

Новіков Д.О. Три фантоми українського трудового права. *Журнал «Спільне»* (27 червня 2018 р.). URL: <https://commons.com.ua/uk/tri-fantomi-ukrayinskogo-trudovogo-prava/>

Поданий наприкінці 2014 року до Верховної Ради України проект Трудового кодексу України (ТК), здавалося б, затвердив компромісний варіант моделі регулювання трудових відносин, вигідний усім олігархічним групам та «кишеньковим» профспілкам. Водночас те, що ухвалення ТК відкладають, говорить, що істини слід шукати не лише в нормативно-правових документах. Адже основні проблеми охорони прав трудящих в Україні полягають у тому, що засоби впливу на ринок праці вже давно перетворились на трьох фантомів: регулювання, контролю та захисту.

Фантом регулювання

За неоліберальної системи трудові права, закріплені в нормативно-правових актах різної юридичної сили, піддаються суцільній ліквідації, а дерегулювання трудових відносин є синонімом правотворчості. Такою позицією, на моє переконання, живиться в Україні перший фантом українського трудового права — фантом регулювання. Спробуймо розібратись у його сутності через найбільш суттєві трансформації українського трудового законодавства за останні чотири роки.

У 2014 році та 2015 році були ухвалені два закони України, спрямовані на посилення захисту прав інвесторів. Тут хотілося б зазначити, що перед вступом на посаду народні депутати, даючи присягу, насамперед клянуться «усіма своїми діями боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу». Однак неоліберальна глобалізація, по суті, ставить добробут народу у залежність від рівня захисту прав інвесторів. Парадокс, але факт.

Першим законом щодо захисту прав інвесторів, ухваленим 13 травня 2014 року, ч. 1 ст. 41 КЗпП було доповнено п. 5 такого змісту: «припинення повноважень посадових осіб», — та передбачено виплату вихідної допомоги працівникам, звільненим за цією підставою, в розмірі шестимісячного

середнього заробітку. Цим закріпили право безпідставного звільнення посадових осіб підприємства. Така немотивована підстава для звільнення не відповідає ані міжнародно-правовим стандартам у сфері трудових відносин, ані основним принципам правового регулювання трудових відносин. Так, стаття 4 Конвенції Міжнародної організації праці № 158 від 1982 року «Про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця» встановлює, що трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаних зі здібностями чи поведінкою працівника або викликаних виробничою потребою підприємства, установи чи служби. На посадових осіб тепер також може бути покладена відповідальність за неодержаний прибуток.

Другим Законом України щодо захисту прав інвесторів від 7 квітня 2015 року у КЗпП внесені такі зміни: у ч. 2 ст. 113 слово «інших» замінюється словом «або», в абз. 5 ч. 1 ст. 159 слово «іншу» виключається. На перший погляд, ніякого захисту прав інвесторів ці зміни не передбачають. На цьому наголошується й у Висновку Кабінету Міністрів України. Зазначається, що вони не мають безпосереднього відношення до захисту прав інвесторів, а зміни до КЗпП України за своєю суттю мають, імовірно, редакційний характер. Однак, якщо розібратись зі змістом статей, у які вносяться зміни, то побачимо їхній прихований смисл. Так, ч. 2 ст. 113 КЗпП у чинній редакції встановлює, що «про початок простою, крім простою структурного підрозділу чи всього підприємства, працівник повинен попередити власника або уповноважений ним орган чи бригадира, майстра, інших посадових осіб», а абз. 5 ст. 159 КЗпП у чинній редакції закріплює обов'язок працівника в разі виникнення небезпечної виробничої ситуації «повідомляти про небезпеку свого безпосереднього керівника або іншу посадову особу». У цих змінах явно здійснюється правове виштовхування з-поміж виробничих посадовців працівників, які відповідають за організацію роботи (бригадирів, майстрів та інших), відмежовуючи їх від вищої посадової особи підприємства.

Як бачимо, нормами цих Законів інвестори захищають своє право власності, свої інвестиції, втілені в майні юридичної особи, та перспективу

прибутків. У цьому сенсі концептуальний смисл змін цілком відбиває природне прагнення роботодавців, а тим паче інвесторів здійснювати абсолютний контроль за управлінням підприємством. Так, інвесторам легше буде контролювати посадовців юридичних осіб, замінюючи їх лише через рішення, ухвалене на загальних зборах господарських товариств, та не вишукуючи правових виправдань.

