

засобах масової інформації. Йдеться про безліч оголошень у газетах про прийом на роботу, які містять вимоги щодо віку, статі, і навіть зовнішнього вигляду бажаного працівника. Особливо часто застосовується відсів за статевою ознакою, коли йдеться про високооплачувані та престижні посади.

Зазвичай, такі оголошення можна побачити в агенціях працевлаштування або навіть у державних центрах зайнятості. Надзвичайно поширеною є практика відмови в прийомі на роботу на підставі сімейного стану та віку жінки. Зокрема, дискримінації при прийомі на роботу зазнають незаміжні жінки, жінки з малими дітьми й жінки старші 40 років. При цьому освіта, досвід та професійні якості до уваги просто не беруться. Як правило, у вищих навчальних закладах дівчата навчаються краще за хлопців, проте при розподілі «портфелів» надається перевага чоловікам.

Є проблеми на ринку праці й у жінок, які мають маленьких дітей. Так, багато українок скорочують декретну відпустку. У компанії мобільного зв'язку «life» – 16% співробітниць, в яких з'явилися діти, повертаються на роботу до виповнення дитині 6 місяців, ще 20% – до року. У компанії Крафт Фудз Україна, яка виробляє продукти харчування, більшість співробітниць виходять з декрету вже через 4 місяці після народження. Лише до цих пір компанії виплачують декретні. Керівники компаній пояснюють ранні виходи з декрету небажанням самих робітниць не втратити кваліфікацію. Проте, за визнанням співробітників, тривала відсутність на роботі співробітниця, що народила, хоча й негласно, не вітається. Жінки вимушені так вчиняти в основному з-за небажання псувати кар'єру, збудувати яку їм було непросто. Для деяких активних жінок тривала відпустка по догляду за дитиною може перетворитися на справжнє покарання, вважають психологи [10].

Ураховуючи вищевикладене, можна зробити **висновок** про те, що й надалі потрібно удосконалювати законодавство про гендерну рівність у сфері праці, звернувши увагу на реалізацію закріплених положень з даного питання.

По-перше, ми пропонуємо внести доповнення до статті 17 Закону №2866, а саме доповнити її таким пунктом:

- створити на підприємстві, установі, організації комітет з питань гендерної рівності. В повноваження комітета з питань гендерної рівності входять:

- питання моніторингу дотримання законодавства про гендерну рівність на підприємстві, установі, організації під час прийому на роботу, надання відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, відпусток для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, нарахуванні та виплаті заробітної плати;

- проведення круглих столів, брифінгів щодо пошуку шляхів вирішення питань гендерної нерівності, внесення відповідних пропозицій керівництву підприємства, установи, організації.

По-друге, необхідно змінювати стереотипи та уявлення, які й досі розглядають жінок як представниць слабкої статі, у бік гендерної рівності. Виходячи з таких стереотипів, значна частина населення вважає теперішню ситуацію нормальною, що перешкоджає подоланню проблеми.

По-третє, гендерна політика у сфері праці має стати важливою складовою соціальної політики. Необхідно сприяти розвитку системного підходу до дослідження гендерних проблем, що дасть змогу більш широко охопити цю проблему і впровадити методи її регулювання в усі сфери життя населення.

РЕЗЮМЕ

У статті розглянуто особливості сучасного положення гендерного равенства у трудовому праві України, визначено ключові проблеми на шляху становлення гендерної рівності та запропоновано напрями подолання негативних чинників у гендерних відносинах українського суспільства.

Ключові слова: гендер, соціально-трудові відносини, гендерна рівність, міжнародно-правовий договір, дискримінація.

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены особенности современного положения гендерного равенства в трудовом праве Украины, определены ключевые проблемы на пути становления гендерного равенства и предложены пути преодоления негативных факторов в гендерных отношениях украинского общества.

Ключевые слова: гендер, социально-трудовые отношения, гендерное равенство, международно-правовой договор, дискриминация.

SUMMARY

The following article reviews the peculiarities of modern status of gender equality in the labor law of Ukraine. It identifies the key problems of the formation of gender equality and the ways to overcome the negative factors of gender relations in the Ukrainian society.

Keywords: gender, labor relations, international legal instruments, gender equality, discrimination.

СПИСОК ДЖЕРЕЛІ:

1. Декларація тисячоліття загальний огляд. – режим доступу: <http://www.ukraine2015.org.ua/goals/gender/>
2. Висновки Міжнародної правозахисної організації Human Rights Watch. – режим доступу: <http://www.nis.gov.ua/Monitor/Monitor12/03.htm>.
3. Гендерна рівність на роботі: Ч=Ж? – режим доступу: <http://www.eucon.ua/ua/efforts/effort1305>
4. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 р. // ВВР УРСР. – 1961. – №46. – Ст. 513 чинний станом на 24.06.1975 року
5. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141. – Чинний станом на 12.04.2012 року
6. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – № 50 (додаток). – Ст. 375. – Чинний станом на 13.06.2012 року
7. Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95 ВР (зі змін. І доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121. – Чинний станом на 13.06.2012 року
8. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723- XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490. – Чинний станом на 13.06.2012 року
9. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866- IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 561. – Чинний станом на 13.06.2012 року
10. Права жінок та гендерна рівність. – режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1245859923>

УДК 349.222

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ЯК БАЗОВА ГАЛУЗЕВА ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ ТА ПІДХОДИ ДО ТЛУМАЧЕННЯ СУТНОСТІ Й СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЙОГО ОЗНАК

Ярчук В.С., здобувач ад'юнктури Харківського національного університету внутрішніх справ.

