

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

На правах рукопису

Є р ь о м е н к о
В о л о д и м и р В і к т о р о в и ч

УДК 331.0

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Спеціальність 12.00.05. – трудове право;
право соціального забезпечення

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата
юридичних наук

Науковий керівник – Жигалкін П.І.,
кандидат юридичних наук, професор,
член-кореспондент Академії
правових наук України

ХАРКІВ – 1998

З М І С Т

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1 ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН	16
Підрозділ 1.1. Поняття юридичного факту, його місце у механізмі правового регулювання праці	16
Підрозділ 1.2. Співвідношення юридичних фактів при виникненні трудових правовідносин	33
Підрозділ 1.3. Юридичні факти і форми реалізації громадянами права на працю	68
РОЗДІЛ 2 СИСТЕМА ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН	79
Підрозділ 2.1. Складний юридичний факт і фактичний склад як складові системи підстав виникнення трудових правовідносин	79
Підрозділ 2.2. Вольовий характер підстав виникнення трудових правовідносин	95
РОЗДІЛ 3 ДЕЯКІ ФАКТИЧНІ СКЛАДИ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН	106
Підрозділ 3.1. Виборність працівників	106
Підрозділ 3.2. Обрання за конкурсом	119
Підрозділ 3.3. Призначення на посаду	141
Підрозділ 3.4. Прийом (вступ) до членства	156
ВИСНОВКИ	169
СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ	177

В С Т У П

Актуальність теми дослідження. З моменту проголошення незалежної Української держави у країні відбулися глобальні політичні та соціально-економічні зміни, які обумовили стрімке формування національного законодавства. Своєрідною віхою цього процесу сталося прийняття у 1996 р. Конституції України, яка проголосила Україну суверенною, незалежною, соціальною, правовою і демократичною державою. Права і свободи людини та їх гарантії закріплюються як визначальні у змісті і спрямованості діяльності держави (ст.1, 3) [1]¹⁾.

Разом з тим процес державотворення не міг не позначити проблеми, що виникли внаслідок швидкого формування законодавства України, якому не завжди передували системні теоретичні дослідження. Тому розробка і дослідження питань теорії трудового права, зокрема проблем виникнення трудових правовідносин, є дуже актуальним і відповідальним завданням науки трудового права.

Оновлення трудових відносин характеризується і відбувається під впливом багатьох чинників.

По-перше, відмова від принципу загальності праці, заборона примусової праці передбачають виключення зі сфери трудового права не договірних способів реалізації права на працю. Регулювання виникнення трудових правовідносин повинно забезпечуватися не планово-розподільними приписами, що мало місце раніше, а шляхом надання суб'єктам трудових відносин більшої договірної свободи.

По-друге, відбувається перерозподіл повноважень між державою і суб'єктами права, сфер правового регулювання між галузями права.

1) [1] Конституція України.

Важливо зауважити, що трудові правовідносини, які виникають між власником і найманим працівником, як і раніше, сьогодні врегульовані нормами трудового права і їх не можна віднести до сфери цивільного права, оскільки неприпустимо поширення єдиного правового режиму на здатність до праці та на всі інші види товару. Здатність до праці – не такий товар, як усі інші, бо він безпосередньо пов'язаний з особистістю людини.

По-третє, реформування законодавчої, виконавчої, судової влади, розвиток місцевого самоврядування, визнання трудово-правового статусу державних службовців зумовили появу і розвиток таких підстав виникнення трудових правовідносин, які забезпечували б баланс повноважень у кадрових питаннях між різними гілками влади.

По-четверте, свобода підприємницької діяльності, реформа відносин власності (приватизація, акціонування, корпоратизація та ін.), різноманітність організаційно-правових форм господарювання підприємства з іноземними інвестиціями, господарські товариства, приватні підприємства, фермерські господарства та ін.), становлення вільних економічних зон викликали необхідність урахування особливостей правового регулювання трудових правовідносин, у тому числі особливостей підстав їх виникнення.

По-п'яте, можна констатувати непоодинокі ситуації, коли різні суб'єкти й учасники законодавчого та правозастосовного процесів по-різному уявляють, тлумачать і реалізують окремі норми трудового права, що пов'язані з такими поняттями, як "конкурсне заміщення посади", "обрання на посаду", "призначення на посаду", "найм на роботу" та з іншими. Приміром, широкому загалу громадськості відома суперечка між Президентом України та Верховною Радою щодо призначення виконуючими обов'язки Генерального прокурора України О. Литвака та Голови Фонду державного

майна України В. Ланового, суть якої зачіпає питання, що досліджуються.

Усе це свідчить про те, що існуючих теоретичних розробок недостатньо для повного й дійового врегулювання стосунків, пов'язаних з вирішенням питань виникнення трудових правовідносин, що погіршує стан законності у сфері трудових відносин, знижує ефективність діяльності окремих державних органів, породжує проблеми управління колективами підприємств, господарських товариств, закладів освіти тощо.

Останнім часом трудове законодавство стало поповнюватися нормами, спрямованими на забезпечення балансу і захист інтересів роботодавця і найманого працівника, на розвиток договірному методу регулювання трудових відносин. Конституція та інші закони України, укази Президента, постанови Уряду містять вказівки на різні способи заміщення посад державних службовців, керівників підприємств (установ, організацій), працівників освіти та ін. Однак залишається чимало питань, що потребують дослідження, особливо у зв'язку з підготовкою нового Кодексу про працю. Вчені-правники України однією з головних проблем створення нового КЗпП називають його структуру [2, 3, 4, 5]¹⁾. Пропонуючи часом різноманітні

1) Див.: [2] Венедіктов В.С. Про концепцію нового трудового кодексу України // Право України. – 1992. – № 8. – С. 3-5.; [3] Процевський О. Яким бути новому Кодексу про працю України? // Право України. – 1995. – № 9-10. – С. 32; [4] Хуторян Н.М. Новий Кодекс України про працю // Концепція розвитку законодавства України. – Київ. – 1996. – С. 335; [5] Жигалкін П.І. Про зміст Трудового кодексу України // Концепція розвитку законодавства України: матеріали науково-практичної конференції. – Київ. – 1996. – С. 301.

варіанти структури Кодексу, більшість підкреслює доцільність включення до нього нової глави про підстави виникнення, зміни і припинення трудових правовідносин.

Глибоке теоретичне опрацювання проблем підстав виникнення трудових правовідносин дозволить, на думку автора дисертації, забезпечити системність роботи по вдосконаленню трудового законодавства, допоможе визначити і сформулювати зміст нових правових норм. У цих нормах повинні бути відбиті об'єктивні інтереси учасників трудових відносин, їх настанови і мотиви діяльності, а також позитивний і негативний досвід застосування нині чинних норм.

Проблема підстав виникнення трудових правовідносин органічно пов'язана з однією з найважливіших проблем юридичної науки – вченням про юридичні факти. Юридичні факти являють собою категорію, що відбиває важливу сторону правового регулювання – обумовленість виникнення, зміни і припинення трудових правовідносин конкретними життєвими обставинами. Від того, наскільки вони точні і диференційовані, наскільки спираються на об'єктивну реальність, залежить глибина проникнення трудового права у життя суспільства і його перетворюючі можливості.

Зміст підстав виникнення трудових правовідносин складають вольові акти – вільні, правомірні, погоджені і цілеспрямовані дії роботодавця та особи, яка наймається на роботу, що існують і взаємодіють з іншими юридичними фактами, які відіграють роль умов їх виникнення. Вивчення їх у сукупності з підставами виникнення трудових правовідносин конкретизує зміст способів реалізації громадянами права на працю.

Вчення про юридичні факти не належить до нових напрямків правової

науки¹⁾. Їх дослідженню у радянській правовій науці присвячено цілу низку самостійних робіт й окремі розділи в різних роботах з загальної теорії права, теорії цивільного права та теорії трудового права [8, 9, 10, 11, 12, 13]²⁾.

Загальнотеоретичні роботи нерідко містять висновки про галузеві юридичні факти. У галузевих роботах можна зустріти узагальнення загальнотеоретичного характеру. Значну кількість досліджень виконано на "стику" теорії юридичних фактів та інших розділів юридичної науки. Окрім названих авторів слід відзначити роботи Ісакова В.М. та Гейхмана В.Л., які зробили значний внесок у розробку вчення про юридичні факти взагалі і створення науково обґрунтованої конструкції складних фактичних складів зокрема [14, 15, 16]³⁾.

1) Існує думка, що термін «юридичні факти» вперше застосував німецький юрист К. Саваньї (1779–1861 р.) [6]. Єннекцерус Л., зокрема, ще в 1931 р. відзначав, що поняття фактичного складу було створене буржуазною наукою кримінального права і вже звідти перейшло в цивілістику [7].

2) [8] Аграрков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Юриздат., 1940; [9] Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М.: Юриздат., 1948; [10] Алексеев С.С. Теория права – М.: Изд-во БЕК, 1994.; [11] Красавчиков О.А. Теория юридических фактов по советскому гражданскому праву: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. /Сверд. Ин-т – Свердловск, 1950; [12] Мацюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. – К.: Наукова думка, 1984.; [13] Прокопенко В.І. Трудовий договір і трудові правовідносини – К.: Київ. ун-т, 1971.

3) [14, 15] Исаков В.М. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та., 1980; Юридические факты в

Разом з тим питання юридичних фактів та фактичних складів трудового права знайшли своє відбиття головним чином у зв'язку з дослідженням проблем правового регулювання підготовки, перепідготовки і розподілення кадрів, проблем реалізації права на працю, працевлаштування громадян, дисципліни праці, відповідальності, з розробкою методу правового регулювання та інших питань у роботах М.І. Бару [17, 18], О.Т. Барабаша [19, 20], Г.С. Гончарової [21, 22], Р.І. Кондратьєва [23], А.Ю. Пашерстника [24], О.С. Пашкова [25, 26], В.Г. Ротаня [27, 28], О.В. Смирнова [29], К.П. Уржинського [30] та в інших роботах фахівців з трудового права. Поза межами їхньої уваги залишилися окремі важливі аспекти дослідження, такі як класифікація юридичних фактів у залежності від їх місця і ролі при виникненні трудових правовідносин, аналіз структури фактичного складу, та ін.

Підстави виникнення трудових правовідносин є досить складним правовим утворенням, щоб їх розгляд обмежувався лише формально-юридичним аналізом. У даному випадку повинні бути збережені методологічні принципи, що застосовуються у процесі дослідження теорії юридичних фактів у цілому, які не можна, на думку О.К. Уледова, вивчати, а також розкривати притаманну їм структуру в якому-небудь одному аспекті чи плані, "як не можна, скажімо, дати характеристику простору, користуючись одним виміром [31]¹⁾". Проблема всебічного дослідження

советском праве. – М.: Юрид. лит., 1984; [16] Гейхман В.Л. Сложные фактические составы как основания возникновения трудовых правоотношений: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. / МГУ – М., 1970.

1) [31] Уледов А.К. Структура общественного сознания. – М.: Мысль, 1968. – С. 27.

підстав виникнення трудових правовідносин не може бути розв'язана винятково в рамках трудового права, бо вона передбачає дослідження окремих питань, що виходять за межі трудового права. В силу своєї великої значущості вони вимагають глибокого теоретичного і філософського осмислення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана згідно з комплексно-цільовою програмою Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого "Проблеми удосконалення гарантій реалізації права на працю в умовах ринкової економіки на 1996-2000 роки" № 0186.0.070864.

Мета і задачі дисертації. Мета цієї роботи полягає у комплексному дослідженні законодавства і наукової літератури з питань виникнення трудових правовідносин і в опрацюванні на їх основі науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на удосконалення трудового законодавства України, на більш ефективне його застосування.

Для досягнення цієї мети у процесі дослідження ставилися такі основні завдання:

1. Визначити поняття, зміст підстав виникнення трудових правовідносин як юридичних актів, проаналізувати їх взаємозв'язок і взаємодію з іншими юридичними фактами.

2. Довести, що всі фактичні обставини, яким норми права надають юридичне значення при виникненні трудових правовідносин, є юридичними фактами, а також доцільність їх поділу на дві групи: юридичні акти – підстави та юридичні факти – умови.

3. Обґрунтувати існування у чинному трудовому законодавстві

виключно договірних способів реалізації права громадян на працю.

4. Уточнити наукову конструкцію фактичного складу й складного юридичного факту як підстав виникнення трудових правовідносин.

5. Запропонувати розглядати трудовий договір як складний юридичний факт.

6. Розкрити вольовий характер підстав виникнення трудових правовідносин.

7. Виявити особливості підстав виникнення трудових правовідносин деяких категорій працівників.

8. Внести пропозиції по вдосконаленню і доповненню ряду положень Конституції України, КЗпП та низки спеціальних законів України щодо підстав і умов виникнення трудових правовідносин.

Методологічна основа дисертації. Мета і завдання дисертації зумовили використання в ній діалектичного, науково-матеріалістичного, порівняльно-правового, системно-структурного та інших методів наукового пізнання.

У цій науковій роботі міститься ретельний аналіз норм Конституції України, інших законодавчих актів Верховної Ради, указів Президента України та інших нормативних актів про підстави виникнення трудових правовідносин, про право на працю та його реалізації. Висновки і пропозиції спираються на досягнення вчених з загальної теорії права, трудового, державного, адміністративного, цивільного, цивільно-процесуального, кримінального права. Залучені низка джерел з філософської, економічної, соціологічної літератури. Використані також публікації зарубіжних авторів, що стосуються досліджуваних питань. Усі проблеми розглядалися комплексно й системно в їх єдності та взаємозв'язку.

Наукова новизна одержаних результатів визначається насамперед тим,

що робота є першим в українській правовій літературі дисертаційним дослідженням теоретичних і практичних проблем нормативного регулювання підстав виникнення трудових правовідносин, існуючих у сучасному законодавстві.

Наукова новизна роботи підтримується низкою розроблених і сформульованих положень, які виносяться на захист:

1. Уточнюється поняття юридичного факту як підстави виникнення трудових правовідносин, його місце і роль у механізмі правового регулювання праці.

2. Визначається й аналізується структура фактичних обставин, пов'язаних з виникненням трудових правовідносин.

3. Обґрунтовується існування у сучасному трудовому законодавстві виключно договірних способів реалізації громадянами права на працю.

4. Уточнюється юридична природа учнівського договору та трудових договорів, що укладаються з особами, засудженими до кримінальної відповідальності у вигляді виправних робіт та з особами, які призвані на альтернативну (невійськову) службу.

5. Аналізується фактичний склад і складний юридичний факт як підстави виникнення трудових правовідносин.

6. Розкривається вольовий характер підстав виникнення трудових правовідносин.

7. Досліджуються проблеми підстав виникнення трудових правовідносин при виборах на посаду, конкурсному заміщенні посади, призначенні на посаду, прийомі (вступі) у члени.

8. Досліджуються особливості підстав виникнення трудових правовідносин деяких категорій працівників: державних службовців, науково-педагогічних працівників і керівників закладів освіти, членів

колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, сільськогосподарських кооперативів.

9. Пропонується застосовувати інститут кадрового резерву виключно до керівних посад у системі державної служби, а також встановити у Законі "Про державну службу" вичерпний перелік випадків, коли можливе прийняття на державну службу або просування по службі поза конкурсом.

10. Аргументується обов'язок керівників органів державної влади та керівників вищих закладів освіти укласти трудовий договір з переможцем конкурсу.

11. Уточнюється сфера дії трудового права, співвідношення централізованого, локального та індивідуального регулювання трудових правовідносин.

Практичне та теоретичне значення одержаних результатів полягає у можливості застосування розроблених теоретичних висновків і рекомендацій в діяльності державних органів влади та органів місцевого самоврядування, закладах освіти, агропромисловому секторі, у навчальному процесі при читанні лекцій, підготовці навчальної, довідкової й методичної літератури та у науково-дослідницькій роботі студентства, а також при розгляді трудових спорів.

Теоретичні положення дослідження можуть бути використані у процесі законотворчої діяльності, зокрема, при підготовці нової редакції КЗпП України і низки доповнюючих його нормативних актів.

Особистий внесок здобувача. Одержано наукові результати у процесі узагальнення та осмислення літературних джерел, чинного законодавства і практики його застосування щодо підстав виникнення трудових правовідносин.

При проведенні дослідження здобувач виходить з того, що не усі

питання, які виникають на практиці при застосуванні норм щодо підстав виникнення трудових правовідносин, знайшли своє відображення у правовій літературі. Тому у роботі головна увага приділяється саме тим нормам права, що встановлюють цілковито нові засади формування системи підстав виникнення трудових правовідносин або становлять підстави виникнення трудових правовідносин з державними службовцями, членами господарських формувань, обов'язковою умовою членства у яких є особиста праця, молодими фахівцями, що закінчують вищі заклади освіти тощо.

Дисертантом розроблено низку пропозицій щодо удосконалення й доповнення ряду положень Конституції України, КЗпП і інших спеціальних Законів України і надіслано їх до Верховної Ради України.

Апробація результатів дослідження. Дисертація виконана й обговорена на кафедрі трудового права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Результати наукових досліджень, висновки і пропозиції доповідались автором на Харківській обласній конференції "Реформа політико-правової системи радянського суспільства і зміцнення соціалістичного правопорядку" (м. Харків, 1990 р.), на науково-практичній міжрегіональній конференції молодих учених "Актуальні проблеми становлення державності в Україні" (м. Харків, 1995 р.), на науковому семінарі "Актуальні проблеми методології правознавства" і конференції "Право в контексті культури", що відбулися в Національній юридичній академії України відповідно у 1996, 1997 рр., а також викладалися на методологічних семінарах викладачів і аспірантів Національної юридичної академії України у 1992 – 1998 рр. Теоретичні висновки роботи використовуються автором у процесі викладання навчального курсу "Трудове право України", зокрема, при проведенні семінарських та практичних занять з таких тем, як Принципи

трудового права", "Трудові правовідносини", "Трудовий договір" та ін.

Структура роботи обумовлена цілями й характером дослідження, дисертація складається з вступу і трьох розділів, що об'єднують дев'ять підрозділів, а також висновків з пропозиціями по вдосконаленню чинного законодавства.

За темою дисертації автором опубліковано 6 наукових статей (з них 2 – у співавторстві) та одні тези:

1. Єрмоєнко В.В. Вдосконалювати конкурсне заміщення посад державних службовців // Право України. – 1997. – № 5. – С. 52–55.

2. Єрмоєнко В.В. Підстави виникнення трудових правовідносин у колективних сільськогосподарських підприємствах, селянських (фермерських) господарствах, кооперативах // Право України. – 1997. – № 6. – С. 51–55.

3. Ерёмёнко В.В. Некоторые правовые вопросы подготовки руководящих кадров промышленных предприятий // Новое политико-правовое мышление и реализация правовой реформы: Об. науч. тр. – К.: ЭМК ВО, 1991. – С. 83–86.

4. Ерёмёнко В.В. О некоторых квалификационных требованиях к руководителям производственных предприятий: Реформа политико-правовой системы советского общества и укрепление социалистического правопорядка: Тезисы выступ. к обл. конф. молод, учёных и соискателей. – Харьков: Харьк. выс. курсы МВД СССР, 1990. – С. 63, 64.

5. Ерёмёнко В.В. Юридические факты в возникновении трудовых правоотношений членов коллективных сельскохозяйственных предприятий, крестьянских (фермерских) хозяйств // Нова Конституція України і проблеми вдосконалення законодавства: Темат. зб. праць / Відповід. ред. М.Л. Панов. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 1997. – С. 40–45.

6. Ерёменко В.В., Жернаков В.В. К вопросу о понятии и содержании трудовой функции // Вопр. укрепления соцзаконности и правопорядка, усиления охраны прав и законных интересов граждан в условиях перестройки соц. общества: Сб. науч. тр. – К.: УМК ВО89. – С. 61–65.

7. Ерёменко В.В., Жернаков В.В. Правовые аспекты определения пригодности хозяйственных руководителей к выполняемой работе // Пробл. совершенствования законодательства и практики его применения в современных условиях: Сб. науч. тр. – К.: УМК ВО, 1992. – С. 98–108.

Р О З Д І Л 1

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Підрозділ 1.1. Поняття юридичного факту, його місце у механізмі правового регулювання праці

Відносини, що складаються у процесі застосування й організації найманої праці, внаслідок впливу норм трудового права перетворюються на трудові правовідносини. Саме через юридичні норми суспільні відносини набувають правової форми. Трудові правовідносини відрізняються від інших суспільних трудових відносин тим, що вони нерозривно пов'язані з правотворчою діяльністю держави і виникають остільки, оскільки нормами права передбачено зв'язок між учасниками суспільних трудових відносин по застосуванню й організації праці та державою. Для того щоб держава існувала й розвивалися суспільні відносини, держава повинна приймати закони та інші нормативні акти, які відповідають рівню економічних, політичних та інших факторів. Держава, таким чином, здійснює функцію управління суспільством шляхом правового регулювання суспільних відносин.

Важливе місце в механізмі правового регулювання суспільних відносин займають юридичні факти. Значення юридичних фактів полягає у тому, що без них норма права не може проявити свою дію зовні. Без юридичних фактів не настануть жодні правові наслідки. За образним висловом С.С. Алексеева, юридичні факти

виступають у ролі "важелів", що приводять у дію норми права [32]¹⁾. О.О. Красавчиков вважає, що "юридичні факти виступають зв'язуючою ланкою, між нормою права і суб'єктивними правами (обов'язками) конкретного суб'єкта [33]²⁾". Норма права може бути застосована, а особи можуть виступити суб'єктами права лише тоді, коли в суспільних відносинах є факти, визнані даною нормою юридичними.

Дослідження поняття "факт" є передумовою теоретичного аналізу понять "юридичний факт", "складний юридичний факт", "фактичний склад", "підстава виникнення трудових правовідносин". У філософській літературі розмежовують декілька значень категорії "факт". Зокрема, Г.І. Садовський відзначає, що фактом зветься фрагмент дійсності. Це перший ступінь формування даного поняття. Другий ступінь пов'язано з розумінням того, що факт – такий елемент дійсності, який надано людині у сприйманні, почуттєвому досвіді. На наступному ступені логічного розвитку формується поняття "емпіричний факт". Це вже не просто сприймання, а певним чином відбите, оформлене й осмислене явище дійсності. Проте, як відзначає Г.І. Садовський, в емпіричному факті ще не розкрита внутрішня основа різноманітних зовнішніх його проявів. Врешті, завершальний ступінь логічного розвитку – це поняття теоретичного факту. Це факт, залучений в орбіту певної теоретичної системи, осмислений через її категоріальний апарат. У теоретичному факті мислення повертається до явищ дійсності, але не через

1) [32] Алексеев С.С. Общая теория права. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т.2. – С. 164.

2) [33] Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 27.

почуттєвий досвід, а через внутрішній зв'язок явищ, розкритий у теорії [34]¹⁾.

Отже, факт – явище об'єктивної реальності, відбите у певній системі понять. Чим багатше, досконаліше така система, тим точніше вона виявляє і фіксує істотні сторони об'єктивної дійсності, тим багатший та різноманітніший зміст фактів, висловлених мовою цієї системи.

Діалектико-матеріалістичний підхід до поняття "факт" у філософії служить за основу для розуміння матеріально-теоретичної природи юридичних фактів. Юридичні факти – явище об'єктивної реальності, відбиті у специфічній понятійній системі законодавства. У науковій літературі такі категорії, як правова свідомість, правосуб'єктність, суб'єктивне право, юридичний обов'язок, правовідносини, вивчаються і розуміються в єдності матеріального та юридичного моментів [35, 36, 37, 38]²⁾. Наприклад, Р.О. Халфіна відзначає, що "правовідносини, будучи реалізацією норми, являють собою разом з тим і правову форму конкретних суспільних відносин. Поєднання цих моментів – ключ до розуміння місця правовідносин у системі

1) [34] Садовський Г.И. Диалектика мысли. Логика понятий как отражение сущности развития. – Минск: Беларусь, 1982.– С. 199–206.

2) [35] Чефранов В.А. Философские проблемы правового сознания: Автореф. дис... д-ра филос. наук: 09.00.08 / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1983 – С. 7; [36] Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск: 1972. – Т. 1. – С. 261–263; [37] Бущенко П.А. Право на труд и развитие личности в общественно-трудовых отношениях социалистического общества: Дис... канд. юрид. Наук: 12.00.05. / Харьк. юрид. ин-т – Харьков, 1984. – С.16 та інш.; [38] Явич Л.С. Право и общественные отношения. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 117.

правового регулювання [39]¹⁾". Гадаємо, питання про юридичні факти має бути вирішено аналогічно. їх неможливо віднести ані до теоретичних, ані до емпіричних – вони являють взаємозв'язок емпіричного й теоретичного: наявність явищ дійсності – подій чи дій (матеріальний момент): їх передбаченість у нормах права як підстав й умов правових наслідків (юридичний момент).

Отже, поняттю "юридичний факт" притаманний досить складний зміст, відбиваючий явища як матеріального, так і ідеального характеру. Визнання за юридичними фактами матеріально-юридичної природи дозволяє побачити, що кожний конкретний юридичний факт не випадкове ізольоване явище дійсності, а в деякому смислі і породження даної правової системи. "Юридичний факт, – писав М.Г. Александров, – це не просто життєвий факт, а факт, певним чином розцінюваний нормами права [40]²⁾". Залучення тих чи інших явищ як юридичних фактів до системи правового регулювання залежить як від соціально-економічних причин, так і від рівня розвитку законодавства.

У науковій літературі та правозастосовній практиці про юридичні факти часто говорять як про явища матеріальної дійсності, залишаючи осторонь їх нормативне опосередкування, або ж, навпаки, маючи на увазі вдосконалення нормативної моделі юридичних фактів, облишаючи конкретні події та дії. Це цілком припустимо, бо у складному явищі, яким постає перед нами юридичний факт, можна виділити різні аспекти, характеристики і т.д.

1) [39] Халфина Р.О. Методологический аспект теории правоотношения // Сов. государство и право. – 1971. – № 10. – С.25.

2) [40] Александров Н.Г. Право и законность в период развёрнутого строительства коммунизма. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 243.

Виділення матеріальної й ідеальної сторін у понятті "юридичний факт" дозволяє визначити його основні характеристики. Матеріальна сторона цього поняття полягає в тому, що юридичні факти, по-перше, виражаються у наявності або відсутності певних явищ матеріального світу. Необхідно враховувати, що юридичне значення мають не тільки позитивні (існуючі), а й так звані негативні факти (неіснуючі), наприклад, відсутність відносин службової підлеглих, відсутність документа про вищу чи спеціальну освіту, (підготовку), родинних відносин та інше. По-друге, вони є обставини, певним чином виражені зовні. Юридичними фактами не можуть бути думки, переживання, прагнення, намагання, тобто події внутрішнього духовного життя. По-третє, вони несуть у собі інформацію про стан суспільних відносин, що входять до предмета правового регулювання трудового права. Тобто юридичними фактами можуть виступати лише такі обставини, які прямо чи опосередковано зачіпають інтереси особи, колективу, суспільства.