Інтересам інвесторів відповідає й зміна порядку працевлаштування іноземців в Україні. Так, Законом України від 23 травня 2017 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення бар'єрів для залучення іноземних інвестицій» норми Закону України «Про зайнятість населення» були доповнені спеціальними положеннями про порядок допущення до трудової зайнятості іноземних громадян, юридичними фокусами, яким позаздрив би й Девід Коперфільд. Детально такі «фокуси» я описав у цій статті. Хотілося б зупинитись лише на тому, що необхідність легалізації оновленого порядку працевлаштування іноземців була продиктована потребою вписати транснаціональні механізми глобальних «перегонів на дно»[1] в національну систему права, котра все ще базується на здебільшого протекціоністських юридичних механізмах.

Змін зазнало й трудове законодавство у сфері оплати праці. Відповідно до внесених змін у ст. 3 Закону України «Про оплату праці» і ст. 95 КЗпП, мінімальна заробітна плата тепер визнається встановленим законом мінімальним розміром оплати праці за виконану працівником норму праці. Оновлене поняття втратило такі два критерії, як «проста та некваліфікована праця», за якими раніше відбувалося віднесення певної професії до оплачуваної по мінімальному розміру та забезпечувалось виконання регульовальної функції оплати праці. Очевидно, одержання мінімальної заробітної плати з юридичного погляду зараз не має залежати від складності виконуваної роботи або вимог до кваліфікованості її виконання. Інші зміни підтвердили тенденцію остаточного виключення регульовальної функції з механізму правового регулювання оплати праці. Якщо до проведених змін тарифна система[2] визнавалась основою визначення та розподілу оплати праці, то чинна редакція передбачає

застосування інших систем оплати праці, крім тарифної. Такими системами можуть бути грейдінг або так зване оцінювання за показниками ефективності роботи (KPI), які вже достатньо довго практикують вітчизняні роботодавці й без законодавчих трансформацій.

Враховуючи розглянуті зміни вітчизняного трудового законодавства, можна переконатись, що фантом регулювання аж ніяк не заслуговує на звинувачення в збільшенні так званої гнучкості трудових відносин. Дотичні елементи дерегулювання стосуються переважно окремих аспектів, як-от контроль за посадовими особами, системи оплати праці чи працевлаштування іноземців. Основні трудові права працівників, закріплені в Кодексі Законів про працю України та інших нормативно-правових актах, залишаються практично незмінними. У тому-то й сила фантому регулювання, що саме регулювання здійснюється в поодиноких сферах, залишаючи хаосу ринку забезпечувати домовленості за іншими питаннями без звернення до трудового законодавства. «Гнучкість» в Україні в умовах відсутності реального та дієвого інституційного механізму реалізації трудових прав закладена в саму природу трудових відносин.

Фантом контролю

Регулювання, навіть найбільш досконале та в найідеальніших умовах, потребує пильного контролю за виконанням норм та приписів. Контроль є тим засобом, що скеровує суб'єктів відносин у напрямку правомірної поведінки. Натомість фантом контролю ратує за сам контроль без видозмінення переконань та поведінки самих суб'єктів контролю.

Насправді весь правовий аспект контролю за додержанням трудового законодавства до останніх днів 2014 року містився у загальних положеннях щодо суб'єктів та умов його здійснення у главі 18 КЗпП, а також жалюгідних штрафних санкціях ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Все змінилось з ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці». Цим Законом у ст. 265 КЗпП була сформована ціла

система штрафних санкцій за різноманітні порушення трудового законодавства. Основним, з огляду на завдання Закону, мало б стати питання контролю за юридичним оформленням трудових відносин та виведенням з «тіні» оплати праці. Розв'язання цієї проблеми було покладене на Державну службу з питань праці (Держпраці), створену на основі ліквідованої Інспекції праці, та надалі додатково й на органи місцевого самоврядування.

Варто вказати, що дійсно проблематика так званої незадекларованої праці в Україні стоїть дуже гостро. За даними Державної служби статистики України, у 2017 році кількість неформально зайнятого населення віком 15—70 років сягала 3 млн 695,6 тисячі осіб, або 22,9% від загальної кількості зайнятого населення відповідного віку. Зі свого боку, у 2018 році Держпраці звітувала, що за 2017 рік інспекторами праці було виявлено у 2,7 рази більше «незадекларованих» працівників, ніж у 2016 році. За показниками роботи Держпраці це означає, що під час заходів контролю з питань додержання законодавства про працю виявлено 5177 неоформлених працівників, а ще 5338 працівників були допущені до роботи з порушенням вимог ст. 24 КЗпП. Відчуйте прірву, яка складає різницю між цифрою 3 млн 695 тис. осіб, зайнятих в неофіційному секторі (навіть з урахуванням усіх похибок і допущень), та виявленням 5 тисяч 177 випадків «незадекларованої» праці співробітниками Держпраці.