Актуальність даної наукової статті зумовлена, насамперед, завершенням підготовки нового Трудового кодексу України та тією обставиною, що завдяки нормам інституту трудового договору забезпечуються реалізація громадянами конституційного права на працю.

Утім, наявне трудове законодавство доки не є бездоганим і тому не забезпечує повною мірою належного, ефективного правового регулювання трудових відносин. Відтак існує необхідність здійснення подальших теоретичних досліджень, зокрема, проблематики теорії трудового договору з метою вдосконалення відповідних правових норм, що забезпечують найм робочої сили в умовах сучасної ринкової економіки.

Проблеми, що стали предметом цього дослідження розглядалися, зокрема, у працях К. А. Абжанова, М. Г. Александрова, Н. Б. Болотіної, В. С. Венедіктова, І. С. Войтинського, Х. Данкварта, В. М. Догадова, В. Ендеманна, В. В. Єршова, В. А. Єршової, П. Д. Камінської, Д. О. Карпенка, І. Я. Кисельова, О. В. Лавріненка, Л. І. Лазор, В. В. Лазора, Ф. М. Левіант, Ф. Лотмара, М. В. Лушнікової, Р. З. Лівшиця, Л. А. Сироватської, А. Є. Пашерстніка, О. С. Пашкова, П. Д. Пилипенка, В. І. Прокопенка, Л. С. Талья та Н. М. Хуторян. Накопичені галузевою наукою висновки й узагальнення стали основою нашого дослідження, а основне завдання, що було поставлене автором даної розробки — це з'ясування генезису базової галузевої юридичної конструкції трудового договору крізь призму дослідження наявних підходів до систематизації й характеристики відмітних ознак (елементів) такого договору та напрацювання на цій основі конкретних пропозицій щодо вдосконалення методології систематизації ознак трудового договору.

Загальновідомо, що в кожній галузі права існують усталені конструкції (моделі), виражені в нормах права. Це положення покладено в основу теорії «юридичних конструкцій», яка була обґрунтована школою конструктивної юриспруденції, представником якої був німецький юрист Р. Ієрінг [1]. У дореволюційній юридичній науці Н. М. Коркунов із приводу ролі юридичних конструкцій писав: «Єсли бы изучение права ограничивалось одним толкованием, то не только юристам каждого отдельного государства, но даже каждому новому поколению юристов одной и той же страны приходилось бы начинать дело изучать сызнова, так как законы меняются быстрее людских поколений. Между тем, несмотря на разнообразие и изменчивость права, в нем есть и постоянные, по крайней мере более устойчивые элементы, не меняющиеся с каждой переменной законодательных определений» [2, с. 348]. До числа таких «устойчивых элементов» відносяться і юридичні конструкції, що характеризуються, як: «...обычный метод догматического изучения права, имеющий целью обратить последнее в связанную систему понятий и точных определений» [3, с. 88–89]; ідеальна модель, що повинна відбивати структурну будову правовідносин, юридичних фактів або їхніх елементів, правопорушень [4, с. 131]; «специфическое построение нормативного материала, соответствующее определенному типу или виду сложившихся правоотношений, юридических фактов, их связи между собой» [5, с. 275–276] або навіть одночасно в декількох аспектах: як метод пізнання права, засіб побудови нормативного матеріалу та засіб тлумачення й установлення значущих фактів у процесі реалізації норм права [4, с. 150].

Наука трудового права також використовує юридичні конструкції як метод догматичного вивчення права: вона вивчає, аналізує юридичні конструкції, закріплені в трудовому законодавстві, виявляє їхні недосконалості сторони й одночасно обґрунтовує нові, що відповідають сучасним реаліям [6–7]. У тих випадках, коли застосовувана в законодавстві юридична конструкція не має необхідного теоретичного обґрунтування, законодавці є її суперечливим тлумаченням на практиці. За справедливим твердженням М. В. Лушнікової, трудовий договір являється «...базовой отраслевой юридической конструкцией. В каждой отрасли права существуют устоявшиеся конструкции, модели, выраженные в нормах права... Юридическая конструкция представляет собой некую идеальную модель, которая должна отражать структурное строение правоотношений, юридических фактов или их элементов, правонарушений... В каждой отрасли права используются как общеправовые конструкции (состав правонарушения, правосубъектность сторон правоотношения и др.), так и отраслевые. Во всех отраслях права и отраслевых юридических науках имеются базовые юридические конструкции, определяющие отраслевую самостоятельность этих правовых образований. Для трудового права это трудовой договор. Трудовой договор как базовая отраслевая юридическая конструкция объединяет и связывает воедино все структурные подразделения трудового права (рабочее время и время отдыха, охрана труда, заработная плата и т. д.). Юридическая конструкция трудового договора свидетельствует о ее отраслевом юридическом своеобразии» [8, с. 99–100]. Схожа позиція обстоюється, зокрема, і О. В. Лавріненком [9, с. 11–12; 10, с. 223–224] та підтримується автором цієї статті [11–12]. Загалом слід погодитися з наявністю принципового за своїм значенням зв'язку теорії (доктрини) трудового договору та юридичної конструкції останнього.