Ідеальна сторона поняття "юридичний факт" виражається в його правовій моделі, закріпленій в одній або в декількох нормах права. З моделлю юридичного факту пов'язані його ознаки, що розкривають нормативну, ідеальну сторону цього явища. По-перше, юридичні факти – це обставини, прямо передбачені законодавством. По-друге, вони зафіксовані у встановленій законодавством процедурно-процесуальній формі. Юридичний факт має правове значення, як правило, лише в тому випадку, якщо він належним чином оформлений і посвідчений (як трудовий договір у письмовій формі, контракт, наказ про прийняття на роботу тощо). По-третє, юридичні факти – це ті обставини, що викликають передбачені законом правові наслідки [15]¹⁾.

1) [15] Исаков Б.В. Юридические факты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1984. – С.13.

В історичному плані, як і в нинішній час, у правовій науці існують різні точки зору на правову природу юридичних фактів.

Одні вчені визначають їх як конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки, цебто виникнення, зміну чи припинення правовідносин [32, 41, 42]¹⁾. Інші автори, уточнюючи цю позицію, під юридичними фактами розуміють явища реальної дійсності, з наявністю або відсутністю яких норми права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків (правовідносин) у правосуб'єктних осіб [33]²⁾. Ці визначення поєднує те, що в них настання юридичних наслідків пов'язується не тільки з наявністю, але й відсутністю юридичних фактів. Робиться висновок, що юридичні факти можуть тягти за собою наслідки, які не втілюються у правовідносинах [43]³⁾. Тут мається на увазі більш широке поняття юридичних фактів у порівнянні з наведеними вище.

Учені в галузі трудового права також по-різному визначають юридичні факти. Так, М.Г. Александров під юридичними фактами розумів взагалі всі

1) [32] Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. – Вып. 2. – Свердловск; 1964. – С. 152; [41] Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – С. 161; [42] Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. – С. 3–14 та ін.

2) [33] Порівн.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – С.5.

3) [43] Мицкевич А.В. Правовые отношения в советском обществе. Общая теория советского права / Под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самощенко. – М.: Юрид. лит., 1966. – С. 302.

обставини, з якими право пов'язує правові наслідки. Він визначав їх як життєві факти певного виду (або ж комплекси таких фактів), з якими

право пов'язує виникнення, зміну або припинення правомочностей та юридичних обов'язків [9, 40]¹⁾. Останнє визначення, незважаючи на словесну відмінність у поняттях "юридичні відносини" і "правомочності та юридичні обов'язки", має той же смисл: правомочності і юридичні обов'язки складають юридичний зміст правовідносин.

М.П. Карпушин, називаючи юридичні факти підставами виникнення трудових правовідносин, визначав їх як обставини, при наявності яких, згідно з приписом норм права, люди набувають право чи зобов'язуються на певну поведінку [44]²⁾.

Розкриваючи зміст правових форм розподілу робочої сили, О.С. Пашков зауважував, що їх правову основу складають юридичні факти, з якими законодавство пов'язує формування, зміну чи припинення трудових правовідносин [26]³⁾.

О.І. Процевський підкреслює, що під юридичними фактами треба розуміти обставини, з настанням яких норми права пов'язують різні юридичні наслідки, а не тільки виникнення, зміну й припинення

1) [9, 40] Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М.: Госюриздат, 1948. – С. 219; Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 242, 243.

2) [44] Карпушин М. П. Социалистическое трудовое правоотношение. – М.: Госюриздат, 1958. – С.75.

3) [26] Пашков А.С. Правовые проблемы подготовки и распределения рабочей силы: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. / ЛГУ. – Л., 1965. – С. 377.

конкретних правовідносин. Юридичні наслідки можуть виражатися як у виникненні, зміні або припиненні правовідносин,

так і в набутті певних прав та обов'язків¹⁾.

О.Д. Зайкін і В.О.Тарасова, торкаючись загальної теорії юридичних фактів у зв'язку з дослідженням пенсійних правовідносин і посилаючись на визначення ряду вчених, розглядають їх як обставини (або життєві факти), з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правовідносин [46, 47]²⁾.

Автори "Словника термінів з теорії держави і права" визначають юридичні факти як різноманітні життєві обставини, стан, що визнаються правовими і з якими пов'язують виникнення, зміну, припинення суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, юридичної відповідальності і повноважень [48]³⁾.

Підводячи підсумки наведеним вище визначенням юридичних фактів, можна зробити висновок про те, що юридичні факти – це конкретні обставини реальної дійсності (явища, стани, відносини), які визнаються правовими і з наявністю або відсутністю яких норми права пов'язують

1) [45] Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. – М.: Юрид. лит., 1972. – С.81.

2) [46] Зайкин А.Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению. – М.: МГУ, 1974. – С. 144–146; [47] Тарасова В.А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения. – М.: МГУ, 1974. – С.8.

3) [48] Словарь терминов по теории государства и права: Учеб. пособие / Под общей ред. Панова Н.И. – Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, 1997. – С.170.

можливість виникнення, зміни, припинення правовідносин та інші правові наслідки. Це визначення, на нашу думку, найбільш повно і точно охоплює весь спектр життєвих обставин, яким право надає юридичного значення.

У загальнотеоретичній літературі юридичні факти класифікують на основі різноманітних критеріїв: за їх властивістю, наслідками, які вони викликають, та ін. Узвичасною ознакою поділу юридичних фактів є їх розмежування за ознакою зв'язку з індивідуальною волею учасників правовідносин. За цією ознакою юридичні факти підрозділяються на дії і події.

Дії відрізняються від подій тим, що перші залежать від волі людини, а другі – ні.

У свою чергу, юридичні факти – дії поділяються на правомірні і неправомірні. Правомірні дії – це зовнішнє вираження поведінки людей, що відповідає приписам норм права. Така поведінка бажана з точки зору правових приписів і заохочується державою. Неправомірні дії – це юридичні факти, що характеризують поведінку людей, яка суперечить приписам правових норм. Тому такі дії не можуть складати зміст юридичної основи виникнення трудових правовідносин.

Правомірні дії у праві поділяють на два види. Перший вид – це ті дії, які згідно з законом викликають юридичні наслідки в силу їх об'єктивного результату незалежно від намірів і спрямованості волі діючого. Вони викликають правові наслідки незалежно від того, усвідомлював чи не усвідомлював суб'єкт їх правове значення, бажав чи не бажав настання правових наслідків. Другий вид правомірних дій складають дії, що становлять волевиявлення людей, свідомо спрямоване на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків (юридичні акти). Саме юридичним актам законодавець надає головного значення при виникненні трудових правовідносин. Вони виступають ядром системи юридичних фактів, що

породжують трудові правовідносини. Юридичні акти – це правомірні, свідомі, цілеспрямовані дії людей, здатні викликати виникнення, зміну чи припинення трудових правовідносин. Питання про джерело такої здібності та про природу зв'язку юридичного факту і правових наслідків були поставлені давно і широко обговорювалися в науковій літературі. Німецькі юристи (Беккер, Віндшейд та ін.) вважали зв'язок факту і правових наслідків особливим видом причинності [49]¹⁾. Іншої думки були Бернгефт і Колер, автори відомого курсу германського цивільного права. Головне значення у настанні правових наслідків вони відводили правовому порядку. Юридичний факт, на їх думку, виступає в ролі умови, зовнішнього поштовху [50]²⁾. З суб'єктивно-ідеалістичної точки зору трактував цю проблему німецький юрист А. Манігк, який вважав, що закон причинності в юридичному світі не знає дієвості: якщо філософ чи природознавець конструює причину на підставі наслідок, то правознавець конструює наслідок на підставі причини. Самій причинності він дав вкрай суб'єктивне тлумачення: правові наслідки (прояв суб'єктивних прав та обов'язків, права власності тощо), на його думку, є зміни не в об'єктивному світі, а у свідомості людей. Дія юридичних фактів полягає в обміні такими уявленнями [51]³⁾ Подібним чином розвивав проблеми

1) [49] Судариков Н.Т. Социалистические правовые отношения: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. / МГУ – М., 1948. – С. 420–422.

2) [50] Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. – СПб. – 1910. – С.81,82.

3) [51] Manigk A., Über Rechtswirkungen und Juristische Tatsachen. Ein Beitrag zur Lehre von der Willenserklärung. – Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena, 1925, SS. 459–486.

юридичних фактів Л.І. Петражицький. Він зазначав, що юридичні факти є "причиною чи умовою приписування з боку людей собі або уявленим іншим істотам обов'язків і прав [52]¹⁾".

Вирішення цього питання в юридичній науці радянського періоду можна звести до двох основних положень. Перше – визнання об'єктивної соціально-класової обумовленості правової надбудови, в тому числі й системи юридичних фактів. Друге – заперечення причинно-наслідкової залежності між фактом та його правовими наслідками.

Зв'язок причини і наслідку – об'єктивно існуючий зв'язок явищ. Людина здатна пізнати цей зв'язок, розкрити його зміст, але не здатна сконструювати його за власного волею. "Причинний зв'язок між явищами не може бути привнесеним з нашої свідомості в об'єктивний світ [49]²⁾". Між тим зв'язок юридичного факту і правових наслідків має суб'єктивний характер, він виникає на основі норм права – продукту творчої діяльності людини. У науковій літературі можна знайти вислови "юридичні факти – причина правових наслідків", "правова казуальність" тощо. Навряд чи слід розцінювати їх як повернення до концепції "юридичної причинності". Це скоріше образні порівняння.

Своєрідну позицію займав С.Ф. Кечек'ян, бо вважав, що юридичні факти є безпосередньою причиною виникнення і припинення правовідносин, і одночасно

1) [52] Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности.– Изд.2. – Т.2, СПб. – 1910. – С. 456, 457.

2) [49] Судариков Н.Т. Указ. раб. – С. 421.

3) [41] Кечек'ян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – С. 164, 165.

підкреслював, що звести повністю причинні зв'язки до залежності від юридичних фактів – значило б віддати данину "юридичному світогляду" [41]³⁾.

Концепцію "юридичної причинності" обстоює О.П. Дудін. Юридичні факти, вказує він, "визначаються безпосередньою причиною, яка викликає початок регулювання окремими нормами права окремих фактичних суспільних відносин або припиняє таке регулювання. Однак юридичні факти відіграють одночасно й іншу, протилежну роль: вони сприяють зміні, розвитку фактичних суспільних відносин, а значить і процесу правоутворення ... [53]¹⁾". Вищенаведене положення про те, що зв'язок факту і правових наслідків не є і не може бути причинним, на наш погляд, є правильним і з ним слід погодитися. Не можна не помітити, що зв'язок факту і правових наслідків відрізняється низкою специфічних ознак: він суб'єктивний за своїм походженням, оскільки ґрунтується на нормі права, а інколи і на правозастосовному акті; гарантується системою юридичних засобів: за своїм змістом має упорядковуючий, регулюючий характер; врешті, зумовлений суспільним та державним ладом, об'єктивними закономірностями і тенденціями суспільного розвитку. Отже, зв'язок факту і правових наслідків являє собою особливий вид суспільної залежності, свідомо створеної людьми і захищеної правом. Нормативне закріплення і гарантування системою юридичних засобів роблять його відносно стабільним, таким, який з необхідністю реалізується за певних умов. Це зовнішньо зближує зв'язок факту і правових наслідків з об'єктивними причинними зв'язками, дозволяє провести між ними паралель.

У трудовому праві можна виділити дві групи передумов виникнення правомірних юридичних фактів. По-перше, це загальнополітичні передумови,

1) [53] Дудин А.П. Диалектика правоотношений. – Саратов, 1983. – С. 99.

до яких слід віднести конституційний лад, політичний режим, становлення громадянського суспільства та ін., а також соціально-економічні передумови: формування нових соціальних груп, демографічні процеси, формування нової системи господарювання, різноманітність форм власності тощо. Загально-політичні й соціально-економічні корені існують і формують масив тактичних обставин, створюючи сприятливі умови для появи одних юридичних фактів і гальмування виникнення і розвитку інших. По-друге, спеціальні організаційно-юридичні передумови, пов'язані з діяльністю компетентних органів, посадових осіб та інших суб'єктів, яка полягає у фіксації, встановленні, посвідченні життєвих обставин, наданні їм певної законної форми. Це більш вузька сфера суспільних відносин, прямо обумовлююча появу конкретної категорії юридичних фактів. Вивчення і врахування цих двох груп передумов дозволяє оцінити дієвість тих чи інших норм, інститутів трудового права, дозволяє виявити той соціальний контекст, в якому сформувався й існує юридичний факт.

Чи можна вважати юридичні факти елементами механізму правового регулювання? У науковій літературі можна знайти різні відповіді на це запитання. Одні вчені вважають, що значення юридичних фактів зводиться до того, щоб забезпечити перехід від однієї стадії правового регулювання (регламентації суспільних відносин) до другої стадії (правовідносин), і що вони не утворюють з цієї причини самостійного елемента в механізмі правового регулювання. "Сам по собі юридичний факт, – відзначає, приміром, Ю.І. Гревцов, – є життєвою обставиною, з якою норма права пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Отже,

юридичний факт – необхідна передумова правовідносин і не більше [54]¹⁾".

На противагу цьому існує думка, що юридичні факти виконують у механізмі правового регулювання низку самостійних завдань і є його елементом. "Розуміння юридичних фактів лише як передумови руху правовідносин, – вважає С.І. Реутов, – збіднює їх автентичне значення найважливішої складової частини механізму правового регулювання [57, 42, 58, 59]²⁾".

Позиція останньої групи авторів є більш переконливою. Юридичні факти становлять самостійний елемент у механізмі правового регулювання праці³⁾. Цей висновок ґрунтується на характері зв'язків юридичних фактів з іншими елементами і на тій ролі, яку вони виконують у правовому

1) [54] Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. – Л.: 1981. – С. 73. Див. також: [55] Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. – Саратов: Изд-во Урал. ун-та, 1974. – С. 35; [56] Алексеев С.С. Общая теория права. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т.2. – С.27.

2) [57] Реутов С.И. Юридические факты в семейном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. / МГУ – М., 1976. – С.5. Див. також: [42] Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. – С. 5, 6; [58] Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – С. 60; [59] Яковлев В.Ф. Общая часть гражданского права в современном законодательстве и юридической практике. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1979. – С. 16.

3) Категорія механізму правового регулювання, на нашу думку, охоплює систему юридичних засобів, що беруть участь у регулюванні суспільних відносин: норму права, юридичний факт, акт застосування права, правовідносини, акт реалізації прав та обов'язків.

регулюванні праці. Оскільки правове регулювання праці – складна, багатопланова система, відповідно не однакові і функції, що виконують у ній юридичні факти. Основна функція юридичних фактів у правовому регулюванні праці полягає у забезпеченні виникнення, зміни, припинення трудових правовідносин. Правильно зрозуміти й оцінити її значення можна лише в більш широкому контексті, у зв'язку з функціями інших елементів правового регулювання.

Юридичні факти безпосередньо пов'язані не тільки з трудовими правовідносинами, але й з іншими елементами. Правильне їх закріплення в гіпотезах норм трудового права – одне із завдань, що стоять перед правотворчими органами при опрацюванні нормативно-правових актів, а точне і достовірне встановлення фактичних обставин, закріплених у вигляді юридичних фактів, є необхідною передумовою для застосування норм трудового законодавства. Саме норми права є відправним, провідним елементом правового регулювання, вони містять владну модель поведінки суб'єктів трудового права, другим елементом виступають трудові правовідносини, що становлять конкретну модель поведінки для конкретних суб'єктів у певній соціально-юридичній ситуації¹⁾. Юридичні факти виступають елементом, що забезпечує перехід від загальної моделі прав та обов'язків до конкретної. У цьому полягає основна функція юридичних фактів у механізмі правового регулювання праці.

1) Тут нами розмежовуються правовідносини як модель і правовідносини як суспільні відносини.

Див. також: [60] Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 94–120.

Разом з тим роль юридичних фактів у механізмі правового регулювання відносин, що входять до сфери трудового права, не можна звести до їх здатності викликати лише зазначені вище три види правових наслідків. Аналіз різноманітних юридичних фактів трудового права, що мають значення при виникненні трудових правовідносин, дозволяє зробити висновок, що у виникненні трудових правовідносин юридичні факти виконують також додаткову функцію гарантій реалізації права на працю. Закріплення в нормах трудового права юридичних фактів, їх встановлення (застосування) правозастосовними органами покликано окреслити точні умови, за яких можуть настати правові наслідки. Ці юридичні факти – важливі елементи правового регулювання, тому їх закріплення не тільки служить виникненню трудових правовідносин, але й сприяє захисту законних інтересів їх учасників. Крім того, юридичні факти виконують додаткову функцію попереднього впливу норм трудового права на трудові правовідносини. У галузі права люди не тільки орієнтуються на правові наслідки своїх дій, але й враховують юридичні факти, що ці наслідки викликають. Так, при влаштуванні на роботу, скажімо, викладачем вищого закладу освіти, особі ген не байдуже, з якому порядку і на підставі чого з ним виникають трудові правовідносини (контракт, трудовий договір на невизначений строк та ін.).

До додаткових функцій, що виконують юридичні факти в трудовому праві, належать забезпечення існування в часі відносин, які входять до сфери трудового права, а також обмеження рамок вільного волевиявлення суб'єктів, про що докладніше буде сказано в розд.2 підрозд.2 цієї дисертації. Визначимо лише, що існування податкових функцій підтверджує активний характер юридичних фактів, їх самотійну роль у механізмі правового регулювання праці.

Необхідно виділити також ще одну з додаткових функцій юридичних

фактів, пов'язану з включенням їх як елементів до фактичних складів, що становлять систему фактів. В силу цієї обставини юридичні факти здійснюють певні функції не тільки щодо трудових правовідносин, але й щодо фактичного складу. У ньому юридичні факти виконують передусім правопороджуючу функцію, яка полягає в тому, що юридичні факти можуть викликати настання проміжних правових наслідків (приміром, правоутворювального повноваження, попередніх організаційних правовідносин) або остаточних правових наслідків усього складу в цілому. Юридичні факти можуть виконувати у складі і протилежну функцію – правоперешкоджуючу. Наявність деяких юридичних фактів перешкоджає настанню правових наслідків. Так, наявність близьких родинних відносин перешкоджає спільній роботі родичів чи свояків, якщо при виконанні трудових обов'язків вони безпосередньо підпорядковані або підконтрольні одне одному (ст.25 КЗпП України).

Усе це свідчить про відносну самостійність юридичних фактів, дозволяє визнати їх самостійним елементом у механізмі правового регулювання праці, що зумовлює важливість їх подальшого дослідження. Визначаючи позицію юридичного факту, ми тим самим знаходимо його місце в низці однорідних явищ, теоретично його пояснюємо, визначити це місце – значить поширити на нього правовий режим даного виду юридичних фактів, установити спосіб включення даного юридичного факту до системи правового регулювання. У практичному плані це сприяє точному відбору і правильному закріпленню юридичних фактів у нормах трудового права, допомагає зрозуміти взаємозв'язок різноманітних засобів впливу на фактичні трудові відносини та процеси.

Підрозділ 1.2. Співвідношення юридичних фактів при виникненні трудових правовідносин

Найбільш поширеними юридичними фактами в трудовому праві є угоди суб'єктів трудових правовідносин, їх односторонні дії, а також події. Переважне значення названих видів юридичних фактів пояснюється тим, що трудові правовідносини виникають (і, як правило, змінюються й припиняються) у просторі і в часі тільки завдяки певним діям зазначених суб'єктів. Враховуючи, що цим фактичним обставинам законодавець надає різного значення, ставлення їх до правових наслідків неоднакове і тому їх слід вирізняти.

У структурі фактичних обставин, зв'язаних з виникненням трудових правовідносин, можна виділити три різновиди таких обставин.

Перший різновид – це широке коло різноманітних соціальних передумов, що створюють певну фактичну ситуацію, але які законодавець не відносить до юридично значимих обставин. Фактична ситуація, в якій відбувається виникнення трудових правовідносин, включає в себе суспільні відносини, яким законодавець надає юридичного значення, і ті, яким такого значення не надається. Відповідно і певним життєвим обставинам – елементам фактичної ситуації – право надає юридичного значення, а інші залишаються за межами правового регулювання. Їх вивчення і врахування в сукупності з юридично значимими обставинами має важливе значення для встановлення автентичного змісту ситуації, в якій відбувається виникнення трудових правовідносин. Це дозволяє отримати додаткову інформацію,

підтверджуючу або спростовуючу вірогідність обставин, що мають юридичне значення при виникненні трудових правовідносин¹⁾.

Наступні два різновиди фактичних обставин, навпаки, мають юридичне значення при виникненні трудових правовідносин, оскільки вони закріплені в нормах права і становлять юридичну основу виникнення трудових правовідносин²⁾. У дореволюційний період в юридичній літературі розмежовувалися підстави (юридичні факти) і умови юридичної угоди [61]³⁾. Аналогічний поділ ми знаходимо у А. Манігк: "Склад правової угоди не охоплює всіх, що мають значення, передумов [62]⁴⁾". Розмежування

1) Наприклад, трудове законодавство зобов'язує роботодавця і працівника належним чином оформити угоду про працю. При цьому законодавцю байдуже, в який із календарних днів сторони уклали трудовий договір (у вихідний, робочий чи святковий), у якій обстановці, в який час доби тощо. Вказані обставини становлять зміст фактичної ситуації виникнення трудових правовідносин, але вони не мають юридичного значення. Разом з тим при виникненні спору встановлення таких обставин має практичне значення, оскільки дозволяє органу, що розглядає спір, повніше уявити і правильно оцінити фактичну ситуацію, в якій відбувалося укладення трудового договору, і прийняти законне й обґрунтоване рішення.

1) Під юридичною основою виникнення трудових правовідносин ми розуміємо частину життєвих обставин, що складають зміст конкретної фактичної ситуації та виступають умовами і підставами виникнення трудових правовідносин. Це поняття містить у собі тісно пов'язані між собою обставини юридичного характеру – юридичні факти.

3) [61] Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. – 5-е изд. – Пг., 1916. – С. 81–83.

3) [62] Manigk A., Tatsachen, juristische. – Handwörterbuch der

юридичних фактів і юридичних умов одержало визнання і в науковій

Умов одержало визнання і в науковій літературі радянського періоду [63]¹⁾.

Ми вважаємо, що поділ усіх фактичних обставин, які мають юридичне значення, на юридичні факти і юридичні умови є неточним, оскільки будь-яка фактична обставина, якій право надає юридичного значення, вже є юридичним фактом (факт-стан, факт-подія тощо). У зв'язку з цим пропонуємо поділ саме юридичних актів на юридичні умови і юридичні підстави виникнення правовідносин.



Отже, другий різновид фактичних обставин, що утворюють фактичну ситуацію, в якій відбувається виникнення трудових правовідносин, становлять ті, що мають правове значення і відіграють роль юридичних умов²⁾. Кожна з цих фактичних обставин являє собою, як правило,

Rechtswissenschaft..., S. 855.

1) [63] Матюхин А.А. Нормативные условия осуществления норм советского права. – М.: Вестник МГУ. Серия "Право", 1982. – № 6. – С.67.

2) Під умовою мається на увазі "обставина, від якої що-небудь залежить".

простий юридичний факт, який характеризує фізичну або юридичну особу. При вступі особи в трудові правовідносини кожен з названих фактів обумовлює саму можливість влаштування на роботу, визначає зміст роботи, що буде виконуватися, або неможливість бути зайнятим саме на цій роботі. У трудовому праві ці юридичні акти можуть утворювати певні угруповання, що становлять зміст тих чи інших понять: трудової правосуб'єктності громадянина чи роботодавця, ділових якостей особи, кваліфікаційних вимог за посадою тощо. У зв'язку з цим, приміром, можна відзначити, що наділення суб'єктів трудовою правосуб'єктністю означає не тільки визначення рамок їх можливої поведінки, але й визначення конкретних юридичних умов, за яких трудові правовідносини між ними можуть виникнути.

В юридичній літературі ці так звані суб'єктні умови, що пред'являються до суб'єктів, правомочних вступати у трудові правовідносини, поділяють на загальні і спеціальні [65, 16]¹⁾. Приблизний перелік таких умов досить просто визначити. Вони відбиті в нормах матеріального права, мають імперативний характер. До них можна віднести :

- вік;

[64] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: "АЗЪ", 1996. – С.827.

1) [65] Пахомов И. Н. Основные вопросы государственной службы а советском административном праве: Дис... д-ра юрид. наук: / ЛУ. – Львов, 1964. – С. 163 та ін.; [16] Гейхман В.Л. Сложные фактические составы как основания возникновения трудовых правоотношений: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. / МГУ – М.: 1970. – С.113.

- стан здоров'я;
- стать;
- освіту;
- трудовий стаж;
- громадянство;
- строк проживання на території України;
- знання державної мови;
- відсутність родинних зв'язків;
- відсутність судимості;
- факт державної реєстрації підприємця або юридичної особи;
- факт підтвердження повноважень, посади особи, уповноваженої

власником.

1. Вік. Досягнення 16-річного віку (в окремих випадках 15 – 14-ти років) є тим юридичним фактом, з яким законодавець пов'язує виникнення загальної трудової правосуб'єктності у громадянина (ст.188 КЗпП України). До досягнення 16-річного віку правосуб'єктність громадянина є обмеженою. Після досягнення 16-ти років загальна трудова правосуб'єктність настає у повному обсязі. Однак це не граничний максимальний вік, з яким законодавець пов'язує можливість виникнення окремих видів трудових правовідносин. Зокрема, особа не може бути прийнята на роботу зі шкідливими, небезпечними умовами праці або на важкі роботи. Перелік таких робіт затверджено Міністерством охорони здоров'я України за погодженням з Держнаглядом праці наказом № 46 від 31.03.1994 р. [66]¹⁾.

Крім того, законодавством встановлені й інші вікові цензи для зайняття тих чи інших посад.

Так, народним депутатом України може бути громадянин України, який на день виборів досяг 21-го року (ст.76) [1]¹⁾. На посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією громадянин не молодше 25-ти років (ст.127) [1]²⁾. На посаду прокурора Автономної Республіки Крим, прокурорів областей, міст Києва і Севастополя можуть бути призначені особи, віком не молодше 30-ти років, а на посади районних і міських прокурорів – віком не молодше 25-ти років [67]³⁾ Президентом України може бути обраний громадянин, який досяг 35-ти років, а максимальний віковий ценз встановлений для суддів Конституційного Суду України, які на день призначення не можуть бути молодші 40 років (ст. 103, 148) [1]⁴⁾. Крім установлення мінімальних вікових меж, законодавець застосовує граничні вікові межі перебування на певних посадах, при досягненні яких трудові правовідносини, як правило, припиняються. Відповідно, з цими громадянами такі види трудових правовідносин не можуть виникнути. Так, згідно зі ст.126 Конституції України на посаду професійного судді не можуть бути рекомендовані особи, які досягли 65-ти років. Згідно зі ст.23 Закону України "Про державну службу" на державну службу не можуть бути прийняті чоловіки, які досягли 60-ти років, і жінки, які досягли 55-ти років [68]⁵⁾. Окреслення граничних вікових меж обумовлено природними процесами, а саме, неможливістю людини після досягнення певного віку регламентовано систематично трудитися у певних випадках.

1) [66] Законодавство України про охорону праці // зб. норматив. документів. – К., 1995. – Т.3 – С. 352–440.

1), 2) [1] Конституція України.

3) [67] Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р., № 1789-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст.793.

4) [1] Конституція України.

5) [68] Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст.490.