Однак не варто звинувачувати інспекторів Держпраці в невиконанні трудових обов'язків. Якщо вивчити звіт про підсумки діяльності Державної служби України з питань праці за 2017 році, можна побачити, що структурно та кількісно система не була підготовлена до ефективного виконання своїх повноважень. Станом на 2017 рік загальноукраїнська структура Держпраці налічувала 2 тисячі 735 співробітників при максимальній чисельності 3 тисячі 636 осіб (901 вакантна посада).

Така відсутність достатньої кількості інспекторів та їхня очевидно слабка матеріальна й моральна мотивація до здійснення контролю, на думку законодавця, повинна була компенсуватись активністю громадян. Останніх законодавство стимулює звертатися до суду з позовами «про оформлення

трудових відносин у разі виконання ними роботи без укладення трудового договору та встановлення періоду такої роботи» (п. 6 ч. 1 ст. 232 КЗпП), а також можливістю в разі доведення наявності неоформлених трудових відносин претендувати на виплату заробітку за весь доведений період без урахування фактично виплаченої заробітної плати. До речі, рішення, винесені на користь працівника, автоматично ставали для Держпраці підставою для накладання штрафів на роботодавця.

Проте законодавець не врахував міць фантому регулювання та фантому захисту, про який мова піде нижче. По суті, наймаючи громадян як агентів Держпраці, законодавець під час такої «оптимізації» забув, що сам створив умови для розповсюдження неофіційного оформлення трудових відносин та низької правосвідомості громадян. Не дивно, що цей задум поки що не реалізований. За різними пошуковими запитамі, Єдиний державний реєстр судових рішень за період з 2015 року по червень 2018 року видає від 150 до 170 розглянутих судами справ про оформлення трудових відносин. Як бачимо, поповнити державні фонди не допоміг і так званий громадський контроль.

До фантома контролю можна віднести і юридичну неспроможність здійснювати перевірки охорони праці на вітчизняних підприємствах через скасування Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 року «Положення про організацію та здійснення державного гірничого нагляду, державного нагляду (контролю) у сфері промислової безпеки та охорони праці в системі Держгірпромнагляду України» та «Порядок проведення планових (позапланових) перевірок щодо додержання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері цивільного захисту, техногенної та пожежної безпеки». І якщо примарність контролю за офіційним працевлаштуванням та виплатою заробітної плати безпосередньо не стосується життя та здоров'я людей, то зовсім інша ситуація з пануванням фантому контролю у сфері охорони праці. Адже, коли разом зі скасуванням 120 фундаментальних нормативних актів з охорони праці, фактично неможливим є контроль за виконання тих, що ще діють, жертвами фантому контролю стають робітники — реальні люди (а не

цифри у фіскальних документах), які створюють матеріальні блага тяжкою працею.

Таким чином, реальна сила фантому контролю проявляється не в слабкому та неефективному виконанні державними органами обов'язків із проведення перевірок на підприємствах та кволим накладанням штрафів за неоформлених працівників. Сила фантому контролю — у викривленні місії та мети контролю, яка наразі полягає не в боротьбі з тіньовим працевлаштуванням, а в епізодичному поповненні спустілих державних фондів хоча б якимись внесками та закритими очима перед відвертим нехтуванням правил з охорони праці під приводом їхнього радянського походження. Фантому контролю байдужа доля покаліченого або «незадекларованого» працівника, який потрібен йому як інструмент тиску на підприємця.

Фантом захисту

Потреба в захисті є базовою потребою людини та суспільства, особливо в умовах, коли усталені регулятори та способи контролю дають збій та перестають ефективно виконувати свої завдання. Однак сама наявність у публічному просторі державних органів, відповідальних за захист порушених прав громадян, ще нічого не гарантує. Адже тут за справу береться фантом захисту, що особливо помітно при розкритті змісту сучасних реформ у сфері судового захисту трудових прав.