Періодом становлення доктринального обґрунтування юридичної конструкції трудового договору вважається кінець XI — початок XX ст.ст. Перша спроба «обняти всю область договоров о труде, независимо от лиц, его заключивших, от свойств обещанной работы и от отдельных, сложившихся в жизни типов» була започаткована ще в 1874 і 1875 рр. німецьким ученим Х. Данквартом, розробки якого викликали значний інтерес і тогочасних російських цивілістів [13, с. 394]. У цей період поняття «трудоий договір» було відсутнім у позитивному праві, а тому вважалося, що юридичним фундаментом усіх договорів про працю є три основних типи договору, що прийшли у трохі зміненому виді з римського права: особистого найму, підряду й договір доручення.

Першим про необхідність формування саме єдиного розуміння правової природи праці почав писати в 1896 р. професор Боннського університету В. Ендеманн. Слідом за цим, в 1902 та 1908 рр. у світ вийшли розробки Ф. Лотмара, що були присвячені договорам про працю за цивільним правом Німецької імперії. Ф. Лотмаром була проголошена концептуальна за своїм характером і методологічна за суттю ідея про необхідність «єдиного розуміння праці». В. Ендеманн у своїй праці 1903 р. також виокремив загальну групу «угод про працю», але всебічне обґрунтування поняття трудового договору було здійснене саме Ф. Лотмаром. Останній нарахував до 18 видів договорів, які були різновидами «єдиного договору про працю», докладно розглянув їхні умови (зміст). У 1907 р. російський дослідник В. Б. Ельяшевич увів термін «трудоий договір» у його сучасному значенні [14], а також окремо наголосував, що чинне на той період часу законодавство не виходить за межі найму послуг, що є за своєю суттю «убогим» явищем: необхідн, наголосував цей автор, ««единое понятие труда» и его правовая классификация» [14, с. 179]. Коментуючи означені розробки В. Б. Ельяшевича, сучасний правник М. В. Лушнікова справедливо зазначає, що автор «вполне признавал правовые предпосылки формирования самостоятельной отрасли — трудового права, — и выделял особый вид договора — трудовой договор» [8, с. 106]. Попри це, саме Ф. Лотмаром було структурізовано (виділено) два основних елементи трудового договору: обіцянка роботи й винагорода. Звідси трудовий договір був визначений як «двусторонний обязательный договор об исполнении работы одной стороной и представлении вознаграждения за оную другой стороной. Сторонами договора определялись «работодатель» и «работополучатель» (в русском варианте это... работник). Работа определялась как «деятельность человека, способная служить для удовлетворения чужой потребности и по указанию опыта где-либо и когда-либо вознаграждавшаяся». Эта «деятельность» не должна была противоречить нормам морали и права» [8, с. 101]. Таким чином, однією з найголовніших заслуг Ф. Лотмара стало обґрунтування широкого підходу до тлумачення трудового договору, який охоплював будь-які види договорів про працю, якщо інше прямо не передбачено правовими нормами. Інакше кажучи, ці договори про працю, інтегровані їхніми загальними ознаками, відокремлювалися в особливу групу договорів, природа яких відрзнялася від класичних цивільно-правових договорів. Саме тому Ф. Лотмар заперечував можливість існування «змішаних» договорів, у зміст яких, поряд з обіцянкою роботи й винагороди (умовами трудового договору), входять елементи інших договорів (підряду, доручення тощо). Крім того, Ф. Лотмар розмежував самостійну (насамперед підприємницький) і несамостійну (на основі трудового договору) працю, що було черговим і вагомим аргументом на користь визнання самостійності й обґрунтування доцільності відокремлення трудових договорів від інших, передусім — цивільно-правових договорів. Цю широку концепцію трудового договору підтримали й російські дослідники (Л. С. Талья та ін.).

Слід наголосити, що основною проблемою дореволюційної науки російського трудового права на рубежі XI–XX ст.ст. була проблема трудового договору, яка іманентно пов'язана з виявленням його сутнісних ознак. Історія свідчить, що з розробки саме цієї проблематики по суті й почалася історія науки трудового права, піонером якої в Царській Росії був цивіліст Л. С. Талья. Цей дослідник, услід за Ф. Лотмаром, обрав предметом дослідження трудовий договір та першим у вітчизняній науці виокремив чотири елементи (ознаки) трудового договору, як-от: тривале надання робочої сили, що не можна ототожнювати з наданням майнових благ; обіцянка робітника прикласти робочу силу до промислового підприємства роботодавця; підпорядкування робітника внутрішньому порядку й хазяйській владі

та, зрештою, обіцянка роботодавцем винагороди, якій властивий аліментарний характер [15, с. 72–75; 16, с. 97]. Пізніше — уже в науці радянського трудового права перший і другий із щойно перелічених елементів трудового договору одержали найменування особистісного (особистого, трудового), третій — організаційного (авторитарного) і четвертий — майнового (матеріального) елементу (ознак). Синтез цих ознак дозволив Л. С. Талю сформулювати визначення трудового договору як «всякої сделки (независимо от отрасли хозяйства и социального положения работника), по которой одно лицо обещает другому приложение своей рабочей силы на определенный и неопределенный срок к его предприятию или хозяйству, в качестве самостоятельного работника, подчиняясь в пределах, определяемых договором, законом или обычаем, хозяйской власти работодателя и внутреннему порядку его предприятия или хозяйства» [17, с. 1].