Враховуючи загальні показники стану здоров'я населення України, рівень життя, смертності, екологічні та інші умови, гадаємо, до застосування законодавцем максимального вікового цензу зросте. Треба зазначити, що законодавець припускається деякої непослідовності у встановленні вікових цензів. Якщо професійним суддею не може бути особа, старше 65-ти років, то чому не встановлено граничного віку для суддів Конституційного Суду України? Ми припускаємо, що вказаний ценз віку за аналогією поширюється і на суддів Конституційного Суду, оскільки Конституцією і Законом України "Про Конституційний Суд України" це питання не врегульовано [69]¹⁾. Вважаємо, що становище, яке склалося з даного питання, породжує певні проблеми. Наприклад, Верховна Рада України постановою від 03.10.96 р., № 406/96-ВР призначила суддею Конституційного Суду України Яценка С.С. 1936 р. народження [70]²⁾. У тексті постанови про призначення нічого не сказано про строк його повноважень. З огляду на це можна зробити два висновки:

а) строк його повноважень обмежений 9-ма роками перебування на посаді і закінчується в 2005 році;

б) строк його повноважень обмежений граничним віком перебування на посаді професійного судді (65 років) і закінчується в 2001 році.

Така правова невизначеність – явище небажане, тому ми пропонуємо внести уточнення до Конституції України і вищеназваного Закону й встановити граничний віковий ценз перебування на посаді – 70 років.

1) [69] Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.96 р., № 422/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

2) [70] Відом. Верхов. Ради України. – № 47. – Ст. 262.

Таке вирішення питання забезпечить поступовість заміни суддів Конституційного Суду, наступність і нормальну його роботу. В документах, фіксуючих призначення судді Конституційного Суду уповноваженим суб'єктом, конче необхідно вказувати строк його повноважень з урахуванням віку.

Аналогічні проблеми виникають при обранні Президента України, народних депутатів України, голови, його заступника і секретарів місцевих рад, при призначенні членів Кабінету Міністрів України, керівників центральних і місцевих виконавчих органів влади. Враховуючи, що всі вони є державними службовцями, на них рівною мірою повинні поширюватися вимоги ст. 23 Закону України "Про державну службу", бо чинне законодавство не встановило особливостей для цих категорій державних службовців. Тому логічним було б відмовляти претендентам на пост Президента, яким на момент проведення виборів виповнилося 60 років, а претендентам на посаду народного депутата чи депутата місцевих рад – 61 рік. Інші державні службовці, які призначаються (затверджуються) на посаді, повинні бути на момент призначення (затвердження) молодше 60-ти років. Гадаємо, в Конституції України, спеціальних законах треба передбачити винятки з загального правила для Президента, народних депутатів України, для інших вищих посадових осіб держави.

Як бачимо, вік особи – це юридичний факт, який є важливою умовою виникнення трудових правовідносин у будь-яких випадках. Про наявність або відсутність досягнення особою певного віку свідчить свідоцтво про

народження, паспорт громадянина України. Тільки ці два документи є законодавчо встановленими формами фіксації юридичного факту про вік особи. За певних умов можливим є встановлення віку особи судовим рішенням.

2. Стан здоров'я. Для виконання певної роботи працівник повинен мати належний стан здоров'я. Законодавство встановлює межі працездатності, але не встановлює межі непрацездатності працівника при прийомі на роботу. Тому, маючи певні вади здоров'я, приміром, слабкий зір, слух, нездатність відрізнити кольори тощо, особа не може виконувати певні роботи, але це не виключає її здатності до праці взагалі. Є велика кількість робіт, де підвищені вимоги щодо зору, слуху не пред'являються, тому наявність цих чи інших фізичних або психічних вад не перешкоджає виникненню трудових правовідносин. Там же, де відсутність вад визнається законодавством як умова виникнення трудових правовідносин, мова йдеться вже про спеціальний і професійний добір кадрів. Відповідно до ст.169 КЗпП України роботодавець при прийомі на роботу зобов'язаний організувати проведення попереднього медичного огляду працівників, які будуть виконувати важку роботу, роботу зі шкідливими чи небезпечними умовами праці, а також роботу, де є потреба у професійному доборі осіб віком до 21-го року. Попередні медичні огляди проводяться з метою визначення придатності працівників до роботи, на яку їх приймають, а також для запобігання професійних захворювань. Наявність необхідного стану здоров'я визначається висновком медичного освідчення. Перелік професій, працівники яких проходять зазначені медичні огляди, строк та порядок їх проведення встановлюються Міністерством охорони здоров'я України за погодженням з Державним комітетом України по нагляду за охороною праці. Такий перелік у вигляді додатка №1 до Положення про медичний огляд

працівників певних категорій був затверджений у 1994 році [71]¹⁾. Щодо

1) [71] Про затвердження Положення про медичний огляд працівників певних категорій: Наказ Міністерства охорони здоров'я України 31.03.1994 р., № 45 // Законодавство України про охорону праці: зб. норматив, документів. – К., 1995. – Т.3. – С. 285–314.

робіт, де є потреба у професійному доборі, їх перелік затверджено у тому ж порядку наказом від 23.09.1994 р., № 263/121 [72]¹⁾. Окрім того, існують спеціальні нормативні акти, що містять правила визначення придатності за станом здоров'я осіб для роботи на окремих об'єктах (наприклад, на суднах) [73]²⁾.

Якщо вказані випадки вже досить стали й увійшли в практику життя, то існують інші життєві обставини, які, на жаль, мають тенденцію росту і на які повинен відгукнутися законодавець. Серед населення зростає число психічних, фізичних хвороб, пов'язаних з екологічними проблемами: забрудненням повітря, води, землі, а також зумовлені важкими соціальними, економічними, психологічними чинниками, поширенням вживання наркотичних, токсичних, хімічних речовин, зловживанням алкогольними напоями тощо. З іншого боку, в науковій літературі і в пресі лунають пропозиції про необхідність посилення професійного добору кадрів органів державної влади і місцевого самоврядування. Фізичний і особливо психічний

1) [72] Законодавство України про охорону праці // зб. норматив. документів. – К., 1995. – Т.3. – С. 347–351.

2) [73] Відповідні правила затверджені Міністерством охорони здоров'я України за погодженням з Держнаглядом охорони праці наказом від 19.11.1996 р., № 347 // Офіц. вісн. України. – 1997. – № 14 – С. 100–129.

стан здоров'я громадян, які обіймають ці посади, мають значення не тільки для охорони здоров'я населення, а й для охорони їх прав, соціальних, економічних та інших інтересів. Враховуючи викладені обставини, законодавець повинен поширити правила професійного добору за ознаками стану здоров'я на всіх державних службовців 1-7 категорій, зокрема, на:

- народних депутатів України, депутатів місцевих рад;
- Президента України, членів Кабінету Міністрів, керівників центральних і місцевих органів виконавчої влади та їх заступників;
- професійних суддів, прокурорів і їх заступників, помічників, слідчих, державних нотаріусів.

Треба мати на увазі, що перелік фізичних і психічних захворювань та вад, порядок проходження медичного огляду, постановлення висновку та інші питання повинні затверджуватися на рівні законів Верховною Радою України за пропозиціями Міністерства охорони здоров'я з попередньою обов'язковою експертизою проектів відповідними міжнародними організаціями.

3. Стаття. Здатність особи виконувати певну роботу може бути обумовлена не тільки віком, станом здоров'я, а інколи навіть статтю. Стаття є однією з життєвих обставин, яким надається юридичне значення при виникненні трудових правовідносин. Згідно зі ст.174 КЗпП України забороняється прийняття жінок на важкі роботи, та роботи із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземні роботи, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню). Перелік таких робіт затверджено Міністерством охорони здоров'я за погодженням з Державним комітетом України по нагляду за

охороною праці [74]¹⁾.

За загальними правилами диференціація людей за статтю є умовою виникнення трудових правовідносин при прийнятті на роботу, яку треба виконувати в нічний час (ст.175 КЗпП України). Ця умова виникнення трудових правовідносин спрямована на захист жінок та материнства і досить успішно реалізується у сучасному трудовому законодавстві.

4. Освіта. Норми права, які встановлюють вид, рівень освіти, фах, кваліфікацію для претендентів на ту чи іншу посаду, здебільшого містяться у кваліфікаційних довідниках, типових посадових інструкціях та інших документах. Але в ситуаціях, коли правовий статус посадової особи встановлюється на рівні Конституції, законів України, цілком природним є вирішення питання щодо кола кваліфікаційних вимог на цьому рівні, цебто в нормах Конституції та законів України. Так, відповідно до ст.127, 148 Конституції України професійним суддею чи суддею Конституційного Суду може бути лише та особа, яка має вищу юридичну освіту; керівником Секретаріату Конституційного Суду може бути призначена особа, яка має таку ж освіту (ст.32) [69]²⁾. Щодо прокурорів, їх заступників, помічників,

1) [74] Про затвердження Переліку важких робіт зі шкідливими та небезпечними умовами праці, де забороняється праця жінок: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.12.1993 р., № 256
Законодавство України про охорону праці: зб. Норматив. документів. – К., 1995. – Т.3. – С.32.

слідчих, то в Законі про прокуратуру міститься вказівка про обов'язкову вищу освіту, що можна трактувати двояко: будь-яку вищу освіту; виключно

юридичну вищу освіту (ст.46) [67]¹⁾. Щоб уникнути непорозуміння, треба уточнити цю вимогу Закону, включивши до тексту статті слово "юридичну" після слова "вищу". Зміст статей 76, 103 Конституції України можна тлумачити так; народним депутатом, Президентом, Головою Верховної Ради чи його заступниками можуть бути обрані особи, які не мають не те що вищої, а взагалі будь-якої освіти. Навряд чи з цим можна погодитися. Ми згодні з О.Г. Кушніренко, що це є серйозна проблема, яка потребує правового втручання [75]²⁾.

Встановлення освітнього цензу може стати першим кроком на шляху забезпечення професійного добору громадян на вищезгадані державні посади. Більш того, беручи до уваги велику потребу в народних депутатах з юридичною освітою для забезпечення нормального функціонування Верховної Ради України, було б доречним законодавчо передбачити перелік округів, у яких претендентами на посаду народного депутата мають бути

2) [69] Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р., № 422/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст.272.

1) [67] Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р., № 1789-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст.793.

2) [75] Кушніренко А.Г. Избирательное право и избирательная система в Украине // Пробл. законности. – Вып. № 31. – Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, 1996. – С.58.

особи з вищою юридичною освітою. Мінімальна квота таких округів могла б дорівнювати 50-ти, виходячи з розрахунку по два округи в кожному обласному центрі (враховуючи Автономну Республіку Крим). Настала, на наш погляд, нагальна потреба в тому, щоб політична діяльність, яка здійснюється у стінах органів державної влади представниками будь-яких політичних партій та рухів, мала бути професійною.

Відповідно до п.9 Типового положення про кадрову службу органу виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02.08.1996 р., № 912, на посаду керівника кадрової служби та його заступника призначаються особи з вищою освітою, а на посади спеціалістів – особи з вищою освітою або які навчаються на останніх курсах вищих навчальних закладів освіти [76]¹⁾. Вимоги до фахової підготовки можна зустріти у Повітряному Кодексі України, де згідно зі ст.37 командиром повітряного судна може бути особа, яка має спеціальність пілота [77]²⁾.

Як бачимо, рівень освіти, фахова підготовка, кваліфікація – це такі обставини, що широко використовуються законодавцем як обов'язкові умови виникнення трудових правовідносин. Але їх потенціал далеко не вичерпано і буде набувати все більшого значення в умовах постіндустріального, інформаційного суспільства. Усі ці факти можуть бути підтверджені документами встановленого зразку. Перелік документів про освіту та вчені звання в Україні затверджено відповідною постановою Кабінету Міністрів України від 17.12.1993 р., № 1058 [78]. Цією ж постановою ці документи, визнані документами суворої звітності: їх описи затверджуються

1) [76] ЗП Уряду України. – 1996. – № 16. – Ст.434.

2) [77] Повітряний Кодекс України: Закон України від 04.05.1993 р., № 3167-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 25. – Ст.274.

Міністерством освіти. Зразки та описи окремих документів встановлює безпосередньо Кабінет Міністрів України. Так, опис дипломів доктора і кандидата наук, а також опис атестата старшого наукового співробітника затверджено його постановою від 17.03.1993 р., № 199 [79]¹⁾.

Зразок свідоцтва про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв затверджено постановою Уряду України від 08.05.1993 р., № 340 як додаток до Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами [80]²⁾.

5. Трудовий стаж. Ця умова виникнення трудових правовідносин не має вирішального значення у більшості ситуацій, але існує значна кількість випадків, коли вона є обов'язковою. Вимоги щодо тривалості роботи за фахом можуть бути трьох видів: а) загальний стаж; б) спеціальний стаж; в) безперервний стаж. Існуючі правові акти містять норми, які при прийнятті на роботу надають юридичного значення саме наявності чи відсутності спеціального стажу роботи за фахом. Вимоги щодо спеціального стажу роботи містяться в конституційних нормах, законах України, нормативних актах Уряду України та в інших нормативних актах. Згідно з ч.3 ст. 127 та ч.3 148 Конституції України на посаду професійного судді може бути рекомендований громадянин, який, зокрема, має стаж роботи у галузі права не менше як 3 роки, а суддею Конституційного Суду може бути лише особа, яка на день призначення має стаж роботи за фахом не менше 10-ти років.

На посади прокурора Автономної Республіки Крим, прокурорів областей, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів можуть

1) [79] ЗП Уряду України. – 1993. – № 9. – Ст.169.

2) [80] ЗП Уряду України. – 1993. – № 10. – Ст.211.

бути призначені особи, які мають стаж роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше 7-ми років, а на посади районних і міських прокурорів – зі стажем роботи не менше 3-х років (ст.46) [67]¹⁾. Привертає увагу та обставина, що законодавець не встановив якихось особливих вимог щодо стажу роботи за фахом для претендента на посаду Генерального прокурора України ні в Конституції України, ані в Законі "Про прокуратуру". Виходячи з цього можна зробити два висновки: а) при призначенні на цю посаду ценз за стажем роботи відсутній і тому на цю посаду можна призначати особу, яка взагалі не має стажу роботи за фахом; б) при призначенні на цю посаду треба керуватися вимогами, які встановлені для прокурора Автономної Республіки Крим, прокурорів областей, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів.

Очевидно, що така законодавча невизначеність з цього питання може призвести до непотрібних суперечок. Тому було б доцільним чітко визначити вимоги, яким повинен відповідати претендент на посаду Генерального прокурора України, включаючи вимоги щодо роботи за фахом. На наш погляд, умовою призначення на посаду Генерального прокурора України та його заступників повинен бути семирічний стаж роботи в органах прокуратури.

Як бачимо, законодавець пов'язує можливість виникнення трудових правовідносин у вищезгаданих випадках зі стажем роботи "за фахом", "за спеціальністю", "у галузі права", "в органах прокуратури або на судових посадах" тощо. Треба відзначити, що йдеться про стаж роботи і тоді, коли норми права передбачають обов'язковість стажування певний період перед

1) [67] Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р., № 1789-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст.793.

призначенням на посаду. Наприклад, на посаду державного нотаріуса може бути прийнята особа, яка, зокрема, пройшла стажування протягом 6-ти місяців у державній нотаріальній конторі або у нотаріуса, що займається приватною нотаріальною практикою (ст.3) [81]¹⁾.

Вимоги щодо спеціального стажу роботи містяться в нормативних актах Уряду. Приміром, на посаду керівника архівного підрозділу державного органу, органу місцевого самоврядування, державного підприємства, установи, організації призначається особа, що має стаж роботи за спеціальністю не менше 3-х років (п.8) [82]²⁾.

6. Належність до громадянства України забезпечує пріоритет у реалізації права на працю саме громадянам України і, відповідно, обмежує це право особам без громадянства та іноземним громадянам. Іноземці не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо призначення на ці посади або зайняття такою діяльністю відповідно до законодавства України пов'язано з належністю до громадянства України. В інших випадках іноземці, які постійно проживають в Україні, мають право працювати на підприємствах, в установах, організаціях або займатися іншою

1) [81] Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р., № 3425 // Відом. Верхов. Ради України, 1993. – № 39. – Ст.383.

1) [82] Типове положення про архівний підрозділ державного органу, органу місцевого самоврядування, державного підприємства, установи і організації: Наказ Головного архівного управління при Кабінеті Міністрів України від 16.10.1995 р., № 47 // Бюл. норматив. актів міністерств і відомств України. – 1996. – № 2. – С. 3–7.

трудовою діяльністю нарівні з громадянами України [83]¹⁾. Приміром, згідно зі ст.53 Кодексу торговельного мореплавства членами екіпажу судна, зареєстрованого у Державному судовому реєстрі України або Судновій книзі України, можуть бути громадяни будь-якої держави [84]²⁾. Іноземці, які іммігрували в Україну для працевлаштування на визначений строк, можуть займатися трудовою діяльністю відповідно до одержаного дозволу на працевлаштування, що видається Державним центром зайнятості Міністерства праці і соціальної політики України [85]³⁾. Такий дозвіл оформлюється за умови, коли в країні чи в певному регіоні відсутні працівники, здатні виконувати ці роботи, або є достатнє обґрунтування доцільності використання праці іноземних фахівців. При виникненні трудових правовідносин, таким чином, належності особи до громадянства України надається значення юридичної умови, наявності чи відсутності якої робить можливим або неможливим становлення трудових правовідносин. Цей юридичний факт має значення перш за все при виникненні трудових правовідносин з державними службовцями, а також при допуску до окремих

2) [83] Про правовий статус іноземців: Закон України від 24.02.1994 р., № 3929-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 23. – Ст.161.

1) [84] Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23.05.1995 р., № 176/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 48-52. – Ст. 349.

2) [85] Про затвердження Тимчасового положення про умови і порядок оформлення іноземним громадянам дозволів на працевлаштування в Україні: Наказ Міністерства праці України від 05.05.1993 р., № 27 // Право України. – 1996. – № 2-3. – С. 124.

видів професійної діяльності¹⁾.

Конституція України передбачає, що народним депутатом України, Президентом України, професійним суддею, суддею Конституційного Суду може бути лише громадянин України (ч.2 ст.76, ч.2 ст.103, ч.3 ст.127, ч.3 ст.148 Конституції України). Стаття 4 Закону України "Про державну службу" від 16.12.1993 р., № 3723-ХІІ містить загальну норму, яка надає право на державну службу тільки громадянам України [68]²⁾. Окремі закони України, що регулюють діяльність тих чи інших державних органів, мають норми про виключне право громадян України: бути посадовими особами у митних органах України (ст.7) [87]³⁾, обіймати посаду прокурора, помічника прокурора, слідчого (ст.46) [67]⁴⁾, керівника Секретаріату Конституційного Суду України (ст.32) [69]⁵⁾. Вказівки про належність до громадянства України при прийнятті на роботу можна знайти і в Кодексах України. Приміром, ст.93 Кодексу торговельного мореплавства України передбачає, що державним морським лоцманом може бути особа, яка має громадянство

3) Див., наприклад, п.3 Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) в редакції від 27.08.1997р., в якому містяться положення про виключне право громадян України займатися цією діяльністю [86] // Офіц. вісн. України. – 1997. – № 35. – С. 95–103.

1) [68] Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст.490.

2) [87] Про митну службу в Україні: Закон України від 25.06.1991 р., № 1262-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 44. – Ст.575.

3) [67] Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991р., № 1789-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст.793.

4) [69] Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р., № 422/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст.272.

України [83]¹⁾. Факт належності особи до громадянства України може бути підтверджений тільки паспортом громадянина України, а осіб віком до 16-ти років –

свідоцтвом про народження (ст.5) [88]²⁾. Ніякі інші документи не можуть підтверджувати цей факт при прийнятті на роботу. Приміром, не можна керуватися відомостями про належність до громадянства України тільки на підставі вкладки до паспорта громадянина України, бо, виходячи зі змісту п.1 Положення про вкладку до паспорта громадянина України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.09.1996 р., № 1137, вкладка вважається дійсною виключно за наявності паспорта [89]³⁾.

Враховуючи зростання безробіття, перенасичення трудових ресурсів на ринку праці в Україні, міжнародні стандарти захисту ринку праці, можна стверджувати, що факту належності особи до громадянства України буде надаватися все більшого значення при виникненні трудових правовідносин. При цьому важливим є дотримання правила щодо встановлення цієї умови тільки на рівні Конституції та законів України.

5) [83] Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23.05.1995 р., № 176/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 48-52. – Ст. 349.

2) [88] Про громадянство України: Закон України в ред. від 16.04.1997 р., № 210/97-ВР // Офіц. вісн. України – 1997.– № 19. – С. 3–15.

2) [89] ЗП Уряду України. – 1996. – № 18. – Ст. 500.

7. Строк проживання на території України. Достатньо значної уваги в останні роки при виникненні трудових правовідносин надається факту тривалості проживання на території України. Зокрема, народним депутатом України може бути громадянин, який на момент виборів проживав в Україні протягом останніх 5-ти років, Президентом України – 10-ти років, суддею Конституційного Суду – 20-ти років (ст. 76, 103, 148 Конституції України). На посаду судді може бути рекомендована особа, яка проживає в Україні не менше 10-ти років (ст.127 Конституції України). При цьому, на наш погляд, даремно не вказано слово "останніх", що може призвести до різного тлумачення цієї норми. Враховуючи загальну потребу суспільства в тому, щоб на більш важливі посади потрапляли люди підготовлені, із свідомими громадянськими поглядами, така життєва обставина, як проживання певний період саме на території України, має досить велике практичне значення. Тому цьому факту треба надати юридичне значення при виникненні трудових правовідносин з усіма особами, які претендують на заняття посади державного службовця, прийнятті на військову службу, службу в Кабінет Міністрів, МЗС, МВС, СБУ, Прокуратуру, Митні органи та в інші центральні та місцеві органи влади і місцевого самоврядування України. Як загальне правило доречним було б встановити мінімальний ценз осідлості 3 роки для заняття будь-якої посади державного службовця. І відповідно, чим вище категорія, ранг, посада державного службовця, тим вище повинен бути ценз осідлості.

Встановлення і підтвердження фактів проживання на території України в багатьох випадках може викликати значні труднощі і суперечки. Найбільш традиційним способом фіксації фактів проживання в Україні був і поки ще залишається запис про прописку за будь-якою адресою на території України.

Але наявність прописки не завжди збігається з фактичним проживанням за вказаною адресою. Тому посвідчувати факт проживання особи на території України повинні й інші документи: трудова книжка, довідки, відомості про роботу, про щомісячне отримання зарплати, прибутку, про сплату податків тощо або ж рішення суду про встановлення факту постійного проживання.

8. Знання державної мови. Володіння державною мовою – найсучасніша умова виникнення трудових правовідносин, яка вперше з'явилася у зв'язку з проголошенням незалежної Української держави. На наш погляд, ця умова виникнення трудових правовідносин є найбільш складною і суперечливою з точки зору її закріплення в нормах права, сприйняття та використання на практиці. Проблем тут вистачає. Не випадково, в розділі Основних напрямків соціальної політики на 1997-2000 роки, затверджених Указом Президента України від 18.10.1997 р., підкреслюється необхідність "здійснити комплекс заходів щодо всебічного розвитку і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя, вільного розвитку і використання російської мови та інших мов національних меншин [90]¹⁾".

Конституція України містить вимогу про обов'язковість володіння державною мовою як умову обрання (призначення) на посаду у двох випадках. Тільки Президент України серед найвищих посадових осіб держави повинен володіти державною мовою (ст. 103 Конституції України) та у системі правосуддя професійним суддею, суддею Конституційного Суду України можуть бути лише громадяни, які володіють державною мовою (ст.

1) [90] Уряд. кур'єр. – 1997. – № 202-203. – С.2.

127, 148 Конституції України). Величезний прошарок державних посадових осіб центральних органів влади згідно з чинним законодавством не зобов'язані володіти державною мовою взагалі як при призначенні (обранні) на посади, так і потім. Фактично це питання більш є сферою моральною, етичною, а не правовою. Переважна більшість державних службовців юридичних зобов'язань у цьому питанні не мають. Голова Верховної Ради чи його заступники, Генеральний прокурор чи його заступники, Прем'єр-міністр, віце-прем'єр-міністри чи міністри, керівники інших центральних органів влади можуть взагалі не знати державної мови, що є нелогічним.

У зв'язку з викладеним вважаємо за необхідне умову про обов'язковість володіння державною мовою на момент призначення (обрання, затвердження) на посаді внести до Конституції та законів України. Окрім того, слід встановити точне формулювання цієї вимоги, бо слова "володіє державною мовою" можна тлумачити по різному: як володіє – зі словником, за допомогою перекладача, розуміє, але не може вільно спілкуватися? Варіантів, як бачимо, вистачає. Рівень і повноту володіння українською мовою на момент виникнення трудових правовідносин можуть підтверджувати відомості, що містяться в таких документах, як акт конкурсної комісії, висновки кадрових служб з цього питання тощо. Доповнювати цей факт може диплом (атестат) про середню або вищу освіту з записом про вивчення державної мови й оцінкою.

9. Відсутність родинних зв'язків. Згідно зі ст.25 КЗпП України власникові підприємства (установи, організації) надано право вводити обмеження щодо сумісної роботи на одному й тому ж підприємстві, в закладі, організації осіб, які є близькими родичами або свояками (батьки, подружжя,

брати, сестри і діти подружжя), якщо в зв'язку з виконанням трудових обов'язків вони безпосередньо підпорядковані чи підконтрольні одне одному.

10. Відсутність судимості. Це такий правовий стан особи, який виникає у зв'язку з постановленням обвинувального вироку і призначенням покарання або умовним засудженням, а також відстрочкою виконання вироку і тягне певні несприятливі для засудженого правові наслідки, що виходять за межі покарання [91]¹⁾. Ці наслідки діють лише протягом того періоду, на який засуджений визнається судимим, і лише в передбачених законом випадках. Вони можуть мати як кримінально-правовий, так і загальноправовий характер. До останнього типу наслідків належить перешкода для заняття певних посад чи заняття певними видами професійної діяльності. Умова про відсутність судимості за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку, має юридичне значення при обранні народного депутата України (ст.76 Конституції України). Особа, яка має судимість, не може бути нотаріусом (ст.3) [81]²⁾, судовим експертом (ст.11) [92]³⁾. Не можуть бути прийняті на посади прокурора або слідчого прокуратури особи, які були засуджені за вчинення злочину, за винятком реабілітованих (ст.46) [67]⁴⁾. Згідно з чинним

1) [91] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – К.: Юрінком, 1994. – С.185.

2) [81] Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р., № 3425 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

3) [92] Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р., № 4038-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 28.– Ст.232.

4) [67] Про прокуратуру:Закон України від 05.11.1991 р., №1789-ХІІ // Відом.

кримінальним законодавством, яке встановлює і розроблює всі питання судимості особи, судимість виникає з дня набрання обвинувальним вироком законної сили. Але вона не є довічною і продовжується до її погашення або зняття у встановленому порядку (ст.55) [93]¹⁾. Погашення судимості впливає із закону, тому ніякого документа для засвідчення цього факту не вимагається.