Насамперед, зачепила питання судового захисту трудових прав реформа Конституції України. Так, ч. 4 ст. 124 Конституції України в редакції Закону України № 1401-VIII від 2 червня 2016 року встановлює, що «Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору». Аналогічне положення міститься в оновленому Цивільному процесуальному кодексі України (ЦПК), причому відсутність передбаченого законом досудового розгляду є підставою для повернення позовної заяви позивачу.

Крім того, що означені положення суттєво обмежують право особи на судовий захист, який гарантується самою Конституцією України (ч. 3 ст. 8) та низкою основоположних міжнародних документів (ст. 8 Загальної декларації прав людини, ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права),

вони безпосередньо створюють перешкоди для захисту працівниками трудових прав. Ст. 224 КЗпП закріплює, що «комісія по трудових спорах є обов'язковим первинним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу». Звісно, існування на підприємстві комісії по трудових спорах може свідчити про високий розвиток виробничої демократії, оскільки вона створюється з працівників. З іншого боку, з огляду на владні можливості роботодавця, варто припускати можливість формування такої комісії в його інтересах з метою недопущення винесення трудового спору за межі підприємства. Тобто означена норма явно має у своєму реальному підґрунті всі умови для зловживання правом.

Єдиним органом, який має вирішувати трудові спори, повинен залишатись суд. В умовах збільшення порушень трудового законодавства має йтися про створення спеціальної трудової юстиції на зразок такої, що успішно функціонує в більшості країн із розвиненою системою соціальних прав, як-от у Франції, Великобританії, Німеччині, Іспанії, Швеції, Данії, Австрії, Ізраїлі.

Натомість під приводом реформування процесуального законодавства трудові спори, яких щороку розглядається в середньому близько 20 тисяч, були віднесені до спрощеного провадження та прирівняні до малозначних справ. Це означає, що строк розгляду не повинен перевищувати двох місяців, сторони не викликаються на безпосередній судовий розгляд, підготовче засідання не проводиться. Хоча від тривалості розгляду трудового спору та відповідного рівня якості рішення може залежати подальше, і не тільки трудове, життя працівника. Від участі в справі усуваються не тільки позивач та відповідач, але й треті особи — профспілки, громадські організації, які забезпечують належний рівень правового тиску на суд та роботодавця. Саме на підготовчій стадії розгляду справи вирішується питання про витребування доказів, що є дуже важливим у трудових спорах, адже найчастіше основні відомості про працю зберігаються в роботодавця та без їхньої наявності суд не зможе ухвалити справедливе рішення.

І такі зміни повинні зменшити навантаження на судову систему? Схоже, що з досить цинічної логіки законодавця трудові спори, дійсно, мають порівняно з іншими справами значно меншу ціну позову, а позивачі звільняються від сплати судового збору, що робить їх нецікавими з погляду надходжень до державного бюджету. Чомусь забувається, що саме цією «малозначною» працею й нічим іншим створюються всі матеріальні та культурні блага.

Цікаво, що такий поверхово економічний підхід до сприйняття трудових спорів зіграв на користь працівників в умовах закріплення Конституцією України у ст. 131-2 так званої адвокатської монополії. Згідно ч. 4 цієї статті «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення». Наступна норма робить виняток для представництва в суді у трудових спорах, якщо це встановлено Законом. І дійсно, відповідно до ч. 4 ст. 19 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» «профспілки, їх об'єднання мають право представляти інтереси своїх членів при реалізації ними конституційного права на звернення за захистом своїх прав до судових органів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також міжнародних судових установ». У цьому разі слід враховувати важливий аспект: для представництва профспілкою інтересів працівника в суді він має бути її членом. Утім ч. 2 ст. 60 чинної редакції ЦПК несподівано встановила, що представником сторін у трудових спорах може будь-яка дієздатна особа. Таку відмову адвокатської громади від представництва у трудових спорах можна пояснити просто: ці справи потребують багато часу на підготовку, який не монетизується у звичні гонорари від господарських чи інших цивільних справ.

Проте фантом захисту проявляється не лише в реформованій процедурі розгляду трудових спорів, але в підходах до юридичної сили та адекватності винесених судами рішень. Згідно ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» сформульоване правило, що «висновки щодо застосування норм права, викладені у ж Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-

правовий акт, що містить відповідну норму права», а у ч. 4 ст. 263 ЦПК йдеться про те, що «при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду». Означені положення не тільки підтверджують тезу про конвергенцію правових систем в умовах неолібералізму, але й вже створили небезпечні для захисту трудових прав прецеденти.