У дореволюційному законодавстві поняття трудового договору було відсутнє. У перші ж роки радянської влади договірний характер залучення до праці вважався взагалі «буржуазним пережитком» [8, с. 108]. КЗпП 1918 р. адекватно відбивав військово-комуністичні реалії: замість поняття трудового договору законодавець установлював три форми застосування праці: «організоване співробітництво»; «надання індивідуальних особистих послуг»; «виконання окремої, певної роботи» (ст. 6). При цьому трудові відносини виникали переважно на підставі «організованого співробітництва». Л. С. Таль справедливо піддав таку концепцію різкій критиці, відзначивши, що не всяка «організація» з погляду права становить «товариство», а «товариський договір» спрямований на досягнення загальної мети, чого не можна сказати про «трудова договір» [17, с. 1]. Лише КЗпП 1922 р. закріпив легальне визначення трудового договору як «соглашения двух и более лиц, по которому одна сторона (нанимающийся) представляет свою рабочую силу другой стороне (нанимателю) за вознаграждение» (ч. 1 ст. 27). Опираючись на таке легальне визначення, І. С. Войтинський обгрунтував наступні ознаки трудового договору: несамостійний характер праці, що надається в розпорядження наймача; надання робочої сили, а не виконання певної роботи; оплата за працю не менш установленого мінімуму; визначеність трудової функції із забезпеченням відповідних умов праці; умови договору не можуть погіршувати положення працівника в порівнянні з нормами КЗпП, колективного договору й правил внутрішнього трудового розпорядку; визначеність і закономірність (законність) умов трудового договору [18, с. 27–44]. В іншій своїй праці І. С. Войтинський підкреслював, що трудовий договір у СРСР є «організаційною формою залучення до праці», а тому в якості його основних ознак слід виділити добровільність наймання, надання тим, хто наймається, своєї робочої сили в розпорядження наймача й оплатний характер праці [19, с. 122–123, 152]. З позиції правового змісту щойно перелічених формулювань були «явно неполными и не указывали на признаки данного вида договора» [8, с. 110]. Слід додати, що в 1951 р. А. Є. Пашерстнік навіть уgliedів у більшості наявних на той період концептуальних підходів чи не найстрашніше на той час — «ідеологічну помилку», позаяк, на його думку, трудовий договір не можна кваліфікувати як чинник, що формує соціальну групу робітників та службовців, адже це призводить до оцінки ролі зазначеного трудово-правового інституту як такого, що утворює класи («класообразующего») в сенсі класової теорії марксизму-ленінізму [20, с. 205]. Останнє зауваження, як на нас, не лише свідчить про гіперболізацію «ідеологічної складової» в юриспруденції, а й саме по собі демонструє те, наскільки за радянської доби загалом та часів сталінізму зокрема правова наука була «засмічена» пустими ідеологічними догмами й тому була далекою від справжньої теорії та існуючих реальних засад організації організації й управління трудовим процесом у СРСР того періоду.

Утім, в 1948 р. інший радянський дослідник — П. Д. Камінська здійснила чергову спробу повернутися до розгорнутого визначення трудового договору, назвавши його «договором организованного сотрудничества», за яким робітник (службовець) зобов'язується виконувати певну роботу на підприємстві (в установі, господарстві), а підприємство зобов'язується організувати працю й виплачувати винагороду за заздалегідь установленими нормами, відповідно до кількості і якості праці [21, с. 118–119]. У щойно наведеному авторському визначенні не було вказівки на обов'язок працівника підкорятися правилам внутрішнього трудового розпорядку й владі роботодавця, що свідчить про неослідженість і зміну ідеологічних стереотипів: у попередніх розробках П. Д. Камінська визнавала залежність працівника від роботодавця, залежний характер найманої праці [22, с. 100–101]. Загалом слід наголосити, що в радянський період «підпорядкування владі наймача (роботодавця)» чітко й послідовно відносимо до конститутивних ознак трудового договору лише І. С. Войтинський. Поняття «організованого співробітництва», легалізоване в КЗпП 1918 р., було формально запозичено із цивільного права як похідне від «простого товариства» й «договору про спільну діяльність». При цьому воно одержало інше правове наповнення, що свідчило про недбалість радянського законодавця щодо вживаної юридичної термінології. У радянських дослідженнях дана проблема часом отримувала навіть неадекватні оцінки: до прикладу, А. Є. Пашерстнік [20, с. 206], а слідом за ним і О. С. Пашков [23, с. 54] наголошували, що обов'язок організувати працю лежить не лише на адміністрації, але й на «кожному працівникові»; ще більш ідеологічно спрямовано, у відверто «пропагандистському дусі» виснував тут К. А. Абжанов: «Организованное сотрудничество сторон трудового договора основано на экономическом, социально-политическом и моральном превосходстве социалистического строя над буржуазным... Полное совпадение интересов рабочих и служащих и предприятия является той материальной и моральной базой, на которой зиждется сотрудничество сторон трудового договора» [24, с. 12–13]. Тим не менш, розробки А. Є. Пашерстніка стали черговою віхою на шляху систематизації ознак трудового договору, до яких цей автор запропонував включити такі, як: залучення до праці за згодою сторін; установлення заздалегідь роду роботи, що охоплює й ознаку підпорядкування сторін трудового договору внутрішньому трудовому розпорядку; сплата винагороди відповідно до кількості і якості праці за заздалегідь установленими розцінками; забезпечення умов праці відповідно до вимог законодавства. У цьому зв'язку, останній дослідник трудовий договір дефінував як угоду, за якою трудящий зобов'язується виконувати роботу певного роду, а підприємство (установа) зобов'язується виплачувати винагороду за виконану роботу відповідно до кількості та якості праці за заздалегідь установленими нормами й забезпечити працюючому умови праці відповідно до вимог законодавства [20, с. 200–201].