Треба зазначити, що перелік випадків, за яких можливе виникнення трудових правовідносин тільки за умови відсутності судимості або ж відсутності судимості за вчинення умисного злочину, треба розширити. Цю вимогу треба поширити і на посади державних службовців 1–7 категорій які приймаються на службу за трудовим договором (контрактом) до органів МЗС, СБУ, МВС, Суду, Прокуратури, до адміністрації Президента, Кабінету Міністрів, міністерств та інших центральних, а також місцевих органів виконавчої влади, до органів місцевого самоврядування України.

Родинні зв'язки і судимість – це ті умови і ті випадки, коли законодавець пов'язує можливість виникнення трудових правовідносин не з їх наявністю, а з їх відсутністю. У цих випадках законодавець намагається начебто "блокувати"¹⁾ можливість виникнення трудових правовідносин.

Крім перелічених, для виникнення трудових правовідносин мають значення й інші обставини, що пов'язані з властивостями суб'єктів, здійснюючих найм робочої сили. Такими суб'єктами можуть виступати:

- фізичні особи;

Верхов. Ради України.– 1991. – № 53. – Ст.793.

1) [93] Кримінальний кодекс України: Закон УРСР від 28.12.1960 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст.14.

- підприємці з правом найму робочої сили;
- юридичні особи.

У КЗпП України вказується, що з громадянином, здатним до праці, мають право вступати в трудові правовідносини;

- власник підприємства (закладу, організації);
- уповноважений ним орган.

Для зручності позначення вказаних суб'єктів, які мають право вступати в трудові правовідносини з громадянами, ми будемо вживати термін "роботодавці". На наш погляд, дане поняття універсальне, відбиває головну відмінність цих суб'єктів від тих, що наймаються на роботу (службу), і його рівною мірою можна вживати як до фізичної, так і до юридичної особи. Не випадково окремі нормативні акти застосовують даний термін як легальний для визначення суб'єктів, здійснюючих найм робочої сили. Так, у п. 1,2 Тимчасового положення про умови і порядок оформлення іноземним громадянам дозволів на працевлаштування в Україні, затвердженого наказом Міністерства праці України від 05.05.1993р. за № 27, вживається саме термін "роботодавець" [85]¹⁾. У тексті Генеральної тарифної угоди на 1997-1998 роки, підписаної Кабінетом Міністрів України, Українською спілкою промисловців і підприємців та профспілковими об'єднаннями України 18.10.97 р., теж вживається термін "роботодавець" [94]²⁾.

Для виникнення трудових правовідносин між двома фізичними особами необхідно щоб громадянин - роботодавець досяг віку 16-ти років, був

1) [85] Право України. – 1996. – № 2-3. – С.124.

2) [94] Праця і зарплата. – 1997. – № 20-22. – С. 15–2.

дієздатним у повному обсязі.

Роботодавцем – підприємцем може бути особа, яка досягла віку 18-ти років. Крім того, йому необхідно пройти державну реєстрацію підприємницької діяльності і одержати відповідне свідоцтво (ст.2) [95]¹⁾.

Роботодавцю – юридичній особі необхідно пройти процедуру державної реєстрації, що свідчить про створення юридичної особи (Ст.6) [96]²⁾. Отже, цей юридичний факт виступає необхідною умовою виникнення трудових правовідносин. З моменту закінчення державної реєстрації підприємець чи юридична особа наділяються законодавцем трудовою правосуб'єктністю, що дозволяє їм вступати в трудові правовідносини. Вважаємо за необхідне звернути увагу ще на одну обставину, яка виступає обов'язковою умовою виникнення трудових правовідносин, – на належне оформлення повноважень конкретної посадової особи, здійснюючої прийом персоналу на роботу. Наприклад, директором приватного підприємства може бути його засновник. У такому разі згідно зі ст.21 КЗпП України йому належить виключне право прийому працівників, оскільки він виступає у ролі власника і директора підприємства одночасно. Якщо ж директором є одна особа, а власником – інша, то право прийому на роботу персоналу власником підприємства

1) [95] Про підприємництво: Закон України від 07.02.1991 р., № 698-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 14. – Ст. 168.

1) [96] Про підприємства в Україні: Закон України від 27.03.1991 р., № 887-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 24. – Ст. 272.

2)

обмежено законом, оскільки згідно з ч.4 ст.16 Закону України "Про підприємства в Україні" "заступники керівника підприємства, керівники та спеціалісти підрозділів апарату управління і структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділень, дільниць, ферм та інших аналогічних підрозділів підприємств), а також майстри і старші майстри призначаються на посаду і звільняються з посади керівником підприємства." Власнику підприємства належить право прийняття директора, а директору, здійснюючому право оперативного управління підприємством, належить виключне право найму персоналу.

Отже, факт прийняття на посаду директора відіграє важливу роль при виникненні трудових правовідносин з кожним громадянином, який влаштовується на роботу на підприємство. Це право найму персоналу директор підприємства вправі делегувати іншим працівникам підприємства, наприклад, заступнику директора, керівнику філії або ін. У цьому випадку для виникнення трудових правовідносин має значення факт передачі відповідних повноважень уповноваженому працівникові. Даний факт може бути підтверджений відповідним наказом (розпорядженням) або довіреністю директора підприємства.

Вважаємо, що ч. 4 ст. 16 Закону України "Про підприємства в Україні" не відповідає реаліям сьогодення. Так, ст.21 КЗпП України закріплює необмежене право власника на вибір способу комплектування підприємства персоналом. Тому пропонуємо скасувати ч. 4 ст. 16 названого Закону як необґрунтовано обмежуючу право власника безпосередньо здійснювати прийом на роботу всього персоналу підприємства.

Усім цим фактичним обставинам притаманні загальні риси, що дозволяє їх виділити в окрему групу – групу юридичних умов виникнення трудових правовідносин. Відмежування останніх від підстав виникнення трудових

правовідносин має важливе практичне значення. Про існування трудових правовідносин можна судити лише в зв'язку з наявністю чи відсутністю правоутворюючого складного юридичного факту або фактичного складу. Правозастосовчий орган повинен встановити всі необхідні юридичні факти, що складають підставу виникнення трудових правовідносин. Щодо юридичних умов, то їх наявність звично передбачається [97, 98]¹⁾. Висловлене не означає, що при виникненні трудових

1) [97] Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 83; [98] Коренев А.П. Нормы административного права и их применение. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 88.

правовідносин їх суб'єкти не повинні назвати інформацію про себе, а тільки здійснити взаємне волевиявлення. Взаємним обов'язком сторін є встановлення умов, необхідних для виникнення трудових правовідносин між ними. Слід також погодитися з думкою про те, що правоутворюючий складний юридичний факт чи фактичний склад не повинні включати в себе всі попередні правоутворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі факти, що передують йому. Вони звично примикають до нього як юридичні умови [99, 100]¹⁾. Інакше правозастосовний орган повинен був би встановлювати цілий ланцюг юридичних фактів, побічно зв'язаних з виникненням трудових правовідносин.

Так, при прийомі на роботу громадянина, направленою в порядку

1) [99] Баринов О.В. Юридические факты в советском трудовом праве: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / ЛГУ – Л., – 1980. – С. 101–102; [100] Бодерскова Г.С. Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / МГУ – М., 1983. – С. 12 та ін.

працевлаштування в рахунок броні (квоти), необхідним є акт направлення, виданий уповноваженим на те органом. Тільки при наявності такого акта роботодавець і громадянин мають право вступити у трудові правовідносини в рахунок броні (квоти). Однак це не означає, що всі правоутворюючі факти відносин з працевлаштування повинні бути включені в правоутворюючий склад, що породжує трудові правовідносини. Вони нібито "поглинаються" актом направлення. Сам же акт направлення свідчить про існування відносин з працевлаштування, виступає гарантією укладення трудового договору з особами, які влаштовуються на роботу у такий спосіб, і необхідною юридичною умовою виникнення трудових правовідносин.

Таким чином, фактичні обставини, що належать до юридичних умов виникнення трудових правовідносин, безпосередньо пов'язані з правоутворюючим складним юридичним фактом або фактичним складом, проте вони не виступають у якості підстави або як елемент підстави виникнення трудових правовідносин, а примикають до нього як юридичні умови. Юридичні факти – умови виникнення трудових правовідносин – це закріплені в нормах права суб'єктні властивості роботодавця й особи, яка влаштовується на роботу (службу), що обумовлюють можливість і правомірність їх вступу у трудові правовідносини.

Деякі вчені вважають, що стать, вік, стан здоров'я, трудовий стаж повинні бути віднесені до елементів фактичного складу, на підставі якого виникають трудові правовідносини [101, 102]¹⁾. Таке судження робить

1) [101] Орловский Ю.П. Трудовая правосубъектность граждан. // Вопросы государства и права развитого социалистического общества: Тезисы респ. науч. конф. – Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1975. – С. 156–157; [102] Андріїв В.М. Значення трудового стажу як юридичного факту виникнення трудових

невизначеними межі фактичного складу (складного юридичного факту), на підставі якого виникають трудові правовідносини, і ґрунтується на визнанні тотожності юридичних умов і юридичних підстав виникнення трудових правовідносин. Між тим їх роль щодо правових наслідків неоднакова.

У трудовому праві із усього масиву фактичних обставин, пов'язаних з виникненням трудових правовідносин і маючих юридичне значення, необхідно вичленити ті, яким належить головна роль у їх виникненні і без яких будь-які міркування на цю тему не мали б сенсу.

Тільки такі обставини можуть становити зміст підстави виникнення трудових правовідносин.

Саме юридичні акти – підстави утворюють найважливішу третю групу фактичних обставин, пов'язаних з виникненням трудових правовідносин. Критерієм для їх виділення виступають відомі положення теорії права про співвідношення життєвих обставин і людської волі та їх розмежування за характером дій людини. Так, тільки правомірні узгоджені юридичні акти, здійснені роботодавцем і особою, яка влаштовується на роботу (а іноді і їх законних представників), зі спеціальним наміром викликати відповідні юридичні наслідки встановлення трудових правовідносин, можуть становити зміст підстав виникнення названих правовідносин. До таких юридичних актів, відомих чинному трудовому законодавству, належать: трудовий договір (контракт), акт обрання, акт конкурсу, акт призначення, акт членства, акт направлення, акт згоди, акт погодження. Усі інші юридичні факти, що

правовідносин // Соціальний захист: Інформ. бюл. Міністерства праці та соціальної політики України. – 1997. – № 3. – С.60.

мають значення при виникненні конкретних трудових правовідносин, знаходяться за рамками підстав виникнення цих правовідносин.

Таким чином, підставами виникнення трудових правовідносин є передбачені нормами права правомірні, узгоджені, усвідомлені дії роботодавця й особи, яка влаштовується на роботу (а іноді і їх законних представників), що виражають їх волевиявлення і спрямовані на встановлення конкретних трудових правовідносин.

Юридичні факти – умови відрізняються від юридичних актів підстав (елементів підстав) виникнення трудових правовідносин також тим, що вони за своїм функціональним призначенням покликані обслуговувати декілька різноманітних правових зв'язків – не тільки трудові, а й інші види правовідносин (цивільні, конституційні та ін.). Приміром, тільки громадяни України мають право на отримання у власність приватизаційних паперів (ст.2) [103]¹⁾. З належністю до громадянства України пов'язане право особи на участь у всеукраїнському та місцевому референдумах, право обирати і бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст.38 Конституції України). Особа, яка має судимість, не має права бути адвокатом (Ст.2) [104]²⁾. Не можуть бути прийняті за службу до міліції особи, які раніше були засуджені за вчинення злочину (Ст.17) [105]³⁾. Це обставини, як правило, тривалої дії, що існують незалежно від трудових правовідносин і

1) [103] Про приватизаційні папери: Закон України від 06.03.1992 р., № 2173-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 352.

2) [104] Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 р., № 2887-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 9. – Ст.62.

3) [105] Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р., № 565-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 4. – Ст.20.

активно формують індивідуальний правовий статус суб'єктів. Юридичні акти – підстави, навпаки, прямо обумовлюють виникнення трудових правовідносин. Конкретна юридична підстава безпосередньо пов'язана з конкретними трудовими правовідносинами. Це правове явище не тривалого, а ситуаційного, разового значення. Юридичний факт – умова являє собою, як правило, простий юридичний факт. Юридичний акт – підстава являє собою, як правило, складний юридичний факт чи сукупність юридичних фактів (фактичний склад).

Юридичний акт як цілеспрямована дія є динамічне правове явище. Юридична умова як притаманна суб'єкту трудових правовідносин властивість (якщо він її має) існує незалежно від того буде чи не буде він здійснювати юридичні акти. Якщо юридичні акти здійснені при відсутності суб'єктної умови, необхідної в конкретній ситуації для виникнення трудових правовідносин, вони підлягають припиненню у встановленому порядку. Відсутність будь-якої з юридичних умов означає неправомірність здійснених дій учасників трудових правовідносин, а, отже, і неправомірність виникнення самих трудових правовідносин. Так, відповідно до ст.27 Закону України "Про екологічну експертизу" від 09.02.1995р., № 45/95-ВР експертом екологічної експертизи може бути тільки та особа, яка має вищу освіту, відповідну спеціальність, кваліфікацію і професійні знання, володіє навичками аналізу експертної інформації і методикою «нелогічно-експертної оцінки, а також має практичний досвід у відповідній галузі не менше 3-х років [106]¹⁾. За наявності вказаних умов здійснення такою особою дій з метою встановлення трудових правовідносин є правомірним актом, а за їх відсутності – навпаки.

У зв'язку з чим ми підтримуємо думку В.Л. Гейхмана про те, що всі

1) [106] Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 8. – Ст.54.

зазначені умови у встановлених законом випадках є передумовами можливого вчинення юридичних актів, що тягнуть за собою виникнення трудових правовідносин, на встановлення яких спрямована воля роботодавця і особи, яка влаштовується на роботу [16]¹⁾. При цьому підкреслюємо, що ці умови з усієї маси передумов становлять саме юридичні умови. Треба також зауважити, що віднесення низки фактичних обставин до юридичних умов не означає їх будь-якої неповноцінності, не робить їх другорядними юридичними фактами.

З питанням про відмінності між юридичними фактами – умовами і юридичними актами – підставами виникнення трудових правовідносин пов'язане питання про процедурно-процесуальні обставини.

Інколи їх теж називають "умовами", наприклад, умови дійсності укладення контракту, умови дійсності проведення конкурсу та ін. Мислиться, що всі процедурно-процесуальні обставини не слід розглядати поза підставою виникнення трудових правовідносин на одному рівні з юридичними умовами. У той же час їх не треба розглядати як самостійні елементи підстави, бо такі обставини не відповідають критеріям, на основі яких вирішується питання про включення чи невключення певного юридичного факту до складу підстави виникнення трудових правовідносин.

Виходячи з положення про те, що самі юридичні акти при виникненні трудових правовідносин являють собою, як правило, складні юридичні акти, можна зробити висновок, що процедурно-процесуальні факти виступають складовими елементами цих юридичних актів.

2) [16] Гейхман В.Л. Сложные фактические составы как основания возникновения трудовых правоотношений: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. / МГУ – М.: 1970. – С. 118, 119.

Додатковим аргументом на користь такого висновку може послужити та обставина, що процедурно-процесуальні факти природно пов'язані з юридичними актами. Їх головне призначення – регламентація прояву юридичних актів у просторі і в часі у встановленій правовій формі. Як елементи складного юридичного акту, вони певним чином взаємопов'язані і взаємообумовлені. Правове явище – складний юридичний акт настає лише при наявності всіх його елементів у сукупності¹⁾.

Більшість фактичних обставин, пов'язаних з виникненням трудових правовідносин, існують в оформленому, зафіксованому вигляді. Відсутність належним чином оформленого документа означає відсутність необхідної фактичної обставини, тільки при наявності якої можливо виникнення трудових правовідносин між зацікавленими суб'єктами. Разом з тим певні фактичні обставини можуть бути не відокремленими. Приміром, згідно з ч.3 ст.24 КЗпП України трудові правовідносини можуть бути оформлені згодом, вже після фактичного допуску працівника до роботи. Тривалий розрив між виникненням трудових правовідносин і їх юридичним закріпленням, як правило, становить негативне явище, що спроможне негативно відбитися на судових відносинах і спричинити шкоду учасникам цих правовідносин. Усе ж чимала частина фактичних обставин, пов'язаних з виникненням трудових правовідносин, має юридичне значення тільки у письмовій формі. Наприклад, судимість не може прийматися до уваги, якщо відсутнє її документальне підтвердження. Юридичне значення для встановлення родинних зв'язків має тільки зареєстрований, а не фактичний шлюб.

Використання при прийнятті рішень належно зафіксованих фактичних обставин, яким надана законна форма, забезпечує високу надійність

1) Більш докладно про роль і місце процедурно-процесуальних обставин див.: розд. 2 підрозд. 2 цієї дисертації.

правового регулювання, стабільність виникаючих трудових правовідносин.

Підрозділ 1.3. Юридичні факти і форми реалізації громадянами права на працю

Конституція України є тією законодавчою базою, на підставі якої утворюються і розвиваються правові норми, що становлять юридичні гарантії права на працю. Одним із способів посилення юридичних гарантій права на працю у нашій державі мусить бути удосконалення правових норм реалізації громадянами цього права в умовах ринкових змін в економіці. Частина 1 ст. 43 Конституції України не містить обмежень щодо застосування різноманітних способів реалізації громадянами права на працю. Проте постає питання. Що треба розуміти під способами реалізації права на працю? Частина 2 ст. 2 КЗпП України вказує на єдиний спосіб реалізації права на працю громадянами – укладення трудового договору. Разом із тим у науковій і навчальній літературі автори використовують такі поняття, як організаційно-правові форми залучення громадян до праці,

форми реалізації громадянами права на працю, підстави виникнення трудових правовідносин [107]¹⁾. При цьому перші два поняття повністю не розкриваються, не увиразнюється їх єдність та відмінності, не досліджується їх зв'язок з підставами виникнення трудових правовідносин, що створює підґрунтя для розбіжностей у правильному розумінні норм трудового права.

У роботі Пашкова О.С. "Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР", присвяченій організаційно-правовим формам залучення до праці, визначення цих понять відсутнє [25]²⁾. Смирнов О.В. у роботі "Природа и сущность права на труд в СССР" розглядає форми реалізації права на працю, проте теж не дає визначення поняття правової форми реалізації права на працю [29]³⁾.

У роботах інших авторів також досліджувалися зазначені питання [37, 16, 24]⁴⁾. Так, Пашерстник А.Ю., докладно аналізуючи значення і місце різноманітних актів залучення громадян до праці у народному господарстві,

1) [107] Прокопенко В.І. Трудовое право. – К.: Вентурі. – 1996. – С.175.

2) [25] Пашков А. С. Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР. – М.: Госюриздат 1961. – 183 с.

3) [29] Смирнов А.В. Природа и сущность права на труд в СССР. – М.: Юрид. лит., 1964.

4) [37] Бущенко П.А. Право на труд и развитие личности в общественно-трудовых отношениях социалистического общества: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. / Харьк. юрид. ин-т – Харьков, 1984. – С. 88–90; [16] Гейхман В.Л. Сложные фактические составы как основания возникновения трудовых правоотношений: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. / МГУ – М., 1970. – С. 30–99; [24] Пашерстник А.Е. Право на труд. – М.: Госюриздат, 1951. – С. 162.

правильно відзначав, що існуючі на той час правові норми залучення громадян до праці в СРСР відповідали принципам суспільного ладу. Перелічуючи конкретні форми встановлення трудових правовідносин (трудовий договір, обрання на посаду, членство в кооперативних господарствах тощо), він зазначав: "Законодавство про працю, за загальним правилом, передбачає саме ці форми встановлення трудових правовідносин у державних і кооперативних організаціях як форми, що забезпечують залучення робочої сили у народне господарство і в той же час задовольняють вимоги громадян про надання роботи [24]¹⁾".

У висловлюваннях А.Ю. Пашерстника привертають увагу дві думки про те, що:

- форми залучення громадян до праці одночасно є формами реалізації громадянами права на працю;
- і перші, і другі визначаються принципами суспільного ладу, в тому числі і принципами трудового права.

Вони свідчать, по-перше, про єдність організаційно-правових форм залучення до праці і форм реалізації права на працю. По-друге, виключення принципу загальності праці з Конституції України і КЗпП України передбачає ліквідацію у трудовому праві будь-яких організаційно-правових форм залучення до праці або реалізації права на працю, що містять елементи примусу до праці.

Дійсно, з моменту прийняття чинного КЗпП України трудовий договір

1) [24] Пашерстник А.Е. Указ. роб. – С. 162.

став переважною формою реалізації громадянами права на працю[108]¹⁾. Трудовий договір став виявляти вирішальний вплив на умови й організацію праці. Поступово залишилися в минулому такі організаційно-правові форми залучення до праці, як трудова повинність, трудова мобілізація. З'явилися нові форми реалізації права на працю, а також нові види трудового договору. Наприклад, ст. 21 КЗпП України передбачає можливість укладання контракту у випадках і порядку, встановлених чинним трудовим законодавством. Врешті, у ст. 43 Конституції України була закріплена норма про заборону використання примусової праці, що, на наш погляд, виключає утворення і використання у трудовому праві будь-яких організаційно-правових форм залучення громадян до праці, що містять в собі елементи примусу.

У юридичній літературі радянських часів висловлювалися ствердження, що разом з трудовим договором до самостійної правової системи реалізації права на працю належить учнівський договір як відмінна від трудового договору форма залучення громадян до праці [25]²⁾. Ми звертаємося до цього договору з огляду на сучасні тенденції у

1) [108] Кодекс законів про працю УРСР: Закон УРСР від 10.12.1971 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Дод. до № 50. – Ст. 375 .

2) [25] Пашков А.С. Указ. роб. – С.86

підготовці, розподілі та перерозподілі трудових ресурсів¹⁾. У межах цієї роботи не ставиться за мету проаналізувати юридичну природу правовідносин з навчання, але не можна не звернути увагу на позицію, яку займав з цього приводу М.Г. Александров і яка знайшла серед правників багато прихильників [99, 24]²⁾. Він відзначав, що "учнями треба вважати осіб, які влаштовуються на роботу без володіння робочою професією (фахом), в якій зацікавлено підприємство, і які зобов'язуються протягом обумовленого строку безпосередньо у процесі праці оволодіти відповідною професією, а також шляхом освоєння відповідних теоретичних знань. Підприємство по трудовому договору з учнем зобов'язується здійснювати безкоштовне навчання відповідного фаху і гарантує учневі певну оплату під час проходження цього навчання [109]³⁾.

Таким чином, правовідносини, що виникають у зв'язку з підготовкою кадрів на підприємстві, мають характер трудових правовідносин, оскільки законодавство про працю цілком поширюється і на учнів. Ці правовідносини є ідентичними.

Окремі автори розглядали учнівський договір як вид трудового договору, який утворює трудові правовідносини [110]⁴⁾. Особливість цього

1) Треба очікувати на зростання кількості договорів, що передбачають професійне навчання на виробництві (ст.196 КЗпП України), у зв'язку зі скороченням чисельності професійних навчально-виховних закладів, зміною попиту й пропозицій на ринку праці, поглибленням спеціалізації у підготовці тощо.

2) [99] Баринов О.В. Юридические факты в советском трудовом праве: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / ЛГУ – Л., 1980. – С.77; [24] Пашерстник А.Е. Указ. роб. – С. 147.

3) [109] Советское трудовое право / Под ред. Александрова Н.Г.

виду договору визначається його змістом, тобто наявністю факультативних умов, що мають обов'язкову силу для його сторін. Будь-яких відмінностей, пов'язаних з наявністю або відсутністю спеціальних умов, спеціальних дій, спеціальної процедури укладання названого договору, чинним законодавством не передбачено. Тому так званий учнівський договір у сучасних умовах не треба розглядати як якусь особливу, відмінну від трудового договору правову форму реалізації права на працю.

У період індустріалізації трудові правовідносини з особами, що закінчили вищі навчальні заклади і технікуми, встановлювалися на підставі актів розподілу на роботу, виданих відповідними наркоматами згідно з законом. Названі особи відповідно до постанови ЦВК і РНК СРСР від 15.09.1933 р. "Об улучшении использования молодых специалистов" були зобов'язані відпрацювати на підприємстві згідно з направленням протягом п'яти років. За самовільне працевлаштування чи неприбуття до місця роботи за направленням їх можна було притягти до кримінальної відповідальності [111]¹⁾.

В умовах переходу до планового ведення народного господарства з'явилася, таким чином, нова на той час організаційно-правова форма реалізації права на працю - адміністративно-правові акти направлення на роботу молодих фахівців, які закінчили вищі і середні спеціальні навчальні заклади освіти.

У сучасних політичних та економічних умовах можна по-різному

4) [110] Орловский. Ю. П. Правовые вопросы использования труда рабочих и служащих на промышленных предприятиях. – М.: Наука, 1966. – С.106.

1) [111] Трудовое законодательство СССР. Постановление ЦИК и СНК СССР от 15.09.1933 г. // Сб. законов, указов и постановлений. – М.: Юриздат, 1941. – С. 33, 34.

ставитися до названої практики, але ніяк не можна погодитися з тим, що такі адміністративні акти направлення на роботу являли собою добровільну форму реалізації права на працю, оскільки як на момент розподілу, так і на момент вступу, приміром, до залізничного училища чи школи фабрично-заводського навчання, волевиявлення громадянина до уваги не бралось.

Висвітлення цих питань в історичному аспекті має за мету показати, як залежно від конкретних життєвих обставин змінювалися форми реалізації права громадянами на працю, які закінчували навчальні заклади. Окрім того, важливо показати близькість юридичної природи зазначених вище адміністративно-правових актів з подібними актами чинного законодавства, які помилково відносять до трудового права.

Вважаємо, що саме такими актами є так звані трудові договори, укладені з громадянами, призваними на альтернативну (невійськову) службу [112]¹⁾, а також трудові договори, що укладаються з особами, засудженими до виправних робіт згідно з ч.1 ст. 29 КК України. У названих вище випадках виникнення відносин з праці присутні елементи примусу²⁾. В.В. Жернаков справедливо зазначає, що *“правова характеристика примусової праці полягає в тому, що це праця, яка виконується не*

1) [112] Про альтернативну (невійськову) службу: Закон України від 12.12.1991 р., № 1975-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 189.

2) Стосовно загального визначення та характеристики примусової праці, а також співвідношення її з нормами трудового права див.: [113] Жернаков В.В. Поняття примусової праці за законодавством України // Право України. – 1992. – № 10. – С. 35–39, 43.

добровільно, а під впливом можливості застосування покарання” [113]¹⁾. На момент їх виникнення особа не вільна обирати інший варіант поведінки, бо зобов'язана укласти такий "трудовий договір". Строкова військова служба й альтернативна (невійськова) служба мають різний зміст суспільно-корисної діяльності, але не мають відмінностей з точки зору виконання конституційного обов'язку громадянина. Тому вважаємо спірним включення законодавцем до процедури реалізації цього обов'язку (проходження альтернативної служби) такого юридичного акту, як трудовий договір, не притаманного за юридичною природою конституційному й адміністративному праву.

Обов'язок виконати призначене судом покарання - головна відмінність між трудовим договором трудового права (ст. 21 КЗпП України) і так званим "трудовим договором", укладеним на підставі рішення суду (ч.1 ст. 29 КК України).

