роботі у нетверезому стані декотрих категорій працюючих.

Зокрема, цікавим є питання: чи вправі роботодавець звільнити за п. 7 ст. 40 КЗпП України вагітну жінку або матір-одиначку? Ч. 3 ст. 184 КЗпП закріплює заборону звільнення вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років, одиноких матерів за наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда. Таким чином, роботодавець на випадок появи вагітної жінки на роботі у стані сп'яніння може відсторонити таку працівницю від роботи. Звільнення вагітної жінки за п. 7 ст. 40 КЗпП буде незаконним заходом, позбавить таку жінку спеціальних гарантії, передбачених трудовим законодавством. Слід пам'ятати, що сам факт появи на роботі у нетверезому стані є порушенням трудової дисципліни незалежно від настання шкідливих наслідків. За порушення трудової дисципліни роботодавець може оголосити вагітній працівниці догану.

Не менш цікавим залишається питання, чи може роботодавець звільнити за п. 7 ст. 40 КЗпП України неповнолітнього працівника? Випадки появи на робочому місці молоді у стані алкогольного сп'яніння нерідко трапляються. Інколи неповнолітні зловживають такими слабоалкогольними напоями як «ром-кола», «бренді-кола», «джин-тонік» безпосередньо перед початком робочого дня чи під час обідньої перерви. Ці напої також містять певну обмежену кількість спирту. Особливість впливу таких напоїв пов'язана з тим, що вони містять у собі вуглекислий газ, який прискорює проходження алкоголю через шлунок і його всмоктування в кишечнику, а через це швидко створюється висока концентрація алкоголю в організмі. Відповідь однозначна – роботодавець може звільнити неповнолітнього працівника, але попередньо він

має обов'язково отримати згоду на звільнення районної (міської) служби у справах дітей. Рішення цієї служби є обов'язковим до виконання.

Чи можна звільнити за появу у нетверезому стані працівника, який перебуває у службовому відрядженні? Такий працівник, як і будь-який інший, хто знаходився у нетверезому стані на території своєї організації (наприклад, ходив коридорами фірми, не заходячи до кабінету, де знаходиться його безпосереднє робоче місце) чи на території іншої установи (об'єкта), де виконував наказ або розпорядження роботодавця може бути звільнений за п. 7 ст. 40 КЗпП. Службове відрядження – це поїздка працівника за розпорядженням керівника підприємства на певний термін для виконання службового доручення поза місцем постійної роботи такого працівника. Якщо у відрядженні працівник перебуває за дорученням роботодавця, а відповідно виконує свої безпосередні обов'язки, то за появу у нетверезому стані у місці виконання доручення, а це може бути як населений пункт, так і окремі об'єкти (заповідник, будівельний майданчик, географічний об'єкт, військова частина тощо), такий працівник може бути звільнений з роботи за п. 7 ст. 40 КЗпП за наявності документального чи іншого (показання свідків) підтвердження факту появи працівника у нетверезому стані.

Конвенція МОП № 95 про захист заробітної плати присвячена охороні зарплати. Цей нормативний акт накладає заборону виплати заробітної плати ~~спиртними~~ напоями чи наркотичними засобами (стаття 4 Конвенції). Конвенція ратифікована Президією Верховної Ради Української РСР 30 червня 1961 року, але відомі випадки отримання заробітної плати працівниками лікєро-горілчаної галузі алкогольними напоями. Така тенденція лише сприяє появі працівників на роботі у стані сп'яніння і подібна практика має бути остаточно викорєнена.

Чи вправі роботодавець звільнити з роботи за появу у нетверезому стані працівника, який проходить випробування? Так, працівник, прийнятий на роботу з випробуванням, може бути звільнений за п. 7 ст. 40 КЗпП, якщо протягом встановленого для нього випробувального терміну з'явиться на роботі

у стані сп'яніння, що буде підтверджено відповідними доказами. На таких працівників у повній мірі поширюються норми трудового законодавства.

Жодних поважних причин вживання алкоголю, наркотичних або токсичних речовин на роботі взагалі не існує. Подекуди можна сплутати стан алкогольного сп'яніння з хворобливим станом працівника. Зокрема, коли хворий працівник вживає лікарські засоби з вмістом алкоголю, прописані лікарем, можливе відчуття оточуючими запаху алкоголю, що ще не свідчить про нетверезість такого працівника. Інколи ліки мають побічну дію, зовні схожу за ознаками з алкогольним або токсичним сп'янінням. Якщо працівник підприємства під час обідньої перерви з'їв шоколадну цукерку з вмістом алкоголю (з ромом або лікером), запивши її кавою, за таких обставин передчасно говорити про появу на роботі після перерви для відпочинку у нетверезому стані.