Натомість О. С. Пашков обстоював більш звужений за елементним складом підхід і тому зводив ознаки трудового договору лише до традиційних трьох: предметної (виконання роботи за певною спеціальністю, кваліфікацією, посадою); організаційної (підпорядкування виконавця роботи внутрішньому трудовому розпорядку підприємства) та майнової (оплата праці за заздалегідь установленими ставками, окладами, розцінками) [23, с. 64]. Ф. М. Левіант називала, як і більшість авторів, «основними ознаками» трудового договору: включення працівника, котрий уклав цей договір у трудовий колектив підприємства; виконання працівником певної трудової функції та його підпорядкування в процесі роботи встановленому трудовому розпорядку. Вона, услід за А. Є. Пашерстніком і С. С. Карінським, до істотних ознак трудового договору відносила ще й винагороду за працю. У цьому зв'язку Ф. М. Левіант визначала трудовий договір як «соглашение между рабочим (служащим) и предприятием (учреждением), по которому рабочий принимает на себя обязательство выполнять определенную работу на предприятии с соблюдением правил внутреннего трудового распорядка, товарищеской взаимопомощи и сотрудничества, а предприятие обязуется представить рабочему работу обусловленного рода, выплачивать заработную плату, обеспечивать условия труда, предусмотренные трудовым законодательством, и все иные условия, благоприятные для здоровья, высокопроизводительного труда и участия в управлении производством» [25, с. 11].

Відносно новою (оскільки про це наголошувалося ще на початку ХХ ст. німецькими дослідниками Г. Зінцгеймером і Х. Поттгофом, на що в контексті здійснення огляду німецької трудово-правової доктрини зверталася увага, зокрема, М. Г. Александровим [26, с. 110]), ознакою трудового договору, котра була запропонована радянськими вченими (М. Г. Александров [27, с. 180], В. М. Догадов [28, с. 4–14], А. С. Пашерстнік [29, с. 24–25]) можна вважати включення особи, яка уклала трудовий договір, до особового складу (трудового колективу) підприємства для виконання певної трудової функції. Така ознака визнається повною мірою [9, с. 13] або з деякими застереженнями [8, с. 112] і в сучасній доктрині трудового права (трудова договір). Загалом трудовий договір у радянський період традиційно вважався виключно підставою виникнення трудових правовідносин, тоді як його зміст визначався майже винятково законодавством. Така конструкція закономірно знайшла своє втілення й у ч. 1 ст. 21 КЗпП УРСР (нині — КЗпП України) 1971 р., але далеко не усі із перелічених вище доктринальних ознак знайшли своє безпосереднє втілення в змісті легальної дефініції трудового договору на момент прийняття Кодексу (1971 р.).