Незважаючи на тотожність термінології, трудові договори при проходженні альтернативної (невійськової) служби і трудові договори, що укладаються при відбуванні покарання, не є тими трудовими договорами, про які йдеться у ст. 21 КЗпП України. Вони не являють собою інститут трудового права. Питання проходження альтернативної служби регулюються нормами адміністративного права, а відбування покарання у вигляді виправних робіт – нормами виправно-трудоного права. Тому альтернативна (невійськова) служба і виправно-трудова праця не можуть бути формами реалізації права на працю чи організаційно-правовими формами залучення громадян до праці у сфері трудового права.

Щодо осіб, які закінчили вищі заклади освіти, то з розвитком ринкових відносин і появою недержавних навчальних закладів суттєво змінилися й форми реалізації їх права на працю. У цілому можна

1) [113] Жернаков В.В. Указ. роб. – С. 37.

констатувати зменшення адміністративно-правового впливу і посилення договірних засад у цій сфері. З метою упорядкування системи підготовки фахівців вищими навчальними закладами та їх працевлаштування Президент України 23.01.1996 р. видав Указ "Про заходи щодо реформування системи підготовки спеціалістів та працевлаштування випускників вищих навчальних закладів" за № 77/96 [114]¹⁾, у відповідності до якого Уряд України постановою від 22.08.1996 р., № 992 затвердив Порядок працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалася за державним замовленням [115]²⁾. Ці нормативні акти встановили, що вищі заклади освіти, які здійснюють підготовку фахівців за державним замовленням, готують їх для роботи у державних підприємствах, установах, організаціях. Підготовка фахівців для державного сектора повинна відбуватися на підставі державних контрактів. Особи, які навчаються за рахунок державних коштів, укладають з адміністрацією вищих навчальних закладів угоду, відповідно до якої вони зобов'язуються після закінчення навчання відпрацювати у державному секторі не менше трьох років, а в разі відмови вони повинні у встановленому порядку відшкодувати вартість навчання. Особи, які навчаються за рахунок юридичних (фізичних) осіб, вирішують питання щодо подальшої працевлаштування виключно угодою між собою.

У сфері відносин, пов'язаних з розподілом трудових ресурсів, змінилася форма реалізації права на працю і у випускників професійних навчально-виховних закладів. Якщо раніше при виникненні трудових правовідносин з ними головну роль відігравав акт персонального розподілу, то тепер вони працевлаштовуються на підставі угод, як це

1) [114] Уряд. кур'єр. – 1996. – № 15-16. – С.6.

2) [115] ЗП Уряду України. – 1996. – № 17. – Ст. 460.

передбачено п. 23 Положення про професійний навчально-виховний заклад України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.1993 р., № 715 [116]¹⁾. У разі відсутності таких угод випускники забезпечуються роботою через систему органів працевлаштування, а не за допомогою актів направлення.

При цьому законодавець встановив певні гарантії у працевлаштуванні молоді. Згідно ст. 197 КЗпП України та відповідно до ст. 7 Закону України "Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні" від 05.02.1993 р., № 2998-ХІІ держава гарантує працевдатній молоді надання першого робочого місця на строк не менше 2-х років після закінчення чи припинення навчання у загальноосвітніх та професійних навчально-виховних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки [117]²⁾.

Як бачимо, така організаційно-правова форма залучення до праці, як розподіл молодих фахівців і молодих робітників зазнала суттєвих змін. Акт направлення існує, але сфера його застосування звузилася. Юридичне "навантаження" його також перемістилося на договірні акти, що регулюють відносини особи з вищим навчальним закладом та державним підприємством (установою, організацією).

Забезпечення правової рівності сторін при вступі в трудові правовідносини та реалізація принципу свободи праці і принципу добровільності трудових правовідносин визначили наявність у чинному трудовому законодавстві таких організаційно-правових форм залучення громадян до праці та форм реалізації громадянами права на працю:

1) [116] Освіта. – № 31. – 1993.

2) [117] Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 16. – Ст.167.

- укладення трудового договору (контракту);
- обрання на посаду (пост);
- обрання за конкурсом;
- призначення на посаду;
- направлення на роботу молодих фахівців;
- направлення на роботу в рахунок броні (квоти);
- прийом-вступ у члени, якщо членство обумовлено обов'язковістю

особистої праці.

Наведений стислий огляд організаційно-правових форм залучення громадян до праці і форм реалізації права на працю дозволяє зробити деякі висновки.

По-перше, немає різниці між організаційно-правовими формами залучення громадян до праці і формами реалізації громадянами права на працю. Перші є одночасно другими і навпаки. Не випадково в нормах трудового права ці поняття законодавець офіційно не використовує. У трудовому праві організаційно-правовими формами залучення до праці і формами реалізації права на працю виступають закріплені у нормах права способи встановлення трудових правовідносин між найманцем на роботу (службу) й роботодавцем.

По-друге, ці начебто самостійні поняття не мають під собою самостійних юридичних підвалин. Говорячи про організаційно-правові форми залучення громадян до праці або про форми реалізації громадянами права на працю, ми не минаємо такого правового поняття, як підстави виникнення трудових правовідносин. Приміром, В.М. Андріїв справедливо вказує, що "основою реалізації права на працю є юридичні факти, з якими

норми права пов'язують виникнення таких правовідносин [102]¹⁾. Тому саме підстави виникнення трудових правовідносин, які мають точну форму закріплення волевиявлення суб'єктів трудового права і містять у собі той чи інший спосіб реалізації громадянами права на працю, можна вважати юридичною основою досліджуваних понять.

Диференціація підстав виникнення трудових правовідносин та їх закріплення у нормах КЗпП України, з одного боку, зафіксує різноманітність способів реалізації громадянами права на працю у сфері трудового права, а з другого – забезпечить однакове використання зазначених понять у правотворчій і правозастосовній діяльності та юридичній науці.

РОЗДІЛ 2 СИСТЕМА ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Підрозділ 2.1. Складний юридичний факт і фактичний склад як складові

1) [102] Андріїв В.М. Значення трудового стажу як юридичного факту виникнення трудових правовідносин. // Соціальний захист: Інформ. бюл. Міністерства праці та соціальної політики України. – 1997. – № 3. – С. 59.

системи підстав виникнення трудових правовідносин

Форми реалізації громадянами права на працю чи організаційно-правові форми залучення громадян до праці визначають юридичні підстави виникнення трудових правовідносин. "Для того, щоб між конкретними суб'єктами виникли трудові правовідносини, повинні відбутися такі правомірні волевиявлення людей, які мали саме намір викликати передбачені законом наслідки [107]¹⁾. Такі правомірні, вільні, осмислені, погоджені і цілеспрямовані волевиявлення роботодавця й особи, яка влаштовується на роботу (службу), можуть мати різні форми, але це завжди юридичні акти або їх сукупність.

Підстави виникнення трудових правовідносин мають свої особливості, що дозволяє говорити про кожна із них, як про самостійне правове поняття. Разом з тим усі підстави в сукупності можна уявити у вигляді групи юридичних фактів. Спільність групи зумовлює правовий результат, що викликає кожна підстава виникнення трудових правовідносин. Усі вони належать до юридичних актів і мають точно закріплену в законодавстві форму. Як елементи групи названі підстави соціально однотипові, оскільки пов'язані з близькими за змістом ситуаціями, що входять в предмет правового регулювання трудового права. Зрозуміло, такій групі юридичних фактів не характерні жорсткий системний зв'язок і взаємозалежність елементів, але все ж вона являє собою дещо більше, аніж простий перелік юридичних фактів.

У той же час кожна окремо взята підстава виникнення трудових правовідносин становить уже інший тип об'єднання юридичних фактів. Якщо

61) [107] Прокопенко В.І. Трудове право. – К.: Вентурі, 1996. – С.175.

група підстав виникнення трудових правовідносин не являє собою взаємозалежну систему елементів, то кожна підстава – організоване утворення, елементи якого певним чином взаємопов'язані в просторі і в часі. Правові наслідки настають тільки за наявності всіх цих елементів у сукупності.

У науковій та навчальній юридичній літературі прийнято розрізняти два види підстав виникнення правових наслідків: юридичний факт та фактичний склад. Для позначення сукупності фактів, необхідних для виникнення трудових правовідносин, застосовувалися різноманітні терміни: "фактичний склад" (М.М. Агарков), "юридичний склад" (О.А. Красавчиков), "складний юридичний фактичний склад" (В.Л. Гейхман) та ін. Вважаємо, що слово "складний" слушно вживати у сполученні з терміном "юридичний факт", адже воно дозволяє із усієї сукупності юридичних фактів вирізнити складні й відбити і назві комплексність структури даного правового поняття. Стосовно фактичного складу слово "складний" можна і не застосовувати, скільки термін "склад" вже сам по собі відбиває комплексність структури цього поняття¹⁾.

У зв'язку з викладеним можна зробити висновок про те, що всі юридичні факти поділяються на два види: прості і складні. Відповідно, будь-яка система двох і більше взаємозалежних і взаємопов'язаних юридичних фактів, необхідна для виникнення (зміни і припинення) правовідносин, становить фактичний склад²⁾. Розмежування фактичного складу і складного юридичного факту,

1) Вживання слів "складний" і "склад" вказує також на тривалість процесу виникнення трудових правовідносин.

2) Під системою мається на увазі "упорядкована певним чином множинність елементів, взаємопов'язаних між собою й утворюючих, певну цілісну єдність". [126] Аверьянов А.Н. Система: философская категория и

складного юридичного факту і простого юридичного факту має важливе теоретичне і практичне значення.

С.С. Алексеев визначає фактичний склад як "комплекс різнорідних, "самостійних" життєвих обставин, кожна з яких може мати окреме юридичне значення [36]¹⁾. В.Б. Ісаков під фактичним складом розуміє "систему юридичних фактів, передбачених нормами права як підстави для настання правових наслідків [14]²⁾. Отже, якщо фактичний склад – це система будь-яких юридичних фактів, то складний юридичний факт представляє собою систему ознак факту. О.А. Красавчиков у зв'язку з цим зазначав, що під "елементом юридичного складу слід розуміти окремий юридичний факт (подію чи дію). Під елементом юридичного факту слід розуміти явища, що становлять подію або дію [33]³⁾. У такому разі простий юридичний факт містить у собі одне – єдине явище, єдину ознаку юридичного факту, а складний юридичний факт являє собою систему двох чи більше часток юридичного факту. Як правильно, на нашу думку, зауважує В.Б. Ісаков, складний юридичний факт може об'єднувати "в своєму змісті елементи об'єктивного і суб'єктивного характеру [15]⁴⁾.

реальность. – М.: Мысль, 1976. – С. 20–40.

1) [36] Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск: 1972. – Т.1. – С.362.

2) [14] Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов: Изд-во Саратов. Ун-та, 1980. – С.27.

3) [33] Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – С.57.

4) [15] Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М.: Юрид. лит.,

У трудовому праві підставами виникнення трудових правовідносин виступають трудовий договір і фактичні склади [127]¹⁾. Трудовий договір – це складне правове явище. У науці трудового права він розглядається в трьох аспектах: як форма реалізації права громадян на працю; як підстава виникнення трудових правовідносин; як інститут трудового права, об'єднуючий норми, що регулюють прийом громадян на роботу, їх переведення і звільнення. Складність трудового договору визначається наявністю у його змісті двох волевиявлень сторін трудового договору, а також вирішенням обов'язкових (необхідних), факультативних (додаткових) та нормативних умов. Множинність характеристик трудового договору свідчить про те, що трудовий договір слід віднести до категорії складних юридичних фактів. Тому ми вирізняємо підставу виникнення трудових правовідносин і як фактичний склад, і як складний юридичний факт. Ці поняття не тотожні. Відповідно, простий юридичний факт не може виступати підставою виникнення трудових правовідносин. Використання складних юридичних фактів як підстави виникнення трудових правовідносин і як елементів фактичного складу дозволяє сприймати певні життєві обставини збільшено, що дозволяє спростити структуру фактичного складу, більш чітко визначити його межі і не вдаватися до фактичного складу в тих чи інших випадках.

Теоретичне значення складного юридичного факту і фактичного складу впливає з тієї ролі, яку вони відіграють у механізмі правового регулювання.

1984. – С.39.

1) [127] Советское трудовое право: Учебник / Под ред. Пашкова А.С. – М.: Юрид. лит., 1988. – С.191.

Для виникнення трудових правовідносин на основі фактичного складу завжди необхідно, щоб здійснилися всі юридичні акти, що утворюють фактичний склад. Кожний елемент фактичного складу має певне юридичне значення, тому без нього не можуть виникнути трудові правовідносини. Дещо інакше розглядав значення юридичних фактів С.Ф. Кечекьян [41]¹⁾. За його думкою, юридичне значення має не весь фактичний склад, а лише останній юридичний факт складу, який і породжує правовідносини. Таке уявлення про роль елементів фактичного складу заперечує його значення в цілому і зводить нанівець саме поняття фактичного складу.

Однією з найскладніших проблем фактичного складу є визначення його меж. "До складного фактичного складу, пише, – приміром, М.Г. Гуревич, – мають бути введені не тільки юридичні факти, що становлять підставу виникнення зобов'язальних правовідносин, а й відповідні умови, без яких ці групи і види правовідносин виникнути не можуть [128]²⁾.

Для визначення меж фактичного складу і його структури можна скористатися декількома критеріями.

По-перше, треба звернути увагу на те, що фактичний склад (його елементи), як правило, закріплюється одним нормативним актом в одній або декількох взаємозв'язаних нормах. Наприклад, порядок заміщення посади керівників вищих навчальних закладів освіти регламентується, зокрема,

1) [41] Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – С.161–162.

2) [128] Гуревич М.Г. Роль и значение оснований возникновения обязательственных правоотношений в советском гражданском праве. / Сб. материалов науч. сессии вузов Урал. эконом. района. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1963. – С.72.

Положенням про порядок наймання та звільнення керівників закладів освіти України, що є у загальнодержавній власності, затвердженим наказом Міністерства освіти України від 27.04.1993 р., № 116 [129]. Для виникнення трудових правовідносин з цією категорією працівників необхідним є:

- рішення Міністерства освіти про проведення конкурсу та створення конкурсної комісії;
- оголошення конкурсу;
- подання заяв претендентами;
- проведення рейтингу претендентів;
- рішення конкурсної комісії;
- рішення колегії Міністерства освіти;
- контракт з переможцем.

По-друге, конкретний фактичний склад – це точно визначена система фактів, що використовується тільки один раз для реалізації конкретної мети – виникнення трудових правовідносин між конкретними суб'єктами в конкретній ситуації.

По-третє, елементами фактичного складу можуть виступати юридично однорідні і юридично не однорідні факти, що передбачає поділ усіх підстав виникнення трудових правовідносин на однорідні та комплексні в залежності від того, що розуміти під однорідними і комплексними фактами.

У науковій літературі при розмежуванні складів на однорідні і комплексні підстави виникнення трудових правовідносин розглядають як однорідні склади, оскільки вони складаються з юридичних фактів однієї галузі права. Приміром, в якості однорідного В.Б. Ісаков наводить приклад складу, необхідного для влаштування на роботу: “Усі його елементи (заява трудящого, наказ адміністрації, а в відповідних випадках – випробування) є однорідними фактами, що належать до однієї галузі права – трудового права

[14]¹⁾». Ми не поділяємо посилки автора про те, що в даному випадку йдеться про фактичний склад, а також його уявлення про однорідність елементів складу. Приклад свідчить про те, що він дотримується думки тієї частини правників, які елементами фактичного складу вважають будь-які юридичні факти, що мають значення при виникненні трудових правовідносин, включаючи ті, що забезпечують їх оформлення. Такий підхід робить межі фактичного складу невизначеними. Крім того, автор не проводить різницю між умовами (підставами) виникнення трудових правовідносин й умовами трудового договору, на що свого часу звертав увагу К.П. Уржинський [30]²⁾.

Говорячи про фактичний склад – підставу виникнення трудових правовідносин, слід, з нашої точки зору, мати на увазі, що його елементи – це завжди юридичні акти, що містять волевиявлення уповноважених суб'єктів. І в цьому смислі вони однорідні. Але якщо брати до уваги правову природу цих актів, поділ їх на двосторонні й односторонні акти, то в такому розумінні про фактичний склад можна говорити як про склад, що містить неоднорідні елементи. Якщо ж при цьому вказані елементи фактичного складу належать й до різних галузей права, то їх можна називати комплексними.

До комплексних складів В.Б. Ісаков відносить ті, що містять елементи, які виходять за рамки "своєї" галузі. При цьому він вказує, що така класифікація була запропонована С.С. Алексеєвим у роботі "Общая теория социалистического права", де він розвиває вчення М.М. Агаркова про

1) [14] Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – С. 32.

2) [30] Уржинский К.П. Трудоустройство граждан в СССР. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 88–90.

складний фактичний склад [8]¹⁾. У цій частині ми поділяємо думку В.Б. Ісакова про те, що застосовувана С.С. Алексеєвим термінологія однорідні – "прості", а комплексні – "складні", не досить вдала, оскільки вона не сприяє логічній виразності [14]²⁾.

Отже, можна припустити, що фактичний склад – підстава виникання трудових правовідносин – це завжди комплексний склад однорідних юридичних фактів.

- За ознакою структурної складності фактичний склад – підстава виникнення трудових правовідносин належить до складів із залежним накопиченням елементів, у яких порядок їх накопичування має юридично значущий характер. Так, згідно з ч.4 ст.11 Закону України "Про ветеринарну медицину" в ред. від 05.12.1996 р., №568/96-ВР головні державні інспектори ветеринарної медицини, начальники управлінь державної ветеринарної медицини в областях, містах Києві та Севастополі призначаються на посади Державним департаментом ветеринарної медицини за погодженням з обласною, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями [130]³⁾. Названий фактичний склад містить два елементи:

- трудовий договір;
- акт погодження.

У філософській літературі під структурою об'єкта розуміється «міцний,

1) [83] Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Юриздат, 1940. – С. 108–170.

2) [14] Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – С.32.

3) [130] Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 7. – Ст. 56.

відносно сталий зв'язок (відносини) і взаємодія елементів, сторін, частин предмета, явища, процесу як цілого [131]¹⁾». Отже, структура фактичного складу – це ті відносини, що зв'язують елементи складу між собою і зі складом у цілому. Проте будь-яка структура не існує поза її носіями – елементами. Яке ж ставлення вчених до цих елементів? Філософами і правниками це питання вирішується по-різному. Одні автори вважають, що структура – це тільки відносини елементів, спосіб їх зв'язку [132]²⁾. Інші зазначають, що поняття "структура" охоплює не лише зв'язок елементів, але й самі елементи [133, 134]³⁾. З нашої точки зору, у галузі юридичної науки більш конструктивним є широке розуміння структури, об'єднуюче як відносини між елементами, так і самі елементи.

Для виникнення трудових правовідносин факти мають не тільки існувати, а й обов'язково витримати певний порядок свого накопичування у фактичному складі. З.Д. Іванова в своєму дисертаційному дослідженні відзначає, що в ряді випадків "настання наступного юридичного факту

1) [131] Кондаков Н.И. Логический словарь. – Изд.2. – М.: Наука, 1975. – С.572.

2) [132] Григорьев Ф.А., Макаревич Н.С. О системном анализе предмета правового регулирования // Вопр. теории государства и права: Вып.3. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – С. 67–72.

3) [133] Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М.: Мысль, 1972. – С.312, 315, 319; [134] Зелькина О.С. Системно-структурный анализ основных категорий диалектики. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1970. – С.45–57.

залежить від настання попереднього юридичного факту [135]¹⁾. Оскільки порядок накопичування фактів у складі має юридичне значення, правові наслідки не повинні наставати, якщо цей порядок порушено.

Отже, на відміну від фактичного складу – підстави виникнення трудових правовідносин у складному юридичному факті – підставі їх виникнення порядок накопичення елементів має довільний характер. Цей висновок ґрунтується на аналізі положень ст.24,29 КЗпП України, які, встановлюючи певний порядок укладення трудового договору, в ч.3 ст.24 КЗпП допускають порушення цього порядку, що не тягне за собою недійсності трудових правовідносин, що виникли.

Фактичний склад завершено, коли всі його елементи накопичені, і не завершено, якщо відсутній хоча б один елемент. Таким чином, завершеність (незавершеність) характеризує стан фактичного складу, ступінь розвитку його структури. Оцінка ступеня завершеності фактичного складу передбачає порівняння фактів, що становлять фактичну основу складу з його юридичною моделлю. Фактичний склад завершено, коли його фактична основа повністю відповідає юридичній моделі, закріпленій у гіпотезі юридичної норми, і не завершено, якщо ця відповідність відсутня.

Під завершеними складами взагалі розуміються такі, в яких процес накопичування закінчено й, отже, правові наслідки настали. Незавершеними вважаються склади, в яких відсутній один або декілька елементів і які, значить,

1) [135] Иванова З.Д. Основания возникновения правоотношений по советскому праву: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. / МГУ – М., 1951. – С. 60.

не викликають настання правових наслідків [14]¹⁾.

Як на нас, таку класифікацію можна доповнити ще одним різновидом - незавершеними фактичними складами, що привели до виникнення трудових правовідносин, але які мають нестійкий характер через незавершеність складу. Приміром, згідно зі ст.122 Конституції України Генеральний прокурор України призначається на посаду Президентом України за погодженням з Верховною Радою України. У такому ж порядку відбувається заміщення посади Голови Фонду Державного майна України та низки інших вищих посад держави (ст. 106 Конституції України). Президент України своїми Указами від 22.03.1997 р., № 259/97 та від 22.07.1997 р., № 671/97 призначив на вищевказані посади виконуючими обов'язки відповідно Ланового В.Т. та Литвака О.М., які до проходження процедури погодження у Верховній Раді приступили до виконання обов'язків з моменту видання Указів [136, 137]²⁾. Як виконуючі обов'язки за посадою, кожний з них очолює відповідний державний орган, керує його роботою, здійснює прийом і звільнення працівників, виконує інші функціональні обов'язки за посадою, яку він обіймає. Таким чином, трудові правовідносини постали, але вони мають нестійкий характер через незавершеність фактичного складу. Стійкості вони набувають тільки після отримання згоди Верховної Ради.

У вказаних випадках трудові правовідносини, що виникли достроково, існують, але за висловленням В.Л. Гейхмана, "в стані невпевненості [16]³⁾".

1) [14] Исаков В.Б. Указ. роб. – С.37.

2) [136] Уряд. кур'єр. – 1997. – № 54; [137] Уряд. кур'єр. – 1997. – № 133–134.

3) [16] Гейхман В.Л. Сложные фактические составы как основание возникновения трудовых правоотношений: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. / МГУ – М., 1970. – С. 97–98.

Позитивна сторона випереджуючого настання правових наслідків очевидна: забезпечується безперервність управління одними з найважливіших державних органів; цей період діяльності надає можливості депутатському корпусу оцінити ділові якості претендентів: самі ж претенденти мають можливість отримувати заробітну плату; їм зараховується трудовий стаж тощо. Негативна сторона полягає у тому, що особа, яка виконує обов'язки за посадою, обмежена в реалізації певних повноважень. Під виглядом випереджуючого настання правових наслідків може відбуватися прихована девальвація правової форми, коли відповідні суб'єкти відкладають оформлення суттєвих елементів трудових правовідносин. Для усунення подібних негативних моментів необхідно встановити строк, протягом якого Президент України повинен подати подання до Верховної Ради. Якщо цей строк буде порушено або буде отримано відмову Верховної Ради, трудові правовідносини претендента автоматично припиняються.

Аналізуючи конкретні фактичні склади – підстави виникнення правових правовідносин, можна зазначити, що їх елементи – юридичні факти не однорідні за своїм змістом. Вони складаються з юридичних фактів, що виражають сутнісний характер певного явища і фактів, пов'язаних з організаційною, процедурно-процесуальною сторонами розвитку складу.

У процесі правового регулювання матеріальні і процедурно-процесуальні факти виступають як єдина фактична система. Процедурно-процесуальна форма обслуговує динаміку розвитку складного юридичного факту і фактичного складу.

Оскільки життя і діяльність людини нерозривно зв'язані з часовими межами, то строки – це обставини, здатні виступати елементами складних

юридичних актів. Строк "самий по собі", поза зв'язком з ситуацією, з іншими юридичними фактами, жодного значення не має. Він значущий як строк чого-небудь.

У зв'язку з проблемою строків як юридичних фактів у науковій літературі висловлено низку суперечливих точок зору. Одні автори говорять про перебіг строку як про юридичний факт [138]¹⁾. Інші воліють термін "закінчення" ("скінчення") [139]²⁾. Треті вважають, що юридичне значення може мати як перебіг строку, так і його закінчення (скінчення) [140]³⁾. Більш правильною, на нашу думку, є точка зору, що пов'язує юридичне значення строку як з його перебігом, так і з його закінченням (скінченням), оскільки і те, й інше можна встановити досить визначено. При виникненні трудових правовідносин законодавець пов'язує правові наслідки як із закінченням (скінченням) строку, так і з перебігом строку. Наприклад, у зв'язку з закінченням 26.01.1997 р. строку повноважень Голови Правління Національного банку України та неможливістю до вказаної дати розглянути подання Президента України про призначення Ющенка В.А. на цю посаду Верховна Рада України постановила "тимчасово з 27.01.1997 р. до 05.02.1997р. покласти виконання обов'язків Голови Правління Національного

1) [138] Грибанов В.П. Сроки в гражданском праве. – М.: Знание, 1967. – С. 9, 10.

2) [139] Кириллова М.Я. Исковая давность. – М.: Юрид. лит., 1966. – С.39–45.

3) [140] Суханов Е.О. О месте сроков в системе юридических фактов советского гражданского права // Вестник МГУ, 1970. – № 6. – С. 70–74.

банку України на Ющенко Віктора Андрійовича [141]¹⁾.

Головна відмінна риса строку – визначеність його початкового і кінцевого моментів. Строк, не маючий меж (або хоча б однієї кінцевої межі), не є строком. Призначення строків у складному юридичному факті полягає у встановленні умов, регламентуючих здійснення юридичних дій або їх елементів.

Як правило, трудові правовідносини виникають на підставі складного юридичного акту – трудового договору. При добровільності його укладення забезпечується правова рівність сторін, свобода переходу з однієї роботи на іншу і свобода його припинення за бажанням працівника.

У КЗпП України не міститься будь-яких вказівок на інші підстави виникнення трудових правовідносин, але це не означає, що трудове право виключає їх. Було б хибним розглядати будь-який різновид трудових правовідносин тільки як результат укладення трудового договору. Для ілюстрації цієї думки досить послатися на Конституцію і закони України та на інші нормативні акти що закріплюють окремі підстави виникнення трудових правовідносин [1, 69, 34, 142, 143, 144]²⁾. Можна сказати, що в

1) [141] Про призначення Ющенко В.А. виконуючим обов'язки Голови Національного банку України: Постанова Верховної Ради України від 23.01.1997 р., № 13/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 10. – Ст.86.

2) [1] Конституція України. – Ст. 76, 85, 88, 103, 106, 122, 127, 141, 148;

законодавчому закріпленні трудового договору як основної юридичної форми виникнення трудових правовідносин проявляється початок єдності способу залучення до найманої праці. Але будь-яка єдність не тільки виключає, а навпаки, передбачає диференціацію засобів правового регулювання трудових правовідносин.