Так, Постанова Верховного Суду України від 18 січня 2017 року у справі № 6-2912цс16 визначила таку правову позицію: у разі одночасної затримки при звільненні працівника розрахунку та видачі трудової книжки до роботодавця повинен застосовуватись лише один захід відповідальності у вигляді компенсації втраченого заробітку за більш триваючим правопорушенням. Варто нагадати, що роботодавець посягає не на одне право працівника, а на два: право на оплату праці та право на працю. І за логікою речей однакова міра покарання не повинна виключати їхнє паралельне застосування. Однак, на думку Верховного Суду України (ВСУ), «не можна погодитись із тим, що за порушення трудових прав працівника при одному звільненні можливе одночасне застосування стягнення середнього заробітку як за статтею 117 КЗпП України, так і за статтею 235 КЗпП України, тобто подвійне стягнення середнього заробітку, оскільки це буде не співмірно з правами працюючого працівника, який отримує одну заробітну плату». Такий висновок ВСУ підтверджує негайну необхідність підготовки суддів — фахівців саме в трудовому праві. Адже судді, які ухвалювали цю Постанову, явно виходили з вільного тлумачення кримінального законодавства, коли сукупністю злочинів (ст. 70 Кримінального кодексу України) остаточне покарання призначається шляхом «поглинення менш суворого покарання більш суворим», але й і там можливе часткове складання призначених покарань.

Інша Постанова ВСУ у справі № 6-2711цс16 від 1 лютого 2017 року дозволяє повертати роботодавцю виплачену працівникові вихідну допомогу в разі поновлення останнього на роботі. Для аргументації свого рішення ВСУ застосував до трудових відносин між працівником та роботодавцем ст. 1215 Цивільного кодексу України, яка встановлює випадки неповернення

безпідставно набутих коштів, серед переліку яких відсутня «одноразова грошова допомога» (хоча ця ж стаття містить у переліку «допомоги», а саме такою виплатою є вихідна допомога; до того ж ст. 127 КЗпП не закріплює механізм здійснення відрахування із заробітної плати в разі повернення вихідної допомоги).

Головне в цьому прояві фантома захисту не тільки те, що самі рішення є результатом слабкої професійності суддівського корпусу в трудових спорах. Фантом захисту ховається в тому, що чинне процесуальне законодавство разом зі створенням перепон у реалізації повноцінного судового захисту трудових прав надає необґрунтованим та суперечливим рішенням ВСУ юридичної сили в аналогічних справах, підсилюючи фантоми регулювання та контролю та зменшуючи довіру трудящих до судової системи. Видається, що останнє і є одним з основних завдань чинної влади, на яку працює фантом захисту. Він хоче, щоб люди зневірилися у можливості відстоювання своїх прав, розчарувалися у судових інституціях тиску на недобросовісних роботодавців. Ситуація на ПАТ «АрселорМіттал Кривий Ріг» підтверджує цю тезу. Роботодавець, не бажаючи задовольняти законні вимоги працівників про підвищення заробітної плати та рівня охорони праці, звернувся до суду з позовом про зняття з реєстрації колективного трудового спору, а суд грає з ним у піддавки. Приймаючи до провадження цей протиправний позов, який уводить у судову тяганину весь процес перемовин на підприємстві, суд цим підтвердив свою неспроможність бути на боці народу. На боці фантома захисту вітчизняному суду перебувати вигідніше.

Ми повинні стати мисливцями за фантомами

Фантоми регулювання, контролю та захисту підтверджують аксіому функціонування українського трудового законодавства, що в «каламутній воді краще ловити рибку», а неоліберальний хаос для нього — мати рідна та найкращий «порядок». Ухвалення нібито «компромісного» Трудового кодексу України тут нічого не змінить, крім того, що фактичне дерегулювання буде оформлене юридично, а забирати свої права завжди набагато важче, ніж домагатись їх реалізації. Тому, поки ця незворотна подія не відбулась, фантоми

регуляції, контролю та захисту треба подолати спільною боротьбою за створення дієвих низових профспілкових та політичних інституцій, активною правозахисною та громадською діяльністю, зокрема в напрямку розповсюдження знань про трудові права. У цьому аспекті ми, до речі, стикаємось ще з двома підступними фантомами — фантомом освіти та фантомом науки. Але це зовсім інша історія...