Серед представників сучасної наукової спільноти також відсутня єдність підходів у розглядуваній нами царині. Скажімо, М. В. Лушнікова «основними ознаками» трудового договору вважає лише три — особистісну, організаційну та майнову [8, с. 114]. В. М. Лебедев та Н. І. Дівсева — у цілому погоджуються із шойно наведеними ознаками, але вважають, що поняття трудового договору відображає ще й «єдинство публичних і частноправових начал в регулировании трудовых отношений» [30, с. 105–122; 31, с. 66–84]. Д. О. Карпенко під час характеристики сутності трудового договору наголошує, що «найповніше правова сутність» останнього «виражена в легальному його визначенні» (ч. 1 ст. 21 КЗпП України), де «сконцентрована ціла система взаємообумовлених повноважень його учасників. Перш за все... визначені сторони трудового договору... Другим важливим складовим елементом у визначенні поняття трудового договору є сукупність основних обов'язків сторін... Третім невід'ємним складовим елементом... є підлягання працівника внутрішньому трудовому розпорядку». По суті, — наголошує автор, — цей елемент є ядром не лише трудового договору, а й трудового права в загальній системі права...» [32, с. 236–239]. Після цього Д. О. Карпенко висновок вже, що «найсуттєвішими ознаками», що «характерні» трудовому договору є такі три, як: 1) «особисте виконання працівником обумовленої трудової функції за відповідною професією, спеціальністю, кваліфікацією, посадою в конкретному трудовому колективі. Інакше кажучи, предметом трудового договору є безпосередня жива праця працівника в загальному колективному процесі виробництва, виконання роботи не за власним розсудом, а відповідно до норм і розцінок, передбачених... нормами»; 2) «обов'язкове підпорядкування працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку...» та 3) обов'язок роботодавця «правильно організувати працю працівників, створити нормальні умови праці, забезпечувати працівника роботою, обумовленою в трудовому договорі, додержуватись норм і правил з охорони праці, виплачувати винагороду за виконану роботу відповідно до норм і розцінок» [32, с. 241].

Своєю чергою відомий компаративіст І. Я. Кисельов, даючи загальну характеристику трудового договору на Заході, зазначає, що до основних його ознак прийнято відносити «добровільність», «оплатність» та «юридичну підпорядкованість (залежність)» працівника від роботодавця [33, с. 61]. П. Д. Пилипенко «основні характерні ознаки сучасного трудового договору» зводить до добровільності, відплатності та рівності сторін. Натомість В. І. Прокopenko вважає, що «суть цієї зобов'язальної угоди полягає в тому, що працівник бере на себе зобов'язання працювати на роботодавця в обмін на заробітну плату, обов'язок виплати якої роботодавцем гарантується державою», а також розглядає низку вказаних вище різними авторами ознак (елементів) крізь призму змісту прав та обов'язків сторін такого договору: «Трудовий договір впливає на динаміку трудових відносин, породжуючи їх, змінюючи чи припиняючи. Він визначає й обсяг кореспондуючих прав та обов'язків сторін (виконувати роботу, виплачувати заробітну плату), регулює поведінку сторін при здійсненні трудових відносин (дотримуватись правил внутрішнього трудового розпорядку, забезпечувати належні умови праці)» [34, с. 215–216]. Своєю чергою В. В. Єршов та В. А. Єршова додатково наголошують на існуванні в трудовому договорі ще й таких його ознак, як «особистісний характер», «можливість виконання працівником у встановлений законом період лише суворо визначеної норми праці», а також «стабільність», «стійкість» та «гарантії для працівника» [35, с. 79]. Зрештою, слід наголосити, що процес структуризації ознак трудового договору, їх дефінування на сучасному етапі різко актуалізувалися, позаяк «на рубежі ХХ і ХХІ вв. розвиток трудового законодавства... виходить на новий якісний рівень. Трудовий договір ХХ в. — это юридическая конструкция, сформировавшаяся в индустриальном обществе, и отчасти постиндустриальном. ХХІ в. начинается как век информационного общества, которое будет основано не на производственной (индустриальной) общественной организации труда, а на новой нарождающейся общественной организации труда, продиктованной условиями информационного общества» [8, с. 114]; «...в ХХІ в. трудовое право преодолевает трудности, заново определит свою нишу, усовершенствует инструментарий и возродится на новой основе» [36, с. 12]. Безумовно, усі шойно означені чинники мають місце й у майбутньому прямо чи опосередковано, але, поза сумнівом — однозначно, вплинуть і на елементний склад юридичної конструкції трудового договору, систематизацію й характеристику його сутнісних ознак.

Відаючи належне наведеним вище авторським позиціям, уважаємо за доцільне наразі методологічне керуватися, насамперед, важливим загальнотеоретичним постулатом: правове поняття являє собою синтез його основних (конститутивних, відмітних) ознак. Відтак, в основу виявлення й наступного формулювання, визначення таких ознак, характеристики їхньої сутності, на наш погляд, доцільно конструктивно покласти вже наявні легальні визначення трудового договору. У цьому аспекті слід солідаризуватися з позицією, зокрема, Д. О. Карпенка, який вважає, що «найповніше правова сутність» такого договору «виражена в легальному його визначенні» [32, с. 236]. Так, у ст. 56 чинного Трудового кодексу РФ трудовий договір визначено як «угоду між роботодавцем і працівником, відповідно до якого роботодавець зобов'язується представити працівникові роботу відповідно до обумовленої трудової функції, забезпечити умови праці, передбачені даним Кодексом, законами й іншими нормативними правовими актами, колективним договором, угодами, локальними нормативними актами, що містять норми трудового права, вчасно й у повному розмірі виплачувати працівникові заробітну плату, а працівник зобов'язується особисто виконувати встановлену цією угодою трудову функцію, дотримуватися діючих в організації правил внутрішнього трудового розпорядку». Примітним тут є й те, що за ч. 1 ст. 39 Проекту нового Трудового кодексу України, трудовий договір характеризується як «угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудова функція), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець — надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно й в повному обсязі виплачувати заробітну плату» [37]. Наведені підходи законодавця загалом слід визнати обґрунтованими й такими, що належно корелюють з існуючою юридичною конструкцією трудового договору.