Ми поділяємо точку зору тих учених, які вважають, що трудовий договір в усіх своїх видах і формах лежить в основі виникнення трудових правовідносин, однак при цьому він може виступати в двох якостях:

- а) як самостійна підстава виникнення трудових правовідносин і у вигляді складного юридичного факту;
- б) як елемент фактичного складу.

Таким чином, фактичний склад як підстава виникнення трудових правовідносин становить певну систему юридичних актів, перелік і порядок накопичення елементів якої встановлені нормами трудового права.

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що підстави виникнення

[69] Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р., № 422/96-ВР – (ст. 5-8,17,20); [94] Про підприємства в Україні; Закон України від 27.03.1991 р., № 887-ХІІ – (ст. 14, 16); [142] Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р., № 1576-ХІІ – (ст. 23, 41) та інші; [143] Типове положення про управління соціального захисту населення районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.1996 р., № 461. – (п.9) // ЗП Уряду України. – 1996. – № 10. – Ст. 308; [144] Положення про державну інспекцію з енергозбереження, що затверджене постановою

Кабінету Міністрів України від 29.05.1996 р., № 575. – (п.9) // ЗП Уряду України. – 1996. – № 10. – Ст. 278 тощо.

трудовах правовідносин – це розвинута система юридичних актів, які породжують трудові правовідносини між їх учасниками. З точки зору правової природи, це поняття збірне, яке відбиває різні типи договірних зв'язків при виникненні трудових правовідносин.

Підрозділ 2.2. Вольовий характер підстав виникнення трудових правовідносин

На початку свого формування юридичні акти проходять через свідомість людей і являють собою надбудову над реальними фактами. Тому при розгляді питання про підстави виникнення трудових правовідносин важливо розкрити зміст їх вольового характеру. "Волевиявлення – це такі юридичні факти, які не однопорядкові з іншими обставинами дійсності. Вони є проявом внутрішньої активності суб'єктів права [14]¹⁾.

Як уже зазначалося, "вольовий" критерій покладено в основу поділу всіх юридичних фактів на дії і події. Дії – це вчинки людини, вчинки уповноважених суб'єктів. Виникнення цих фактів залежить від волі та свідомості людини. Вони проходять через свідомість людини і являють обставини, що відбивають відносини між працівником і роботодавцем. Підстави виникнення трудових правовідносин є частиною вольових обставин, що виникають між людьми з приводу застосування праці. Тому навіть при призначенні (затвердженні) на посаді погодження волі учасників трудових правовідносин не виключається.

Воля людини – це елемент будь-якого вчинку людини, що має юридичне значення. Це поняття правове. Однак розкрити його зміст не можна тільки за допомогою юридичного дослідження, без розгляду його

1) [14] Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – С. 101.

загальнопсихологічних передумов. Ф. Енгельс писав: "Неможливо розмірковувати про мораль і право, не торкаючись питання про так звану свободу волі, про осудність людини, про відносини між необхідністю і свободою [118]¹⁾.

Психічні відносини являють собою процес мислення, що відбувається у свідомості людини. Чи можливо волю і свідомість людини розглядати вільними від фізіологічних процесів, що відбуваються у мозку людини, від реальних умов її життя, а чи воля і свідомість індивіда закономірно обумовлені певними матеріальними чинниками, які існують незалежно від волі та свідомості і за допомогою мозку одержують лише відбиття в його житті? Як розуміти саме це відбиття чи як пасивний, чи, навпаки, як активний творчий процес [119]²⁾. Усі ці питання неминуче зачіпають загальнофілософські проблеми співвідношення суспільного буття і свідомості, матерії і мислення необхідності і свободи волі. У цьому споконвічному протистоянні філософів-ідеалістів і філософів-матеріалістів ми дотримуємося позиції останніх, які виходять з єдності свободи волі і необхідності, з того, що зміст нашої свідомості, волі визнається суспільним буттям, об'єктивною дійсністю. Матеріалізм заперечує абсолютну свободу волі людини, визнає обумовленість людських вчинків, а разом із тим і те, що свідомість людей – це не пасивне і не автоматичне відбиття природничих і суспільних явищ. Зовнішня природа і соціальні явища відбиваються у думках не пасивно, а активно через вирішення протиріч. Це спонукає людину до діяльності,

1) [118] Маркс К., Энгельс Ф. Анти-дюринг XI. Мораль и право. свобода и необходимость // Соч. – Т.20. – М.: Гос. изд-во полит. лит., 1961. – С. 115.

2) [119] Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – К.: Изд-во Киев. ун-та им. Шевченко, 1955. – С. 135–136.

неминуче проходить через її свідомість, впливаючи на її волю. "Людина несе повну відповідальність за свої вчинки тільки в тому випадку, якщо вона здійснила їх, маючи повну свободу волі [120]¹⁾".

У поведінці людини завжди присутній активний момент. Поведінка передбачає певне вольове рішення, реалізація якого шляхом правомірної дії веде до виникнення трудових правовідносин. Вольовий момент характеризує ставлення людини до своєї поведінки та наслідків цієї поведінки з точки зору волі. Крім того, поведінка людини характеризує також інтелектуальний момент, без якого не можна уявити собі виникнення трудових правовідносин і їх здійснення. Інтелектуальний момент характеризує ставлення особи до своїх дій та до їх наслідків з точки зору свідомості. "Бажати" настання наслідків свого рішення може лише той, хто уявляє сутність і значення здійснюваного, хто передбачає наслідки своїх дій. Коли йдеться про волю, завжди мають на увазі свідому цілеспрямованість людини. Воля завжди має бути підкореною свідомості. Людина повинна вміти свідомо регулювати свою поведінку, свідомо підпорядковувати свої спонукання розуму. Якщо дії людини мають неусвідомлений характер, то визнати їх вольовими не можна. "Свідомість втілюється в матеріальну дійсність і в матеріальні відносини людей, оскільки без її участі цілеспрямована діяльність людини взагалі була б неможливою [13]²⁾". Обидва елементи суб'єктного ставлення людини до

1) [120] Маркс К., Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства II. Семья // Соч. – Т.21. – М.: Гос. изд-во полит. лит., 1961. – С. 82.

2) [13] Прокопенко В.І. Трудовий договір і трудові правовідносини. – К.: Вид-во Київ. ун-та, 1971. – С. 11.

вибору поведінки – вольовий і інтелектуальний – існують у тісній взаємодії, зливаються в єдиному психологічному акті, який сприймається як явище об'єктивної реальності, як соціальний факт.

Вольові дії людей у їх спілкуванні виражають взаємодію і взаємозалежність волі. Вони спрямовані на певну усвідомлену мету, зважають на неї і на засоби її досягнення. "Воля є регулюючою стороною свідомості, вираженою у здатності людини вчиняти цілеспрямовані дії і вчинки з раніше поставленою метою [121]¹⁾. Вольовою дією є лише той вчинок (система вчинків), який включає у себе загальну мету і єдиний мотив.

Призначення трудового права в цілому полягає в тому, щоб урахувати й забезпечити баланс інтересів працівника, роботодавця і суспільства. Отже, кожна підстава виникнення трудових правовідносин повинна відбивати ці інтереси і забезпечити їх реалізацію. Вона виражає ідеальний образ майбутнього у свідомості сторін, передбачення результату, на досягнення якого спрямовані їх дії. Головна функція мети – спонукати сторони до дії, прояву активності. Цілі направляють і регулюють усі види людської діяльності, визначають способи активності сторін, їм кожна сторона підпорядковує свою волю і помисли. Ціль виражає активну сторону людської свідомості, відбиваючої об'єктивний світ. В умовах переходу до ринкової економіки мета підстав виникнення трудових правовідносин в загальному вигляді не повинна зазнати суттєвих змін і як і раніше має полягати в правовому забезпеченні поєднання інтересів працівника, власника засобів

1) [121] Ковалев А.Г., Степанов А.А., Шабалин С.Н. Психология. – М.: Просвещение, 1966. – С.308.

виробництва і суспільства в цілому. Об'єктивні умови даного періоду визначають напрямок і зміст трудової діяльності. За цих умов було б хибним вважати, що саме праця є основним спонукальним мотивом укладення трудового договору та інших підстав виникнення трудових правовідносин, оскільки праця із засобу до життя не перетворився в першу життєву потребу людини навіть за умов "розвиненого" соціалізму. Економічні інтереси виступають спонукальним мотивом трудової діяльності людини, задоволення її матеріальних і духовних потреб. Не можна не погодитися з думкою В.І. Прокопенка про те, що, поступаючи на роботу на підставах, передбачених чинним трудовим законодавством, працівник зацікавлений одержати для себе винагороду за виконання роботи за певною професією, фахом, кваліфікацією в конкретному підприємстві, закладі, організації. Менш за все він думає "про організацію товариської співпраці", "урегулювання спільної діяльності робітників і службовців" тощо [13]¹⁾.

Власник чи уповноважений ним орган мають свої інтереси і потреби як при укладенні трудового договору, так і в інших випадках виникнення трудових правовідносин. Роботодавець має власний спонукальний мотив з огляду на свої інтереси. Для їх забезпечення кожен з власників застосовує різноманітні способи матеріального, соціального й іншого характеру з метою підбору оптимального складу працівників. Якщо громадянин, що поступає на роботу, не має необхідної професії, фаху, кваліфікації (або має кваліфікацію нижчу необхідної), роботодавець може відмовити цій особі у прийомі на роботу. Потреби й інтереси власника завжди обмежені його матеріальними, організаційними й іншими можливостями та законодавчими рамками.

Інтереси й потреби працівників і роботодавців виступають рушійною

1) [13] Прокопенко В.І. Указ. роб. – С.52.

силою соціальної поведінки і формуються під впливом різноманітних об'єктивних чинників. Вони виникають не самі по собі, а завдяки спонуканням суб'єктів до практичної діяльності по реалізації мети. Потреби є головним елементом вчинків суб'єкта в його активності, діяльності і тісно пов'язані з інтересами. Останні виражають конкретну необхідність у задоволенні тієї чи іншої потреби суб'єктів. Відповідно до інтересів визначається поведінка суб'єкта, мета якого реалізувати ці інтереси. Ставлення суб'єкта до своєї поведінки, пояснення своїх цілей є мотив поведінки. Названі поняття, розроблені в соціологічній літературі, в своїй єдності дають ключ до розуміння цілей підстав виникнення трудових правовідносин [122]¹⁾.

Взаємні потреби й інтереси сторін проявляються при укладенні трудового договору, обранні на посаду, прийомі (вступі) в члени кооперативу тощо. За їх відсутністю сторони згоди не доходять і юридичні факти, що породжують трудові правовідносини, не виникають. Баланс взаємних інтересів і потреб сторін – мета кожної конкретної підстави виникнення трудових правовідносин. Там, "де немає спільності інтересів, там не може бути єдності цілей, не кажучи про єдність дій [123]²⁾.

Вольовий аспект підстав виникнення трудових правовідносин завжди розглядається як прояв волі (волевиявлення), як вольові дії сторін стосовно

1) [122] Назимов А.К., Шкаратан О.П. Лекции по социологии мышлености // Учеб. пособие. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. – С.37.

2) [123] Маркс К., Энгельс Ф. Революция и контрреволюция в Германии // Соч. – Т.8. – М.: Гос. изд-во полит. лит., 1961. – С.14.

одне одного і щодо інших людей. Цей вольовий аспект будь-якої з підстав, відносини сторін виступають на поверхню, вони охоплюються свідомістю. Люди визнають безпосередній суспільний характер своїх і чужих дій (поведінки) і їх безпосередні результати.

Особливістю правового впливу на поведінку людей є те, що право надає регульованим ним обставинам правовий характер. Люди, проявляючи свою волю щодо одне одного, керуються нормами права. Наявність норми права, що встановлює певне правило поведінки, – необхідна умова виникнення трудових правовідносин. Кожне правило поведінки розраховане на певне коло обставин, за яких воно повинно застосовуватися. Однак не в усіх випадках наявність обставин, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки, викликає останні. Наявність таких обставин не тягне за собою юридичних наслідків для осіб, які згідно з законом не можуть бути носіями прав та обов'язків, не можуть бути учасниками трудових правовідносин.

Таким чином, норми права, що регулюють порядок укладення трудового договору, обрання на посаду, прийом у члени фермерського господарства та ін., впливають на поведінку, волю і свідомість суб'єктів. "Держава за допомогою норм права (як і за допомогою інших засобів – виховання, переконання, примусу) безпосередньо впливає на волю людей, домагаючись певної поведінки їх щодо одне одного і держави [44]¹⁾. Впливаючи на сторони тим чи іншим способом, ставлячи їх у відповідне взаємне становище, держава домагається певного прояву їх волі. Спосіб впливу на свідомість і волю суб'єктів визначає співвідношення волі учасників правових дій. При

1) [44] Карпушин М.П. Социалистическое трудовое правоотношение. – М.: Госюриздат, 1958. – С.37.

цьому мається на увазі не фактичне співвідношення (одна особа вольова, а інша слабовільна), а правове співвідношення, визнане і закріплене правом. Люди за своїми вольовими властивостями неоднакові: власник може бути менш вольовою людиною, аніж працівник і навпаки. Проте при укладенні трудового договору, при вступі в члени кооперативу чи в інших випадках виникнення трудових правовідносин сторони перебувають у рівному правовому становищі і воля однієї сторони не підкорена волі іншої. Трудові правовідносини між ними можуть постати тільки в результаті угоди між ними шляхом погодження їх взаємної волі, а в окремих випадках необхідно погоджувати їх волю з волею іншого уповноваженого суб'єкта. У всякому разі одна сторона не може зобов'язати іншу поводитися так чи інакше, якщо такий обов'язок не оснований на попередній домовленості або законі.

Незалежно від підстави завжди виникнення трудових правовідносин залежить від погодження волевиявлення двох сторін: з одного боку, волевиявлення громадянина, який наймається на роботу, а з іншого – роботодавця. Їх волевиявлення мають бути виражені у встановленій формі. Важливо відзначити, що висловлене не припускає можливості втручання якої-небудь "третьої" волі, за розпорядженням якої роботодавець і громадянин повинні вступити в трудові правовідносини. Наприклад, рішення суду в певних випадках може зобов'язати роботодавця вступити в трудові правовідносини. Юридичну суть судового рішення визначає його безпосередня процесуальна мета – визнання чи присудження. Третя воля у даному випадку покликана усунути перешкоди для нормального розвитку правової ситуації, а не породжувати трудові правовідносини. Судове рішення це завжди акт правосуддя, що захищає ті чи інші права суб'єктів права. Рішення суду може вважатися юридичним фактом тільки в смислі підстави

для примусової реалізації повноваження, яке є у позовника, але ніяк не може бути юридичним фактом, з яким закон пов'язує виникнення (зміну і припинення) суб'єктивного права.

Слід зауважити, що волевиявлення роботодавця може виступати у простій і складній формах. Під простою формою ми розуміємо ті ситуації, в яких рішення про прийом на роботу приймає один уповноважений на те суб'єкт (наприклад, директор підприємства або правління акціонерного товариства). До складних форм ми відносимо ситуації, коли вимагається волевиявлення декількох уповноважених на те суб'єктів, які незалежно від свого правового стану беруть участь у вирішенні питання про прийом на роботу особи. У цих випадках законодавець загальне волевиявлення роботодавця нібито «поділяє» на елементи – волевиявлення, тому тільки їх сукупність являє собою волевиявлення роботодавця.

До таких випадків ми відносимо призначення на посаду вищестоящим органом, конкурсне заміщення посади, всі випадки згоди, погодження на посаді, подання на посаду. Приміром, відповідно до п.7 Типового положення про комітет у справах преси та інформації обласної, Київської міської держадміністрації, що затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 08.02.1996 р., № 184, голова комітету призначається на посаду головою відповідної держадміністрації за погодженням з Міністерством інформації [124]¹⁾. Цей приклад ілюструє наявність двох елементів – волевиявлень, кожне з яких виражено певним уповноваженим на те суб'єктом. Без акта призначення або без акта погодження сталі трудові правовідносини не відбудуться. При цьому і глава відповідної державної адміністрації, і міністр інформації очолюють державні органи, які представляють інтереси власника

1) [124] ЗП Уряду України. – 1996. – № 7. – Ст.208.

– народу. Отже, при виникненні трудових правовідносин воля претендента на посаду погоджується з волею роботодавця, вираженою двома уповноваженими на те органами, і тому дія кожного з них містить елемент – волевиявлення, а у сукупності – волевиявлення роботодавця в цілому.

Разом з тим зазначене положення закріплено в гіпотезі норми таким чином, що незрозуміло, хто з уповноважених суб'єктів, які є представниками з боку роботодавця, повинен першим вчинити дію. Для логічної ясності пропонується вживати термін "за згодою" у тих випадках, коли акт погодження передує акту призначення (затвердження) на посаду. Якщо ж законодавець передбачає зворотню послідовність виразу "елементів – волевиявлень", тоді краще застосовувати термін "за погодженням".

Останнім часом при виникненні трудових правовідносин у нормах права закріплюється таке поняття, як "подання". Так, у п.7 Типового положення про міське (міст обласного та районного підпорядкування) управління (відділ) земельних ресурсів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 07.08.1996 р., № 930, міститься норма, за якою призначення начальника управління здійснюється головою Держкомзему за поданням, внесеним у встановленому порядку начальником обласного управління земельних ресурсів [125]¹⁾. Як бачимо, акту подання надається такого ж значення, як і акту призначення на посаду, про що свідчить, зокрема, вказівка про суворе дотримання порядку подання. Дана норма права підтверджує наявність двох самостійних елементів – волевиявлень роботодавця, без яких неможливе виникнення трудових правовідносин.

Елементи – волевиявлення у фактичних складах – підставах виникнення трудових правовідносин відіграють роль погодження, оцінки, контролю

1) [125] ЗП Уряду України. – 1996. – № 16. – Ст.441.

процесу підбору кадрів, дозволяють враховувати потреби різних уповноважених суб'єктів. Застосування конструкції фактичних складів з елементами – волевиявленнями, зокрема, дає можливість забезпечити баланс інтересів між різними гілками влади, між центральними і місцевими органами влади чи органами самоуправління у сфері реалізації кадрової політики держави.

У науці трудового права відсутня ясність, які юридичні акти – волевиявлення породжують трудові правовідносини з особами, молодше 16-ти років. По-перше, слід зазначити, що згідно з вимогами ст.188 КЗпП України згода одного з батьків на укладення трудового договору виступає юридичним актом, що виражає волевиявлення уповноваженого суб'єкта, який не є стороною трудових правовідносин. По-друге, даний юридичний акт виступає гарантією забезпечення законності при виникненні трудових правовідносин, оскільки дозволяє батькам оцінити відповідність роботи і її умов інтересам неповнолітнього. По-третє, цей юридичний акт виступає самостійним елементом фактичного складу в ролі елемента – волевиявлення з боку неповнолітнього, оскільки доповнює його волевиявлення. Без цього юридичного акту фактичний склад не буде завершеним, тому виникнення трудових правовідносин буде незаконним. Будь-яке протиріччя тут відсутнє. Юридичний акт – волевиявлення батьків може водночас і виступати елементом фактичного складу, і виконувати функцію гарантії забезпечення законності при виникненні трудових правовідносин з особами, молодше 16-ти років.

Р О З Д І Л 3

ДЕЯКІ ФАКТИЧНІ СКЛАДИ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Підрозділ 3.1. Виборність працівників

Одним з найдемократичніших способів заміщення посад у трудовому праві завжди вважалася виборність. Конституція України (ст. 1) проголосила, що Україна є суверенною, соціальною, правовою і демократичною державою. Це означає, що демократичні перетворення мають поступово відбутися у всіх сферах життя, в тому числі і в сфері трудових відносин.

Ідея про виборність керівних працівників була сформульована давно. О.В. Смирнов ще у 1964 р. писав, що “виборність має тенденцію до поширення [29]¹⁾. Проблема виборності аналізувалася і досліджувалася під кутом зору поєднання її з принципом єдиноначальності в управлінні підприємством. Проводилися експерименти, що мали позитивні результати.

Але в зв'язку із загасанням принципів ідей господарської реформи 1965 р. виборність не отримала належного розвитку²⁾. На даний час

1) [29] Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. – М.: Юрид. лит., 1964. – С. 147–149.

2) Див.: [145] Выборность руководящих работников предприятий, учреждений, организаций // "Круглый стол" в ж. "Сов. государство и право".

виборність одержала розвиток у зв'язку зі здійсненням радикальних демократичних перетворень в економіці (утворення господарюючих суб'єктів з різними формами власності тощо). Разом з там проблема виборності стосується не тільки підприємств, господарських товариств, колективних сільськогосподарських підприємств, кооперативів, а і сфери державного управління, освіти й науки. Ось чому питання, пов'язані з порядком і процедурою виборів, визначення кола суб'єктів, які займають посади шляхом виборів, викликають теоретичний і практичний інтерес. На сьогодні трудові правовідносини на виборній основі виникають у багаточисельній категорії працівників підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності і сфери діяльності. Усіх цих працівників, як окремий вид суб'єктів трудового права, об'єднує спосіб заміщення посади. У юридичній літературі висловлювалися різні точки зору з питань обрання на посаду. Одні вчені розглядають обрання на посаду як договірний спосіб залучення до праці [146, 107]¹⁾, інші, навпаки, вважали даний спосіб залучення до праці недоговірним [24]²⁾.

Обранню на виборну посаду належить особливе місце в системі підстав виникнення трудових правовідносин. Цей спосіб застосовується у випадках, передбачених КЗпП України, спеціальними законами і локальними нормативними актами (наприклад, статутами підприємств). Вибір способу

– 1988. – № 1. – С. 51–69.

1) [146] Ромма Ф.Д., Уржинский К.П. Правовые вопросы подбора и расстановки кадров. – М.: Юрид. лит., 1971 – С. 13,14; [107] Ірокопенко В.І. Трудове право. – К.: Вентурі, 1996. – С. 179.

2) [24] Пашерстник А.Е. Право на труд. – М.: Изд-во АН СССР, 1951. – С. 226.

заміщення посади – це право власника підприємства (установи, організації) або органу, його представляючого, а в системі органів влади – законодавчих і виконавчих органів влади. Ці ж суб'єкти визначають і процедуру виборів. Демократизм цього способу заміщення посади дозволяє громадянам України безпосередньо і через своїх представників брати участь у формуванні органів законодавчої, виконавчої і судової влади, тобто в управлінні державою. У виборності більше проявляються демократичні засади, зв'язок того, кого обирають, з безпосередньою волею виборців. Остання створює певну незалежність від центральної влади і є умовою для утворення демократичної системи управління.

Трудові правовідносини на підставі обрання на посаду виникають у цілої низки державних службовців. Цей спосіб є основним при формуванні системи органів законодавчої влади. До виборних посад системі законодавчої влади за Конституцією України належать народні депутати України, для яких виконання депутатських зв'язків є основною трудовою функцією (ст.78 ч.1). Крім того, шляхом виборів обираються Голова Верховної Ради України, його Перший заступник і заступник Голови (ст.88 ч.1), голови комітетів Верховної Ради України із складу Ради (ст.89 ч.1) У системі органів місцевого самоврядування – голови сільської, селищної, міської ради, які обираються мешканцями відповідної території (ст.141 ч.2); голови районних і обласних рад, які обираються із ладу відповідної ради (ст.141 ч.4), а також секретар сільської, селищної, міської ради і заступник (заступники) голови районної, власної, районної у місті ради з числа депутатів відповідної ради (ст.50, 56) [147]¹⁾. Глава держави – Президент України також обирається громадянами

1) [147] Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р., № 280/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. –

України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на 5 років (ст.103 ч.1) [1]¹⁾. У системі правосуддя всі посади суддів загальної і спеціальної юрисдикції (при повторному заміщенні посади судді) заміщаються шляхом обрання на посаду Верховною Радою України безстроково (ст.128 ч.1) [1]²⁾. Голова Конституційного у України обирається на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду зі складу суддів Конституційного Суду шляхом взаємного голосування на три роки (ст.148 ч.5) [1]³⁾, а його заступники в тому ж порядку за пропозицією Голови Конституційного Суду України (ст.22 ч.4.) [69]⁴⁾. Голова Верховного Суду України обирається на посаду шляхом таємного голосування Пленумом Верховного Суду України (Ст.128 ч.2) [1]⁵⁾.

Використання виборності для заміщення посад у зазначених випадках означає, що трудові правовідносини виникають неодмінно між вибираючим суб'єктом (власником) і обраною особою. Суб'єктами конкретних трудових правовідносин стають сторони, які виразили волевиявлення, а не орган, що видає акт обрання. Особливістю, характерною для цієї підстави виникнення трудових правовідносин, є те, що особи або органи, які здійснюють обрання, як правило, не належать до суб'єктів цих трудових правовідносин. Між ними

Ст. 170.

1), 2), 3), 5) [1] Конституція України.

4) [69] Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р., № 422/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 27.

часто відсутні відносини субординації. А там, де вони мають місце, особи, які обрані на певні посади, в своїй діяльності, як правило, підконтрольні суб'єктам, які їх обрали, або тим органам, що представляють інтереси виборців, і періодично повинні перед ними звітувати в той чи інший спосіб. Крім того, в конкретних державних органах обранню підлягають не всі працівники. Найчастіше у більшості з них трудові правовідносини виникають на підставі трудових договорів (контрактів) або на підставі фактичного складу призначення (затвердження) на посаду.

Обрання використовується в законодавстві не тільки для заміщення посад у системі державних органів. У сфері підприємницької діяльності застосування виборності як способу заміщення посад замовлено утворенням підприємств (господарських товариств, установ, організацій), заснованих на різних формах власності, здійсненням процесів приватизації і розвитком корпоративних прав громадян. У ситуаціях, коли власників підприємства (закладу, організації тощо) декілька, їх інтереси перш за все представляє вищий колегіальний орган управління (наприклад, загальні збори), тему обрання на посаду є єдино можливий спосіб заміщення посади керівника такого органу управління (наприклад, голови правління), а за необхідністю й інших керівних працівників.

Так, керівник підприємства (об'єднання) може обиратися на посаду власником майна або уповноваженим органом (ст.16 п.1) [95]¹⁾; виконавчий орган управління господарським товариством обирається вищим органом товариства (ст. 23 ч.1) [142]²⁾; голова сільськогосподарського кооперативу

1) [95] Про підприємства в Україні: Закон України від 27.03.1991 р., № 887-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 24. – Ст. 272.

2) [142] Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р.,

обирається загальними зборами кооперативу (ст. 14) [148]¹⁾. У сфері інформаційної діяльності керівник (директор, генеральний директор, президент) інформаційного агентства чи редактор (головний редактор) друкованого засобу масової інформації можуть бути обрані на посаду у порядку, встановленому засновником (засновниками) в установчих документах (статуті) відповідно до чинного законодавства України (ст. 20, 83) [149]²⁾ (ст.23) [150]³⁾.

Обрання на звільнені оплачувані посади широко використовуються у процесі формування виконавчих органів різних громадських організацій. Закон України "Про об'єднання громадян" від 16.06.1992 р., № 2460-ХІІ зобов'язує громадські організації у статутних документах визначити порядок утворення статутних органів управління об'єднання і його місцевих осередків, а для реєстрації подати відомості про склад керівництва [151]⁴⁾. Це означає, що на момент реєстрації відповідні керівні органи повинні бути сформовані. Найбільш масові об'єднання громадян – профспілки "...