Слід звернути увагу на те, що для законного відсторонення від роботи чи звільнення за п. 7 ст. 40 КЗпП України необхідно підтвердити не факт вживання алкоголю чи іншої одурманюючої речовини, а факт перебування працівника у стані сп'яніння. Тобто при вживанні незначної кількості спиртного стан алкогольного сп'яніння може й не настати, і у такому випадку звільнення працівника буде незаконним. На жаль, трудове законодавство не визначає, що слід розуміти під станом сп'яніння і який його ступінь (легкий, середній тощо) дає підстави для розірвання трудового договору за п. 7 ст. 40 КЗпП. Якщо у висновку лікаря-нарколога вказано, що працівник вживав алкоголь, але ознаки сп'яніння відсутні, звільнення буде визнане незаконним.

Щоб достовірно визначити, чи перебував працівник на роботі у стані сп'яніння, необхідно провести медичний огляд працівника, звернувшись до лікаря-нарколога. Якщо роботодавець виступає проти медогляду працівника (доречно цей факт зафіксувати у акті про появу працівника на роботі у нетверезому стані, наполягати на офіційному відстороненні від роботи) з метою недопущення несправедливих обвинувачень у перебуванні на робочому місці у

нетверезому стані працівникові самому доречно пройти медичний огляд, на підставі якого й отримати медичну довідку.

О.А.Яковлєв

кандидат юридичних наук,

НЮАУ ім. Ярослава Мудрого,

асистент кафедри трудового права

ВІДМОВА ПРОФСПІЛКИ В НАДАННІ ЗГОДИ НА РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Припинення трудових відносин з працівниками за ініціативою власника тягне за собою негативні наслідки як для самих працюючих та членів їх сімей. Особи втрачають можливість самостійно вирішувати питання про забезпечення свого добробуту і вимушені переходити на утримання державою, тому правове регулювання припинення трудових відносин завжди перебуває під контролем і держави і профспілок. Багато теоретичних проблем щодо участі профспілок в процесі припинення трудових відносин між роботодавцем та найманим працівником залишаються невирішеними. Одна з таких проблем пов'язана з отриманням згоди на розірвання договору за ініціативою власника.

Стаття 39 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» визначає порядок надання згоди профспілкового органу на розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. У випадках, передбачених законодавством про працю, виборний орган первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, розглядає у п'ятнадцятиденний термін обґрунтоване письмове подання роботодавця про розірвання трудового договору з працівником. Рішення профспілки про ненадання згоди на розірвання трудового договору має бути обґрунтованим. У разі, якщо в рішенні немає обґрунтування відмови у згоді на звільнення, роботодавець має право звільнити працівника без згоди виборного органу профспілки.

Зазначена стаття Закону не передбачає якихось юридичних вимог до обґрунтування рішення профспілки про ненадання згоди на розірвання трудового

договору. На нашу думку, зміст обґрунтування може визначати лише профспілка та може наводити будь-які доводи. Звичайно вони повинні буди пов'язані з трудовими відносинами, поведінкою працівника в період роботи і з іншими якостями працівника як особистості. Право відмовити у наданні згоди це дискреційне право, його ніхто не може підмінити.

Законодавство встановлює заборону втручання у діяльність профспілок державних органів. Принцип не підконтрольності профспілок державі полягає в тому, що її органи не вправі вказувати профспілкам, видавати будь-які розпорядження про те, яким чином здійснювати свою діяльність. Разом з тим, останніми роками спостерігається стремління законодавця на звуження прав профспілок в питаннях трудових відносин, і такі тенденції нажалі підтримує Верховний суд України, який став висловлювати свої погляди та й думки щодо формулювання обґрунтування. Таким чином, Верховний суд України присловлює собі невластиві функції, намагаючись, по суті змінити Закон та надати йому таку інтерпретацію, яка зводить нанівець зазначено право профспілок.

Наведемо приклад. Колегія суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду м. Києва ухвалою від 11.09.2007 р. відхилила апеляційні скарги І. К., Н. Б. на рішення районного суду від 23.05.2007 р. у справі за позовом І. К., Н. Б. до Державного підприємства, третя особа — М. Я., про визнання незаконним звільнення з роботи, поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, відшкодування моральної шкоди. Розглянувши справу, колегія суддів дійшла висновку, що апеляційна скарга задоволенню не підлягає з підстав, що згідно з ч.7 ст. 43 КЗпП України рішення виборного органу первинної профспілкової організації про відмову в наданні згоди на розірвання трудового договору повинно бути *обґрунтованим*. Під мотивованою відмовою *профспілкового органу слід розуміти таку думку, яка ґрунтується на відповідних, нормах чинного трудового законодавства та ділових (професійних) якостях працівника*. Судом було встановлено, що скорочення штату на підприємстві дійсно мало місце, були скорочені 4 посади в т.ч. і посади позивачів. Про наступне скорочення вони були попереджені за два місяці, питання переважного залишення