Отож, якщо відкинути будь-які ідеологічно заангажовані, а тому нераціональні з позиції правової теорії, підходи до характеристики й дефінування ознак трудового договору, що мали місце особливо в часи радянського трудового права, і керуватися передусім змістом шойно наведених нормативних положень, то, на наш погляд, до системи основних (конститутивних, відмітних) ознак сучасного трудового договору слід віднести такі, як: 1) особистісна (виконання роботи особисто працівником), 2) предметна (виконання особою роботи в межах встановленої договором трудової функції), 3) організаційна (додержання сторонами вимог законодавства, колективного договору та умов укладеного трудового договору) та 4) відплатна (виплата працівникові винагороди за виконану роботу).

Решта ж ознак (елементів), що називалися вище різними дослідниками, на нашу думку, або поглинаються змістом шойно перелічених чотирьох ознак (наприклад, такі ознаки трудового договору, як гарантування державою здійснення роботодавцем обов'язку з виплати зарплати чи обов'язок роботодавця своєчасно й у повному обсязі виплачувати заробітну плату можуть бути віднесені до відплатної та організаційної ознак), або є надто загальними, неконкретними й тому не характеризують і не можуть взагалі належно характеризувати наявну специфіку даного виду правочину — трудового договору (до прикладу, добровільність, чи просто вказівка на суб'єктний склад договору («...визначені сторони трудового договору») чи лише зазначення на «сукупність основних обов'язків сторін»), або проявляються не у всіх випадках чи об'єктивуються дискретно (наприклад, юридична рівність сторін головним чином існує лише на стадії укладення договору, включення працівника до трудового колективу чи штату відсутнє під час укладення договору з роботодавцем — фізичною особою), або ж характеризують більшою мірою не сутність трудового договору, а зміст індивідуально-трудова відносин, що виникають і реалізуються на його основі (за фактом його укладення).

Ознаки (елементи) трудового договору та ознаки індивідуально-трудова («власне») трудового правовідношення, безумовно, є взаємопов'язаними конструкціями, але не повинні розглядатися, як те по суті пропонується в підходах окремих дослідників, як тотожні, повною мірою ідентичні явища. Система ознак трудового договору має структуризуватися й, відповідно, формулюватися з урахуванням того, що наразі йдеться про сутність лише й тільки юридичної підстави виникнення, а не характеристику всього різноманітного елементного складу — суб'єктів, об'єкта та змісту (права та обов'язки сторін) — індивідуально-трудова правовідношення, що виникає на підставі трудового договору між конкретним працівником та роботодавцем. Допускаємо, що сутність «юридичної конструкції трудового договору» та характеристика ознак «індивідуально-трудова правовідношення» можуть бути співвіднесені як філософські категорії

«сутність» та «явище»: якщо сутність тут є чимось загальним, то явище — одиничним, яке виражає лише якийсь момент сутності; якщо сутність є чимось глибоким і внутрішнім, то явище — зовнішнім. Відтак, система відмінних ознак трудового договору має формуватися й, відповідно, формулюватися за ступенем абстрагування більш загально.

РЕЗЮМЕ

У статті проаналізовано генезис базової галузевої юридичної конструкції трудового договору крізь призму дослідження наявних підходів до систематизації й характеристики відмінних ознак (елементів) такого договору.

Ключові слова: інститут трудового договору, юридична конструкція, систематизація, відмінні ознаки, елементи, трудові відносини.

РЕЗЮМЕ

В статті проаналізовано генезис базової галузевої юридичної конструкції трудового договору крізь призму дослідження наявних підходів до систематизації й характеристики відмінних ознак (елементів) такого договору.

Ключевые слова: институт трудового договора, юридическая конструкция, систематизация, отличительные признаки, элементы, трудовые отношения.

SUMMARY

In article genesis of a base branch legal design of the labour contract through a prism of research of available approaches to ordering and the characteristic of distinctive signs (elements) of such contract is analysed.

Key words: institute of the labour contract, legal design, ordering, distinctive signs, elements, labour relations.

СПИСОК ДЖЕРЕЛ:

1. Иеринг Р. Юридическая техника / Р. Иеринг. — СПб.: [б. и.], 1906. — 178 с.
2. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. — СПб.: [б. и.], 1898. — 467 с.
3. Брокгауз Ф. А. Энциклопедический словарь / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон: [репринт по изданию 1890 г.]. — Т. 31. — Ярославль: [б. и.], 1991. — 1452 с.
4. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А. Ф. Черданцев. — Екатеринбург: Фолио-пресс, 1993. — 276 с.
5. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. / С. С. Алексеев. — Т. 2. — М.: Юрид. лит., 1982. — 382 с.
6. Ярчук В. С. Спеціальні норми, що регулюють припинення трудових відносин, як складник галузевого інституту трудового договору: проблеми термінізації та шляхи вдосконалення механізму їхньої практичної реалізації / В. С. Ярчук // Вісник Донецького національного університету. Серія В: Економіка і право. — 2010. — Вип. 1. — С. 390–393.
7. Ярчук В. С. Правовий інститут трудового договору й структурно-видова класифікація його норм: теоретичний та законотворчий аспекти / В. С. Ярчук // Вісник Донецького національного університету. Серія В: Економіка і право. — 2010. — Т. 2, Вип. 2. — С. 739–747.
8. Лушникова М. В. Юридическая конструкция трудового договора: традиции и новации / М. В. Лушникова // Российский ежегодник трудового права. — 2005. — № 1. — С. 99–131.
9. Лаврінченко О. В. Інститут трудового договору за законодавством України про працю: теоретико-прикладні аспекти: монографія / О. В. Лаврінченко. — Донецьк: Норд-Прес — ДНОУ ЛДУВС, 2007. — 164 с.
10. Лавриненко О. В. Место и значение институтов трудового права в механизме правового регулирования служебно-трудовых отношений работников органов внутренних дел / О. В. Лавриненко // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. — 2010. — № 1. — С. 221–226.
11. Ярчук В. С. Поняття трудового договору, його роль та значення в системі сучасного трудового права України / В. С. Ярчук // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2009. — № 3. — С. 189–194.
12. Ярчук В. С. Роль трудового договору при определении структуры предмета отрасли трудового права / В. С. Ярчук // Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці та соціального забезпечення: мат-ли III Міжн. наук-практ. конф., (м. Харків, 7–8 жовтня 2011 р.). — Харків: НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»; Кросроуд, 2011. — С. 345–348.
13. Победоносцев К. П. Курс гражданского права: в 3 ч. / К. П. Победоносцев. — Ч. 3. — СПб.: [б. и.], 1896. — 572 с.
14. Эльяшевич В. Б. Новое движение в области договора о труде / В. Б. Эльяшевич // Право. — 1907. — № 3. — С. 172–179.
15. Таль Л. С. Очерки промышленного права / Л. С. Таль. — М.: Типография Г. Лисснера и Д. Собко, 1916. — 127 с.
16. Таль Л. С. Очерки советского трудового права / Л. С. Таль. — М.: Московское научное издательство, 1918. — 225 с.
17. Таль Л. С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование: в 2 ч. / Л. С. Таль. — Ч. 1: Общие учения. — Ярославль: Типография Губернского Правления, 1913. — 422 с.
18. Войтинский И. С. Трудовой договор по Кодексу законов о труде / И. С. Войтинский // Вопросы труда. — 1923. — № 9. — С. 27–44.
19. Войтинский И. С. Трудовое право СССР / И. С. Войтинский. — М.: Госюриздат, 1925. — 237 с.
20. Пашерстник А. Е. Право на труд: монография / А. Е. Пашерстник. — М.: Юрид. лит., 1951. — 326 с.
21. Каминская П. Д. Понятие трудового договора по советскому праву / П. Д. Каминская // Вопросы трудового права. — 1948. — Вых. 1. — С. 116–121.
22. Каминская П. Д. Очерки трудового права / П. Д. Каминская. — М.: Госюриздат, 1927. — 298 с.
23. Пашков А. С. Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР: монография / А. С. Пашков. — М.: Юрид. лит., 1961. — 178 с.
24. Абжанов К. А. Трудовой договор по советскому праву: монография / К. А. Абжанов. — М.: Юрид. лит., 1964. — 156 с.
25. Левиант Ф. М. Виды трудового договора: монография / Ф. М. Левиант. — М.: Юрид. лит., 1966. — 144 с.
26. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение: монография / Н. Г. Александров. — М.: Госюриздат, 1948. — 178 с.
27. Александров Н. Г. Советское трудовое право / Н. Г. Александров. — М.: Изд-во МГУ, 1963. — 382 с.
28. Догадов В. М. Некоторые вопросы правового регулирования трудового договора / В. М. Догадов // Вопросы трудового, колхозного и земельного права. — Л.: Госюриздат, 1959. — С. 4–14.
29. Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде: монография / А. Е. Пашерстник. — М.: Госюриздат, 1955. — 166 с.
30. Лебедев В. М. Трудовое право. Проблемы общей части.: монография / В. М. Лебедев. — Томск: Изд-во ТГУ, 1998. — 284 с.
31. Дивеева Н. И. Договорные основы трудового права России: монография / Н. И. Дивеева. — Барнаул: Армон, 1999. — 312 с.
32. Карпенко Д. В. Трудовой договор / Д. В. Карпенко // Трудовое право Украины / А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана та ін.; за заг. ред. Н. М. Хуторян. — К.: А.С.К., 2004. — 608 с.
33. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право / И. Я. Киселев. — М.: НОРМА — ИНФРА-М, 1998. — 263 с.
34. Прокопенко В. І. Трудовое право Украины / В. І. Прокопенко. — Харків: Консум, 1998. — 480 с.
35. Ершов В. В. Трудовой договор / В. В. Ершов, В. А. Ершова. — М.: Дело, 1999. — 352 с.
36. Киселев И. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество) / И. Я. Киселев. — М.: Норма-М, 2003. — 272 с.
37. Проект Трудового кодекса Украины від 04.12.2007 за реєстраційним № 1108 // Режим доступу: gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511.