1) [148] Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17.07.1997 р., № 469/97-ВР // Офіц. вісн. України. – 1997. – № 33. – С. 1–15.

2) [149] Про інформаційні агентства: Закон України від 28.02.1995 р., № 74/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 13. – Ст. 83.

3) [150] Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 р., № 2782-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 1. – Ст.1.

4) [151] Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.

обирають керівні органи" [152]¹⁾.

Обрання на посаду як спосіб заміщення посади за свою основу має акт обрання на посаду, що виступає обов'язковим елементом фактичного складу при виникненні трудових правовідносин з усіма працівниками, які заміщають посаду шляхом виборів. Усі і вчені вирізняють обрання на посаду в самостійну підставу виникнення трудових правовідносин. Що ж до юридичної оцінки акту обрання, визначення сутності даного способу заміщення посади, то з цього питання існує численна кількість поглядів серед учених і в останні кілька десяти років висловлені й обґрунтовані найрізноманітніші точки зору. Усі вони, по суті, зводяться до двох протилежних поглядів. Одні автори вбачають у ньому владний односторонній акт, що акумулює в собі волевиявлення лише одного уповноваженого суб'єкта [24]²⁾. В.С. Колєватова, приміром, пише, що при обранні немає сенсу робити наголос на наявність згоди працівника, його волевиявлення не породжує трудових правовідносин [153]³⁾. Інші автори ставлять під сумнів односторонній характер акту обрання і вказують, що обрання на посаду має договірний характер. Головним аргументом прихильників договірного характеру

1) [152] О профессиональных союзах, правах и гарантиях их деятельности: Закон СССР от 10.10.1990 г., № 1818-1 // Ведом. Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1990. – № 51. – Ст. 1107.

2) [24] Пашерстник А.Е. Указ. роб. – С. 126.

3) [153] Колєватова В.С. Юридическая природа акта избрания на выборную должность // Перестройка экономики и права: Сб. науч. трудов. – Ижевск, 1988. – С. 144–151.

обрання на посаду, на їх думку, є та обставина, що при обранні на виборну посаду потрібна попередня згода самого працівника. Така згода, з точки зору О.В. Смирнова, має правоутворююче значення, оскільки без неї сам факт обрання стає безпредметним [29]¹⁾.

На його думку, обрання на посаду має договірний характер і як форма реалізації права на працю відрізняється від трудового договору тільки тим, що тут трудові правовідносини виникають не з ініціативи самого працівника, а з ініціативи колегіального органу чи колективу працівників.

Учені, прихильники договірного характеру обрання, вказують на два різних методи підбору кадрів: метод одноособового вирішення питання про укладення трудового договору і виборний метод. Головна різниця між ними вбачається тільки в тому, що у першому випадку трудовий договір укладається керівником підприємства, а у другому – необхідною передумовою укладення трудового договору виступає рішення колегіального органу [146]²⁾. Деякі автори, надаючи і згоді особи, яку обирають, правоутворюючого значення, вирізняють її як юридичний факт – елемент правоутворюючого складу, що містить: а) попередню згоду особи на зайняття виборної посади; б) акт обрання на посаду; в) трудовий договір [154]³⁾. М.Г. Александров зазначав, що в деяких випадках трудові правовідносини виникають із складних юридичних складів, які складаються із двох або декількох актів, у числі яких завжди є акт,

1) [29] Смирнов О.В. Указ. роб. – С.149.

2) [146] Ромма Ф.Д., Уржинский К.П. Указ. роб. – С. 13–14.

3) [154] Девиант Ф.М. Виды трудового договора. – М.: Юрид. лит., 1966. – С.187.

що виражає волевиявлення самого працівника про його згоду зайняти виборну посаду [155]¹⁾.

Договірний характер обрання на посаду визнається більшістю сучасних учених у галузі трудового права. "Обрання на посаду також становить собою складний фактичний склад з юридичних неоднорідних актів. Перед обранням на виборну посаду з кандидатом проводиться бесіда і досягається згода на зайняття цієї посади, в окремих випадках від кандидата вимагається згода на участь у виборах у формі письмової заяви [107]²⁾. У цілому, говорячи про обрання як про підставу виникнення трудових правовідносин, як про спосіб реалізації громадянами права на працю, ми завжди повинні зважати на те, що цей спосіб являє собою сукупність певних дій: з одного боку, дій суб'єкта, якого обирають, а з іншого боку – суб'єкта, який обирає, та інших уповноважених суб'єктів. Сукупність дій кожної сторони складають елементи складу, що формується і породжує трудові правовідносини. Акт обрання як сукупність дій обираючого та інших уповноважених суб'єктів є складним юридичним фактом. Такі дії, як реєстрація кандидатів, внесення їх до виборних бюлетенів, голосування виборців та інші, виступають елементами складного юридичного факту. Зміст акту обрання, таким чином, відповідають всі ці дії. Тому в ролі елементів правоутворюючого фактичного складу, цебто окремих юридичних фактів, доповнюючих акт обрання, вони не виступають. Характерно, що не у всіх випадках обрання на виборну посаду сукупність цих дій однакова. В одних випадках процедура обрання

1) [155] Советское трудовое право: Учебник / Под ред. Александрова Н.Г. – М.: Юрид. лит., 1972. – С.172.

2) [107] Прокопенко В.І. Трудове право. – К.: Вентурі, 1996. – С. 179.

складається з одної – двох дій, а в інших вона більш складна, але в усіх випадках вона детально регламентується. Результати виборів оформлюються у певні юридичні норми - акт обрання або акт необрання.

Як юридична форма акт обрання не є угодою ні за формою, ні за змістом. Це дійсно односторонній акт, що містить волевиявлення [роботодавця – представницького (колегіального) органу чи безпосередньо виборців і, як правило, має точно визначену форму. Ґрунтуючись на цьому, прихильники визнання недоговірною характеру виникнення трудових правовідносин при обранні на посаду вважають, № акт обрання є самостійним єдино достатнім юридичним актом для виникнення трудових правовідносин з виборними працівниками [156]¹⁾. На наш погляд, таке твердження є помилковим принаймні з декількох причин. По-перше, обрання як спосіб заміщення посади – поняття об'ємне, складне, що містить як матеріальні, так і процесуальні моменти, тому його не можна звизити виключно до акту голосування. По-друге, у суб'єкта, який обирає, не може бути волі «більше», аніж, наприклад, у власника підприємства або органу, який його представляє при укладенні трудового договору. Отже, воля (волевиявлення) однієї обираючої сторони дійсно не може поротій трудові правовідносини. У цьому випадку допускається можливість виникнення трудових правовідносин без урахування волі (волевиявлення) працівника, оскільки як необхідний правоутворюючий елемент вказана концепція її виключає або ж надає більшого юридичного значення волі суб'єкта, який

1) [156] Див., прим.: Черленяк М. Регулювання праці на недержавних підприємствах // Право України. – 1996. – № 12 – С. 51.

обирає, аніж якого обирають. Будь-яка правова нерівність волі суб'єктів при виникненні трудових правовідносин є примушення, що суперечить принципу добротності вступу у трудові правовідносини. При обранні на посаду людина того, хто вибирає, і воля того, кого обирають, повинні мати рівне (однакове) юридичне навантаження. Тому ми приєднуємося до точки зору тих учених, які відзначають недостатність акта обрання для виникнення трудових правовідносин з виборним працівником.

Таким чином, окрім акта обрання справді необхідно мати додатковий юридичний акт, що прямо виражає волевиявлення працівника розпочати виконання певної роботи на погоджених умовах. І такий акт не може бути другорядним, нібито підпорядкованим іншому юридичному акту – акту обрання. Таким актом, як ми вже зазначали, пропонувалося вважати попередню згоду суб'єкта, якого обирають, на заняття посади шляхом виборів, виражену в письмовій або усній формі.

Попередня згода особи має за мету визначити волевиявлення суб'єкта, який вибирає, вказує на початок процесу виникнення трудових правовідносин. У цьому сенсі її правильніше розглядати як елемент складного юридичного акту – акту обрання, а не як елемент фактичного складу. Не маючи попередньої згоди особи зайняти певну посаду не можна вирішувати питання про її обрання. Разом з тим попередня згода не забезпечує необхідної повноти усвідомленості і свободи волевиявлення суб'єкта, якого обирають, оскільки він на момент вираження попередньої згоди не може знати підсумків голосування та інших обставин, що мають для нього важливе значення (наприклад, міри довіри виборців) і які можуть бути виявлені тільки у процесі виборів. Тому ми вважаємо, що він має право відбитися посади, керуючись при цьому будь-якими мотивами (правовими,

моральними, психологічними тощо).

Крім того, попередність згоди передбачає наявність "остаточного" юридичного акту, що забезпечує завершеність процесу виборів повноту волевиявлення обраної особи. Цю роль у трудовому праві більшості випадків виконує трудовий договір, який у даному випадку виступає завершальним правоутворюючим елементом фактичного складу – обрання на виборну посаду, породжуючим трудові правовідносини. Особливість виборного способу заміщення посади полягає у тому, що використовувати письмову форму трудового договору об'єктивно неможливо, оскільки незрозуміло, хто і в якому порядку роже представляти роботодавця (приміром, хто може укласти трудовий договір з народним депутатом України, Президентом України, головою місцевої ради)?

Не менш проблематичним є застосування письмової форми трудового договору і при обранні господарських керівників (наприклад, голови правління акціонерного товариства, голови колективного (сільськогосподарського підприємства тощо), коли це стосується господарських утворень з колективною формою власності. Якщо вищий орган управління такої юридичної особи (приміром, загальні збори акціонерів) обере конкретного суб'єкта на посаду голови правління, то який орган (спостережна рада, правління) має право вирішувати питання укладення трудового договору з обраною особою? Та й що вони можуть вирішити, якщо питання про обрання голови правління акціонерного товариства належить до виключної компетенції вищого органу управління?

У зв'язку з викладеним, ми вважаємо, що при заміщенні посади шляхом виборів трудові правовідносини виникають на підставі фактичного складу, елементами якого є складні юридичні факти: акт обрання і трудовий договір.

Трудовий договір укладається виключно усній формі. Момент його укладення і момент виникнення трудових правовідносин співпадають у часі і пов'язані з фактичним початком роботи обраної особи. Стороною трудового договору і стороною трудових правовідносин з боку роботодавця в цих випадках виступають безпосередньо виборці: народ України, мешканці територіальної громади, члени сільськогосподарського підприємства тощо.

Підрозділ 3.2. Обрання за конкурсом

Трудове законодавство однією з підстав виникнення трудових правовідносин передбачає конкурсне заміщення посад. Ця підстава близька до виборності на посаду, оскільки реалізується більшістю голосів уповноважених на те суб'єктів. Це дозволяє вважати конкурс своєрідними виборами. "Вибори на посаду як підстава виникнення трудових правовідносин можуть здійснюватись двома шляхами: проведенням прямих чи представницькими органами виборів на заміщення певних посад, а також шляхом конкурсного відбору кадрів [107]¹⁾.

Дійсно, між конкурсним порядком заміщення посади і виборами є багато спільного. По-перше, заміщення посади за конкурсом і заміщення посади шляхом виборів відбувається на підставі фактичних складів, у яких акт конкурсного відбору й акт обрання виступають якості елементів цих правоутворюючих складів. По-друге, волевиявлення претендентів в обох випадках мають безпосереднє юридичне значення для виникнення трудових правовідносин. Оголошення конкурсу спеціально провадиться з метою викликати це волевиявлення, те, уже будучи переможцем конкурсу, претендент може відмовитися від вступу в трудові правовідносини, оскільки акт конкурсного відбору для нього не є обов'язковим, а упорядник конкурсу не має «сторонніх зобов'язуючих адміністративних повноважень щодо

1) [107] Прокопенко В.І. Указ. роб. – С.179.

претендента. Аналогічну ситуацію процесу виникнення трудових правовідносин з виборним працівником ми розглядали у попередньому підрозділі. З моменту обрання за конкурсом доля трудових правовідносин залежить від укладення трудового договору. По-третє, акт конкурсу й акт обрання – це завжди рішення колективного суб'єкта. По-четверте, на момент проведення виборів чи конкурсу посада може бути як вакантною, так і зайнятою.

Разом з тим конкурсний порядок заміщення посади відрізняється від виборного низкою ознак. Як відмінні ознаки можна вирізнити такі:

1) при виборах трудові правовідносини мають, як правило, строковий характер, а при конкурсі – постійний;

2) при виборах трудовий договір укладається тільки в усній формі, а при конкурсі він може мати будь-яку форму. Більш того, іти конкурсному заміщенні посади письмова форма трудового договору може бути застосована в усіх відомих випадках;

3) конкурсне заміщення посади, як правило, включає в себе виконання претендентами певних практичних завдань у тій чи іншій формі, вибори – ні.

Відмінність конкурсного порядку від обрання на виборну посаду проявляється і в тому, що в першому випадку факт виникнення трудових правовідносин ніяк не впливає на порядок його припинення, паки, характер виникнення трудових правовідносин у виборних працівників, як це передбачено п.5 ст.36 КЗпП України, істотно впливає на припинення трудових правовідносин за попереднім місцем роботи.

Конкурс є соціально-правовим методом оцінювання ділових якостей претендентів, в основі якого закладені демократичні принципи об'єктивності, гласності, порівняльності та змагальності. Професійні, моральні, психофізіологічні якості претендентів вивчаються певній послідовності за

встановленими правилами. Конкурс дає можливість підібрати для певної посади найдостойнішого з претендентів. Конкурсне заміщення посади застосовується при прийомі на роботу державних службовців, керівників вищих закладів освіти, педагогічних, науково-педагогічних працівників.

У юридичній літературі давалися різні оцінки конкурсному заміщенню посад. Окремі автори розглядали надану підставу виникнення трудових правовідносин у вигляді фактичного складу, але при ньому включали до нього не тільки юридичні факти, а й його складові. Так, В.Н. Смирнов включає до фактичного складу, що породжує трудові правовідносини: подачу заяви для участі в конкурсі; рішення вченої ради про обрання на певну посаду конкретного учасника конкурсу; видання адміністрацією наказу про зачислення на боту обраного учасника конкурсу; надання адміністрацією конкретного місця чи певного характеру роботи; початок фактичного виконання обов'язків обраного учасника конкурсу за посадою, на яку його обрано [157]¹⁾. Неважко помітити, що автор включає до числа правопороджуючих фактів процесуальні обставини оформлення на роботу. Такий підхід призводить до не виправданого розширення фактичного складу, надання елемента складного юридичного факту, значення самостійного елемента фактичного складу. Н. Думін розглядає конкурс як форму реалізації права на працю, протиставляючи його трудовому договору [158]²⁾. Між тим, за своїми цілями, завданнями і набором

1) [157] Смирнов В.Н. Конкурс в советском трудовом праве. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. – С. 51, 54, 55.

2) [158] Думин Н. Конкурс – форма реализации права на выбор работы // Социалистический труд. – 1979. – № 77. – С. 121.

юридичних засобів даний правовий метод не підмінює трудовий договір, а скоріше доповнює його.

Деякі правники розглядають конкурс тільки як обов'язкову умову для укладення трудового договору [159, 107]¹⁾. У цьому випадку автори дещо неточно визначають місце і роль конкурсу в системі юридичних фактів, що викликають виникнення трудових правовідносин. Конкурс становить складний юридичний акт (дію), за своєю метою завжди спрямований безпосередньо на конкретний результат. Тому правильним судженням про правове співвідношення таких юридичних актів, як конкурс і трудовий договір, у підставі виникнення трудових правовідносин є концепція тих учених, які розглядають конкурсне заміщення посади як фактичний склад [127]²⁾. У фактичному складі конкурс і трудовий договір виступають самостійними правоутворюючими елементами, рівними за своєю юридичною силою. Відсутність будь-якого з указаних елементів означає відсутність усього фактичного складу в цілому.

Новітнє законодавство України надає великого значення конкурсному заміщенню посад державних службовців як ефективному способу формування кадрового складу державної служби. Закон України "Про державну службу" від 16.12.1993 р., № 3723-ХІІ вперше передбачив конкурсне заміщення посад державних службовців [68]³⁾. Згідно зі ст. 15 Закону посади державних службовців 3–7 категорій підлягають заміщенню, як

1) [159] Глозман В.А. Право и проверка деловых качеств работников. – Мн.: Изд-во БГУ, 1981. – С. 37; [107] Прокопенко В.І. Указ. роб. – С. 180.

2) [127] Советское трудовое право: Учебник / Под ред. Пашкова А.С. – М.: Юрид. лит., 1988. – С.264.

3) [68] Відом. Верхов. Ради. – 1993. – № 52. – Ст.490.

правило, через конкурс. Віднесення існуючих і нових посад державних службовців до відповідної категорії провадиться Кабінетом Міністрів за погодженням з відповідним державним органом. Наприклад, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29.05.1995 р. "Про віднесення посад керівних працівників та спеціалістів апарату органів управління військових формувань до категорій державних службовців" велика група працівників була віднесена до категорії державних службовців [160]¹⁾.

Стаття 38 Конституції України проголошує "рівне право доступу" громадян України до державної служби і служби в органах місцевого самоврядування. У ст.4 Закону України "Про державну службу" йдеться про те, що право на державну службу громадянам України гарантоване незалежно від соціального і майнового становища, расової і національної належності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання. Згідно зі ст.15, 27 Закону прийняття на державну службу і просування по службі реалізуються: а) на конкурсній основі; б) на іншій основі, передбаченій законами.

Саме у конкурсному заміщенні посад державних службовців ми вбачаємо важливий правовий спосіб реалізації рівного права доступу до державної служби. Відповідно до вимог ст.15. 25, 27 цього Закону конкурсний порядок має застосовуватися при заміщенні вакантних посад (у тому числі й нових) названих службовців 3-7 категорій. Закріплення у Законі конкурсного порядку заміщення посад державних службовців цих категорій (як основного способу) означає перехід від "чисто" адміністративних принципів у доборі кадрів до демократичних. Така зміна форм залучення

1) [160] Праця і зарплата. – 1995. – № 7. – Ст. 24.

громадян України до праці у сфері державного управління та місцевого самоврядування дозволяє більшій чисельності осіб реально претендувати на одержання роботи, а державному органу (органу самоврядування) із більшої кількості претендентів обрати найпідготовленіших і найдостойніших.

Однак такий порядок не застосовується, якщо законодавством встановлено інший спосіб заміщення посади. Ці винятки, що містить чинне законодавство, можна поділити на дві групи. Перша група зумовлена об'єктивними причинами, пов'язаними з потребою застосування інших правових способів заміщення посад державних службовців, а також з реалізацією принципів патронатної служби (ст.15 Закону). Друга група винятків зумовлена негативними обставинами: відсутністю системного підходу, правовою непослідовністю, недосконалістю юридичної техніки тощо. Винятки другого порядку закріплені у правових приписах і є як у самому Законі, так і в підзаконних актах, виданих на його підставі.

Згідно зі ст.27 Закону конкурсне заміщення посад державних службовців 3–7 категорій не застосовується, якщо вакантна посада заміщається особою у зв'язку з наданням їй вищого рангу. Це положення спірне, оскільки наявність вакантної посади є головною умовою для оголошення конкурсу. Надання вищого рангу не може і не повинно бути умовою, яка скасовує конкурс, і не є безумовним доказом того, що саме цей державний службовець (щодо його ділових якостей) є найкращим претендентом на заміщення вакантної посади, гадання вищого рангу можна розглядати як заохочення працівника, яке передбачає певні сприятливі наслідки для нього і, зокрема, дає йому право участі в конкурсі на заміщення вищої посади чи зарахування до кадрового резерву на вищу посаду. Через це названий виняток із загального правила не обґрунтований, він суперечить ст.38 Конституції України і ст.4 Закону України "Про державну службу", оскільки порушує права інших громадян України на

рівний доступ до державної служби за ознакою соціального становища.

Як дискримінаційні, які обмежують права громадян за ознакою соціального становища, слід розглядати переважне право просування по службі (ст.27), а також інститут кадрового резерву (ст.28) в тому вигляді, в якому їх закріплено в Законі. Саме вони створюють підґрунтя для підзаконної нормотворчості, що у багатьох випадках виключає конкурсний порядок заміщення посад або встановлює такий порядок його проведення, що вихолощує його суть. Ці моменти мають практичне значення, бо важливо одержати відповідь на запитання: чи мають право громадяни, які не зараховані до кадрового резерву і не мають статусу державного службовця, брати участь у конкурсі на заміщення посади? І чи є у цьому сенс, якщо переважне право на заміщення посади завжди мають особи, зараховані до кадрового резерву або які мають статус державного службовця?

Низка постанов Уряду України з цих питань, на наш погляд, порушує конституційне право громадян на державну службу. Так, Кабінет Міністрів України у постанові від 17.06.94 р. № 423 "Про деякі питання застосування ст. 4, 15, 27 Закону України "Про державну службу" встановлює, що без конкурсного відбору "просуваються по службі державні службовці, які зараховані до кадрового резерву або пройшли стажування, а також приймаються на роботу державні службовці, які припинили державну службу у зв'язку з відставкою [161]¹⁾". Відповідно до п.6 Положення про формування кадрового резерву для державної служби, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19.12.1994 р., № 853 "якщо посада, до кадрового резерву на яку зараховано працівника, стає вакантною, то він має переважне право на її заміщення", просування по службі державного службовця, який зарахований до кадрового резерву чи пройшов

1) [161] ЗП Уряду України. – 1994. – № 10. – Ст. 252.

стажування, "може здійснюватися за рішенням керівника ... поза конкурсним відбором [162]¹⁾".

Положення про роботу з кадрами в центральних і місцевих органах державної виконавчої влади, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20.09.95 р., № 747, дія якого поширюється на інші організації, де працюють державні службовці, передбачає, що "без конкурсного відбору за рішенням керівника ... можуть бути переведені на більш високі посади державні службовці, які зараховані до кадрового резерву чи пройшли стажування" (п. 12) [163]²⁾.

У п.6 Положення про формування кадрового резерву керівників державних підприємств, установ і організацій, затвердженого постановою Кабінету Міністрів від 20.10.1995 р., № 847, "переважне право" на заміщення вакантної посади керівника має працівник, зарахований до кадрового резерву на цю посаду [164]³⁾. Цебто, якщо іншого працівника зараховано не на цю, а на іншу посаду, то він сіє не має права зайняти вакантну посаду.

Якщо до вказаних випадків додати ще й ті, які взагалі слушно виключають конкурсне заміщення посади або дають переважне право комусь із претендентів, наприклад, у прийнятті на роботу молодих фахівців, то сфера застосування конкурсного заміщення практично звужується, а значить порушується "рівність права доступу" до державної служби пересічного громадянина, який має відповідну освіту і професійну підготовку.

У реальному житті винятки із загального права, коли можливий прийом на державну службу чи просування по службі державних службовців 3–7

1) [162] ЗП Уряду України. – 1995. – № 2. – Ст. 51.

2) [163] ЗП Уряду України. – 1996. – № 2. – Ст. 39.

3) [164] ЗП Уряду України. – 1996. – № 2. – Ст. 75.

категорій поза конкурсом, тільки іноді допускають застосування конкурсного обрання, бо вакантні посади заміщають, як правило, державні службовці, що мають вищий ранг, або ті, які зараховані до кадрового резерву. Таке становище протирічить Конституції, оскільки практично виключає конкурс як основний спосіб заміщення посад названих службовців і по суті нічого не змінює в системі формування кадрового складу державних органів.

Тому до Закону "Про державну службу" треба внести зміни, які б, по-перше, містили точний перелік випадків, коли прийняття або просування по службі провадилося б поза конкурсом. По-друге, правила переважного права на заміщення посади мають бути застосовані для визначення переможця тільки у тому випадку, коли претенденти на посаду за результатами конкурсу показали рівні професійні якості і мають однакову кваліфікацію. По-третє, такий інститут права, як кадровий резерв, повинен застосовуватися лише до керівних посад у системі державної служби, а щодо інших посад державних службовців 3–7 категорій він має бути скасований.

Порядок проведення конкурсу цих службовців регламентований Положенням "Про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців", затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 04.10.95 р., № 782 [165]¹⁾. Рішення про проведення конкурсу та його умови приймає керівник органу, в якому зголошується конкурс. Конкурс призначається в усіх випадках, коли посади державних службовців 3–7 категорії стали вакантними чи з'явилися нові посади, якщо інше не встановлено законами України. Для проведення конкурсу наказом керівника призначається конкурсна комісія, очолювана, як правило, заступником керівника.

1) [165] ЗП Уряду України. – 1996. – № 2. – Ст. 56.

Членами конкурсної комісії мають бути найбільш досвідчені й кваліфіковані працівники, які добре знають специфіку саме цієї роботи. У зв'язку з чим ми не згодні з думкою Ю.П. Битяка про недоцільність створення конкурсної комісії у кожному конкретному випадку і про необхідність створення такої комісії строком на 3-5 років [166]¹⁾. Від часу створення конкурсної комісії вся робота по проведенню конкурсу становить її виключну компетенцію.

Конкурс – це складний юридичний факт, що включає такі юридичні дії:

- а) подання претендентом заяви та інших документів на участь у конкурсі;
- б) публікація інформації у пресі;
- в) рішення про допуск до конкурсу;
- г) співбесіда з учасником;
- д) голосування і винесення ухвали комісії про результати конкурсу.

Акт конкурсу вважається таким, що відбувся, лише за наявності всіх елементів у сукупності і дотримання послідовності і строків їх накопичення. Що стосується удосконалення процедури проведення конкурсу, заслуговує на увагу такий його елемент, як публікація інформації у пресі. Відповідно до п. 4 Положення інформація про конкурс та його умови має бути опублікована. На практиці така інформація з'являється у будь-якій газеті незалежно від її спеціалізації, засновника, тиражу, наявності передплатників, форми розповсюдження тощо. Наприклад, Фрунзенська районна рада м. Харкова видає газету "Вестник", періодичність якої один раз у два місяці, тиражем до 1 тис. примірників, яка не розповсюджується за передплатою, не надходить до роздрібної торгівлі і тому про її існування і зміст знає надто вузьке коло

1) [166] Битяк Ю.П. Організаційно-правовий механізм підбору кадрів у державних органах та їх апараті // Сб. крат. тезисов и науч. сообщ. – Харьков: Укр. гос. юрид. акад. – 1994. – С. 49, 50.

громадян. Формально публікація інформації про конкурс у такому виданні відповідає вимогам п.4 Положення, але реально вона не має значного поширення серед населення. Через це слід конкретизувати у Положенні: у газеті якого рівня треба вміщувати інформацію. Зважаючи на те, що всі обласні Ради (облдержадміністрації) мають своє видання, що функціонує спеціальна мережа державних органів з працевлаштування, до п.4 Положення доконечно важливо внести доповнення про публікацію інформації про конкурс і його умови в обласній газеті ради (облдержадміністрації) і про її обов'язкову передачу до районного центру зайнятості за місцезнаходженням органу, в якому оголошується конкурс.

Конкурсний порядок виникнення трудових правовідносин передбачає, що право оцінювання ділових якостей претендентів і вибір найдостойнішого належить спеціальному органу – конкурсній комісії, рішення якої є обов'язковим для керівника. Рішення комісії, оформлене у вигляді протоколу, є необхідним документом для виникнення трудових правовідносин. Керівник виконує функцію контролю за законністю проведення конкурсу і дотримання його умов. За відсутності порушень порядку його проведення керівник не має права відмовити переможцеві конкурсу в укладенні трудового договору. На жаль, законодавець не встановив будь-яких правил поведінки для переможця конкурсу в ситуації, коли керівник відмовляється укласти з ним трудовий договір. У такому разі слід звертатися до суду за захистом свого права на державну службу, керуючись ст.55 Конституції України і п.13 Положення про порядок проведення конкурсу.

Можна розглянути іншу ситуацію. За результатами перевірки головним управлінням державної служби при Кабінеті Міністрів України стану кадрової роботи та дотримання вимог Закону України "Про державну

службу" органами місцевого самоврядування м. Чернігова в серпні 1996 р. були встановлені факти призначення на посади без конкурсу 3-х працівників, які до цього не перебували на державній службі. Як бути у такому разі? Як слід учинити з працівниками, прийнятими на роботу поза конкурсом? Законодавство не має якихось правових механізмів, які б передбачали визнання недійсними актів, що стали підставою виникнення трудових правовідносин. Але дана ситуація не є підставою для їх припинення. Вважаємо, що у разі виявлення таких порушень слід приймати рішення про розірвання договору на підставі п.1 ч.1 ст. 30 Закону України "Про державну службу", у зв'язку з чим незаконно зайнята посада стає вакантною і для заміщення її оголошується конкурс. Громадянин, який незаконно обіймав цю посаду, має право брати участь у конкурсі на загальних підставах.

Це лише частина проблем удосконалення правового регулювання конкурсного заміщення посад державних службовців. Упровадження в життя викладених пропозицій сприятиме зміцненню законності у галузі трудових правовідносин з державними службовцями.

Конкурсний порядок заміщення вакантних посад раніше широко застосовувався при прийомі на роботу всіх педагогічних, науково-педагогічних, керівних працівників вищих навчальних закладів. На сьогодні у сфері освіти конкурсне заміщення може застосовуватися при прийомі на роботу педагогічних, науково-педагогічних працівників і керівника вищого навчального закладу. Порядок конкурсного заміщення вказаних працівників регламентовано: Законом України "Про освіту" в редакції від 23.03.1996 р., № 100/96-ВР [167]¹⁾; Положенням про державний вищий заклад освіти, що

1) [167] Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 21. – Ст. 84.

затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 р., № 1074 [168]¹⁾; Положенням про порядок наймання педагогічних та науково-педагогічних працівників закладів освіти, що є у загальнодержавній власності, затвердженим наказом Міністерства освіти України від 05.08.1993 р., № 293 [169]; Положенням "Про порядок наймання та звільнення керівників закладів освіти України, що є у загальнодержавній власності, затвердженим наказом Міністерства освіти від 27.04.1993 р. № 116 [129]; Положенням про Національний заклад (установу) України, затвердженим Указом Президента від 16.06.1995 р., № 451/95 [170]²⁾. На думку деяких авторів, система

виборів педагогічних працівників, що діяла раніше, не сприяла розвитку ініціативності, самостійності, не стимулювала підвищення рівня їх знань і якості педагогічної роботи, не забезпечувала надійного захисту їх інтересів. До того ж, на думку П. Мінюкова, виникнення трудових правовідносин (вибори педагогічних працівників) здійснювалося за порядком, не передбаченим законодавством, який, за його ствердженням, є не демократичною формою самоврядування трудового колективу, а диктатом недержавних органів, "які підпорядкували собі всю систему освіти України [171]³⁾". Поширення сфери застосування контракту на педагогічних працівників він розглядає як одне з найважливіших досягнень законодавця, яке дозволяє навести порядок у питаннях регулювання їх праці.

Вказані твердження є спірними. Слід погодитися, на нашу думку, з точкою зору В.І. Прокопенка про те, що укладення контракту з педагогічним

1) [168] ЗП Уряду України. – 1996. – № 17. – Ст.483.

2) [170] Уряд. кур'єр, 1995. – № 93. – С.2.

3) [171] Мінюков П. Регулювання правових відносин з педагогічними працівниками // Право України. – 1994. – № 9. – С.24.

працівником аж ніяк не підсилює, а навпаки, погіршує правове становище педагога. Пункт 3.1. Положення про порядок наймання і звільнення педагогічних та науково-педагогічних працівників закладів освіти, що є у загальнодержавній власності, передбачає, що прийом на роботу за контрактом спрямований на залучення до педагогічної роботи найбільш кваліфікованих працівників і тих, кому необхідний додатковий захист, забезпечення умов для ініціативності і самостійності з урахуванням індивідуальних здібностей та професійних навичок, правова і соціальна захищеність тощо. Із змісту названого пункту слідує, що тепер працівник, уклавши контракт, нібито нарешті отримав належний правовий захист. Проте це не так. По-перше, зробивши це, він обмежує тривалість своєї роботи строком до 5-ти років. Трудовий договір в усній формі укладається переважно на невизначений строк. По-друге, уклавши контракт, він обмежує себе у праві припинити трудові правовідносини в будь-який момент за своєю ініціативою. По-третє, контракт визначається як "певний крок уперед [172]¹⁾", щоб звільнитися від осіб, які роблять вид що працюють, тобто контрактна форма надає власникові чи уповноваженому ним органу можливість звільнити будь-якого небажаного працівника, навіть якщо це стосується закладів з державною формою власності, не говорячи вже про інші [173]²⁾.

Конкурсне заміщення у порівнянні зі складним юридичним фактом виникнення трудових правовідносин (трудовим договором) не тільки

1) [172] Орловский Ю.П. Контрактная форма приема на работу // Вести. Верхов. Суда СССР. – 1991. – № 4. – С. 26–28.

2) [173] Прокопенко В.І. Трудовий договір педагогічних працівників // Право України. – 1995. – № 2. – С. 27.

охоплює останній, а й доповнює його актом конкурсу, який передбачає підвищені вимоги до осіб, які претендують на заміщення певних посад, і обрання їх на принципах гласності, порівняльності і змагальності. Ця підстава виникнення трудових правовідносин дозволяє реалізувати право органу самоврядування вирішувати питання прийняття на роботу педагогічних, науково-педагогічних, інженерно-педагогічних працівників, що передбачено ст. 17 (абз.5) Закону України "Про освіту", і повністю відповідає вимогам ст. 10 Закону щодо управління освітою за двома методами: а) державного управління; б) самоврядування. Тільки послідовне дотримання цих двох методів управління в освіті дозволить забезпечити залучення найбільш підготовлених, висококваліфікованих фахівців до педагогічної і науково-педагогічної роботи; високий рівень захисту їх законних прав та інтересів.

До педагогічних працівників відповідно до Закону України "Про освіту" віднесені вчителі, майстри виробничого навчання, асистенти, викладачі-стажисти, викладачі, старші викладачі, доценти, професори, завідувачі кафедр (відділів), декани факультетів, проректори, заступники директорів. їх прийом на роботу згідно зі ст. 20, 49, 54 Закону може здійснюватися трьома способами, а саме шляхом: а) укладення трудового договору; б) укладення контракту; в) конкурсного заміщення посади.

У п.36 Положення про державний вищий заклад освіти визначено, що наймання на роботу професорсько-викладацького складу може здійснюватися відповідно до чинного законодавства за трудовим договором, у тому числі за контрактом, а також на основі конкурсного відбору інших працівників на умовах, встановлених Статутом вищого закладу освіти. Як бачимо, цей пункт Положення має смислові вади, бо незрозуміло, про яких

"інших працівників" йдеться. Про тих, хто не належить до професорсько-викладацького складу? То що це за працівники? Можна припустити, що відповідно до ч.2 п.2 та ч.2 п.4 ст.54 Закону Кабінет Міністрів України поділяє всіх педагогічних, науково-педагогічних працівників на дві категорії: а) професорсько-викладацький склад, який приймається на роботу за трудовим договором і за контрактом; б) заступники керівника вищого навчального закладу, керівники і заступники керівників структурних підрозділів, які можуть прийматися на роботу на підставі конкурсного відбору на умовах, встановлених Статутом.

Закон України "Про освіту" і Положення про державний вищий заклад освіти не вирізняють який-небудь з указаних способів заміщення посад педагогічних працівників як основний як при прийомі на роботу, так і при просуванні по роботі. Тому при виборі будь-якого з них слід керуватися загальними принципами, викладеними в КЗпП України. Частина 2 ст.23 НЗпП України передбачає можливість укладання строкового трудового договору й, отже, контракту у випадках, коли трудові відносини не може бути встановлено на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, встановлених законодавством. Враховуючи те, що робота педагога має постійний характер і що контрактна форма хоча і закріплена нормами права, але не має обов'язкового характеру, можна зробити висновок, що основним способом заміщення посади педагогічного працівника вищого навчального закладу є укладення трудового договору на невизначений строк. Відповідно, спеціальними (додатковими) способами виступають укладення контракту і конкурсне заміщення посади. Факультативне використання цих двох способів обумовлено вимогами п.3.2 і 5.2 Положення про порядок наймання і

звільнення педагогічних та науково-педагогічних працівників закладів освіти, що є у загальнодержавній власності. Згідно з п.3.2 цього Положення обов'язковими умовами укладання контракту у сукупності повинні бути:

- 1) наявність бажання працівника укласти контракт;
- 2) неможливість встановлення трудових правовідносин на невизначений строк у зв'язку з характером наступної роботи, умов її виконання¹⁾.

Відповідно до п.5.2 цього ж Положення конкурсне заміщення посади застосовується:

- 1) при наявності вакантної посади, якщо педагогічний працівник працює на умовах строкового договору (контракту) і строк цього договору (контракту) закінчується, а домовленості про продовження трудових відносин немає;
- 2) при змінах в організації виробництва і праці.

Рішення про проведення конкурсу приймає керівник вищого закладу освіти. У Положенні вказано тільки дві нагоди, коли керівник:

- не вправі оголосити конкурс при прийомі на роботу молодих фахівців, випускників аспірантури;
- зобов'язаний оголосити конкурс, якщо посада зайнята на підставі контракту і відсутня згода на продовження трудових правовідносин, після закінчення строку дії контракту.

Будучи складним юридичним фактом, акт конкурсу являє собою сукупність юридичних фактів (його елементів): а) видання наказу

1) Тут маються на увазі ситуації, коли робота є строковою за об'єктивних обставин: хвороба, відрядження, відпустка постійно працюючого працівника.

(розпорядження) про проведення конкурсу і призначення конкурсної комісії; б) оголошення про проведення конкурсу і його умови; в) подача заяв кандидатами; г) співбесіда з кандидатами; д) прийняття рішення. Конкурсну комісію у даному випадку слід розглядати як спеціальний орган при керівникові закладу освіти, основна функція якої – провести конкурс і надати керівникові обґрунтовані пропозиції, з ким з осіб, які беруть участь у конкурсі, треба укласти трудовий договір (контракт). Рішення її є результативним, якщо за кандидата проголосувало більше половини членів комісії. Якщо ж голоси поділилися нарівно, приймається те із них, за яке проголосував голова конкурсної комісії.

При конкурсному заміщенні посади керівник не має права на одноосібну оцінку рівня підготовленості, кваліфікації кандидатів на посаду. Ця функція власника (уповноваженого ним органу) належить до виключної компетенції колегіального органу – конкурсної комісії. Волевиявлення її членів є обов'язковим для керівника. У цьому полягає певна незалежність волі членів конкурсної комісії від волі керівника. Рішення комісії є підставою для укладення з переможцем трудового договору чи контракту.

Цікавим є питання про те, яку форму може мати такий трудовий договір? Положення про порядок наймання і звільнення педагогічних та науково-педагогічних працівників закладів освіти, що є у загальнодержавній власності, передбачає, що посади за конкурсом займаються на визначений строк, встановлений за угодою сторін, відповідно до трудового договору (строкового) або контракту від 1-го до 5-ти років. Цебто можливі тільки дві форми трудового договору; а) строковий і б) контракт. Зрозумілим є те, що

саме ці дві форми трудового договору при конкурсному заміщенні посад менш за все можуть бути застосовані з причин, висловлених вище¹⁾. Зворотне тлумачення було б можливим тільки за умови повернення до системи обов'язкових періодичних конкурсів при заміщенні посад викладачів вищих закладів освіти. Тоді закінчення встановленого строку контракту або строкового трудового договору за будь-яких умов виступало б обставиною, зобов'язуючою керівника оголосити конкурс на заміщення посади. При цьому слід зберегти виняток з цього правила для молодих фахівців, випускників аспірантури і випускників докторантури. За умов відсутності обов'язковості періодичного конкурсного заміщення посад викладачів відсутня і встановлена "тимчасовість" виконуваної роботи, а отже, відсутнє правове підґрунтя для застосування строкового трудового договору чи контракту.

При розгляді цих та інших обставин привертає увагу проблема юридичної сили зазначеного Положення. На нашу думку, воно має характер рекомендації, незважаючи на те, що в наказі Міністерства освіти України від 05.08.1993 р., № 293 стверджується обов'язковість його виконання всіма вищими закладами освіти незалежно від форми власності і підпорядкованості. Але Закон "Про освіту" не відносить до повноважень Міністерства освіти встановлення порядку та підстав виникнення, зміни і

1) На незаконність укладання контрактів з педагогічними працівниками, зокрема, вказує Л. Вороніна. (Див.: [174] Вороніна Л. Сфера і порядок застосування контракту як особливої форми трудового договору // Право України. – 1994. – № 11-12. – С. 32–34.

припинення трудових правовідносин з педагогічними працівниками. Подібні повноваження відсутні і в Положенні про Міністерство освіти України, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 08.07.1992 р., № 384 [175]¹⁾, і в Положенні про державний вищий заклад освіти та в інших нормативних актах Кабінету Міністрів і Верховної Ради України.

У Положенні "Про державний вищий заклад освіти" (п. 23-31, 35) з числа педагогічних, науково-педагогічних працівників вирізняється та категорія, яка виконує керівні функції по управлінню персоналом закладу. Це завідувачі кафедр (відділів), декани факультетів та їх заступники, проректори та інші працівники, основну частину трудових повноважень яких становить керівництво людьми й організація їх праці. Тому ці працівники не повинні відноситися до категорії педагогічних, наукових працівників у "чистому" вигляді, оскільки вони виконують зазначені функції. Виконання ними педагогічної, наукової, методичної роботи треба розглядати як суміщення посад або як сумісництво. Більшість з керівних працівників закладу освіти організовує роботу і керує педагогічними працівниками, а не технічним персоналом (як, приміром, проректор по адміністративно-господарській частині та ін.). Отже, для виконання цієї ролі конкретний суб'єкт має бути авторитетним для педагогічного (наукового) колективу (закладу, кафедри, відділу тощо) і визнаний ним не через те, що він обіймає цю посаду, а передусім в силу визнання його педагогічних, наукових здібностей, керівних і моральних якостей. У протилежній ситуації може бути відсутнє підґрунтя для нормальної творчої роботи структурного підрозділу або закладу в цілому. Тому, по-перше, претендувати на вказані посади можуть тільки фахівці, які відповідають встановленим кваліфікаційним вимогам; по-друге, оцінка

1) [175] ЗП Уряду України. – 1992. – № 7. – Ст. 178.

відповідності претендентів цим вимогам має виходити від колективу, а не бути одноосібною. І якщо взяти до уваги, що педагогіка і наука вимагають постійного удосконалення і змін, необхідним є також механізм періодичної перевірки відповідності керівника займаній посаді, який би відбивав принцип самоврядування. Таким правовим способом заміщення керівних посад у навчальному закладі, з нашої точки зору, може бути тільки періодичний конкурс. У цьому випадку, як і у випадках тимчасового заміщення працівника, з переможцем конкурсу повинен укладатися строковий трудовий договір або контракт. Такий спосіб комплектування керівного складу вищого закладу освіти дійсно обмежує у сфері наукової, педагогічної діяльності застосування контракту і строкового трудового договору певною категорією працівників – керівних працівників.

Лана точка зору частково знайшла своє відбиття у правових нормах про заміщення посади керівника закладу освіти, згідно з якими керівник закладу освіти, що знаходиться в загальнодержавній власності, приймається на роботу виключно шляхом конкурсного заміщення посади з наступним укладенням контракту. Якщо заклад освіти підпорядкований не Міністерству освіти, а іншим міністерствам чи відомствам, конкурсне заміщення доповнюється актом попереднього погодження призначення на посаду.

На сьогодні детальний правовий механізм конкурсного заміщення посади керівника відсутній, оскільки ні Закон, ні Положення про державний вищий заклад освіти його не містять.

Щодо Положення про порядок наймання та звільнення керівників закладів освіти України, що є у загальнодержавній власності, то воно є незаконним, бо Міністерство освіти не мало і не має відповідних повноважень щодо регулювання цих питань. Більш того, його не можна використовувати і як рекомендацію, бо воно суперечить загальним

положенням Закону "Про освіту" та принципам будівництва правової держави, які, зокрема, передбачають підвищення ролі закону в правовій системі і недопущення підміни законів відомчими нормативними актами. Ця точка зору не є поширеною. Навпаки, останні наукові публікації з зазначених питань стверджують протилежне [176]¹⁾.

1) [176] Мінюков П., Мінюкова Т. Особливості регулювання трудових правовідносин з керівниками закладів освіти України // Право України. – 1997. – № 5 – С.49–52.

Підрозділ 3.3. Призначення на посаду

На відміну від виборного та конкурсного порядку заміщення посад, які з організаційного боку характеризуються як демократичні форми залучення громадян до праці, призначення є проявом централізму навіть у випадках, коли воно здійснюється з урахуванням думки громадських та інших організацій. Акт призначення здійснюється не групою індивідуумів, а у власному розумінні одним індивідуумом.

КЗпП України не містить згадки про призначення на посаду як підставу виникнення трудових правовідносин. У цьому законодавчому акті фігурує тільки трудовий договір та його форми. Разом з тим в Конституції України, спеціальних законах і підзаконних нормативних актах широко використовується термін "призначення", коли йдеться про заміщення посади у сфері державної діяльності та в інших випадках. Така ситуація вимагає дослідження і вивчення питань виникнення трудових правовідносин, пов'язаних з призначенням. У літературі з адміністративного права свого часу була висловлена думка, згідно з якою трудові правовідносини усіх державних службовців виникають не з трудового договору, а з одностороннього адміністративного акта – наказу чи розпорядження адміністрації про прийом на роботу [177, 178]¹⁾. Для цієї точки зору характерно пряме заперечення трудового договору як підстави виникнення трудових правовідносин. Проте ця точка зору не отримала загального визнання серед представників науки

1) [177] Студеникин С.С. Советская государственная служба: Вопр. сов. админ. права. – М.: Изд-во АН СССР, 1949. – С.81, 82; [178] Власов В.А. Основы советского государственного управления. – М.: Госюриздат, 1900.– С. 85–86.

адміністративного права. Фахівці адміністративного права не заперечують наявності угоди сторін як чинника, що впливає на виникнення трудових правовідносин, але разом з тим вважають, що підставою, безпосередньо породжуючою ці правовідносини, є наказ про зарахування на посаду. Так, В.М. Манохін, вказує, що трудовий договір і наказ про зарахування на посаду мають розглядатися по суті "як єдиний акт одного керівника (або органу), що зараховує на державну службу одну і ту ж особу [179]¹⁾". Такий акт він називає актом зарахування, вважаючи, що зарахування – це самостійний спосіб заміщення посад, який відрізняється від призначення на посаду. Відзначаючи, що умовою зарахування на державну службу є заява особи, він розглядає самий акт зарахування як акт, маючий складний склад: цей акт, "з одного боку, є трудова угода між двома учасниками правовідносин, а з другого – адміністративний акт, обов'язковий для органу і всього його особового складу, до якого стала на службу особа [179]²⁾". Акт про зарахування, за висловом В.М. Манохіна, і за суттю і за формою є виявом досягнутої між поступаючим на державну службу і державою (в особі відповідного органу) трудової угоди [179]³⁾.

Ця точка зору не є переконливою і не була підтримана фахівцями трудового права. "Зарахуванням" на посаду В.М. Манохін, по суті, називає загальний порядок прийняття на роботу в державні установи і підприємства шляхом укладення трудового договору, відповідно надаючи акту зарахування правоутворюючого значення. Між тим підставою виникнення трудових

1) [179] Манохин В.М. Советская государственная служба. – М.: Юрид. лит., 1966. – С.46.

2) [179] Манохин В.М. Указ. роб. – С.58.

3) [179] Манохин В.М. Указ. роб. – С.57.

правовідносин може виступати такий юридичний акт (чи сукупність актів), що містить волевиявлення роботодавця й особи, яка стає до роботи (служби) (наприклад, трудовий договір). Цю особливість відзначає і сам В.М. Манохін, коли пише, що "з моменту вираженого в реальній формі двостороннього волевиявлення поступаючого на службу, особа входить у права службовця по конкретній посаді і починає нести обов'язки [179]¹⁾". Але акт зарахування (наказ чи розпорядження) – це односторонній акт. Один і той же акт не може бути зразу і двостороннім і одностороннім. Представники трудового права розглядають наказ як окремий акт, який сам по собі не є підставою виникнення трудових правовідносин. Цю думку чітко проводив ще С.С. Наринський, який вважав наказ про прийом на роботу працівника, з яким було укладено трудовий договір, як наслідок укладення цього договору [180]²⁾. Саме така точка зору найбільше відповідає положенням чинного КЗпП України, згідно з якими прийом на роботу (службу) оформлюється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу.

Представники адміністративного права не залишають спроб створити для державних службовців їх власний трудовий статус. У зв'язку з цим отримує розвиток думка про те, що підставою виникнення службових правовідносин державних службовців є односторонній адміністративний акт (акт призначення або обрання на посаду), а підставою виникнення трудових

1) [179] Манохін В.М. Указ. роб. – С. 57–58.

2) [180] Астрахан Е.И., Каринский С.С., Ставцева А.И. Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 82.

правовідносин державних службовців – трудовий договір [181]¹⁾. Однак у дійсності важко уявити собі ситуацію, коли державний службовець здійснював би свої службові права й обов'язки і в той же час не перебував би у трудових правовідносинах з відповідним державним органом (установою тощо). Адміністративно-правові відносини і трудові правовідносини державних службовців завжди виникають одночасно, і відбувається це тому, що вони мають не різні, а одну і ту ж правову підставу.

Термін "призначення" вживається у Конституції України, законах України, указах Президента, постановах Кабінету Міністрів України при врегулюванні питань про заміщення певних посад уповноваженими суб'єктами в системі законодавчих, виконавчих, правоохоронних органів влади. Як правило, це стосується передусім заміщення посад державних службовців 1-3 категорій, посади яких не підлягають заміщенню шляхом конкурсу або обрання. Крім того, термін "призначення" використовується при певному порядку заміщення посад керівників підприємств, господарських товариств та ін., а також у положеннях, затверджених міністерствами і відомствами, у статутах підприємств (установ), організацій, господарських товариств і посадових інструкціях, регулюючих права й обов'язки деяких категорій керівних працівників. Зазначені нормативні акти централізованого і локального характеру часто містять термін "призначення" для позначення різних правових явищ.

В одних випадках він невинновано використовується замість терміна

1) [181] Иванов С.А. Обсуждение проблем трудового права в период перехода от плановой к рыночной экономике // Государство и право. – № 1. – 1994. – С. 149–150.

"обрання". Аналіз способу заміщення посади в певних випадках дозволяє зробити висновок про те, що його елементи складають зміст саме обрання, а не призначення. Наприклад, у ст.85 Конституції України, де вказані повноваження Верховної Ради України з кадрових питань, як правило, застосовується термін "призначення". Проте, по-перше, процедура такого "призначення" в кожному разі ґрунтується на акті обрання (голосуванні колегіального представницького органу – Верховної Ради). По-друге, такий порядок "призначення", приміром, суддів Конституційного Суду України, мало чим відрізняється від порядку обрання суддів загальної юрисдикції (Верховного Суду, Арбітражного суду та ін.). І в першому, і в другому випадках питання "про призначення" або "про обрання" вносяться до порядку денного сесії Верховної Ради України і голосуються у встановленому порядку. Рішення про обрання (призначення) оформляються у вигляді постанови Верховної Ради і підписуються Головою Верховної Ради України. Але якщо в другому випадку такий спосіб заміщення посади називається обранням (п.27 ст.85, ст.128 Конституції України), то в першому випадку термін "призначення" (п.26 ст.85) вживається невиправдано.

Термін "призначення" також часто використовується для позначення оформлення на роботу чи порядку укладення трудового договору (контракту). Так, наприклад, згідно з посадовою інструкцією начальника складального цеху і Положенням про комерційне управління державного підприємства "Завод ім. Малишева", затверджених наказами генерального директора підприємства відповідно від 10.09.1995 р., № 107/ГД та від 21.03.1996 р., № 35/ГД, начальник складального цеху і начальник комерційного управління призначаються на посаду генеральним директором [182, 183]. Однак таке "призначення" справді нічим не відрізняється від загального порядку укладення трудового договору. Тому подібні накази "про

призначення" фактично є ніщо інше, як укладення трудового договору (контракту).

І, нарешті, термін "призначення" вживається для позначення окремого самостійного способу заміщення посади. Трудовому законодавству минулих років відомий такий порядок виникнення трудових правовідносин заступників керівника підприємства, головного бухгалтера, деяких категорій головних фахівців підприємства та ін.

Зважаючи на особливості їх становища в системі управління, їх прийом на роботу належав до компетенції не тільки керівника підприємства (установи), а й вищестоящого органу. У нормативних актах, як правило, відзначалося, що ці категорії працівників затверджуються (або призначаються) на посаду вищестоящим органом за поданням керівника підприємства (п. 91) [184]¹⁾. Українське законодавство прийняло і розвело цей спосіб, про що свідчить широке застосування вказаної процедури при заміщенні посад окремих категорій державних службовців (Конституція України, п.10, ст.106 [1]; Типове Положення про відділи міграції в областях, містах Києві та Севастополі, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.1995 р., № 199 (п.7) [185]²⁾; Типове положення про управління соціального захисту населення районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.1996 р., № 461 (п.7) [143]³⁾. Так, Президент

1) [184] Положение о социалистическом государственном производственном предприятии: Постановление СМ СССР от 04.10.1965 г., № 731 // СП СССР. – 1965. – № 19-20. – Ст. 155.

2) [185] ЗП. – 1995. – № 6. – Ст. 144.

3) [143] ЗП. – 1996. – № 10. – Ст. 308.

України призначає членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій за поданням Прем'єр-міністра України.

Але якщо з точки зору адміністративного права таке формулювання цілком достатнє, то з точки зору трудового права необхідно звернути увагу на деякі моменти, відсутні у цьому формулюванні. Особи, бажаючи обіймати зазначені вище посади, приступають до виконання службових обов'язків і тим самим до виконання відповідних трудових функцій ще до видання вищестоящим органом акта про призначення їх на посаді – з моменту, передбаченого угодою між претендентом на посаду й уповноваженим органом. Разом з тим до отримання згоди вищестоящого органу прийнятий працівник може працювати лише як виконуючий обов'язки за посадою, а сама посада вважається вакантною [186]¹⁾. При відмові вищестоящого органу призначити дану особу на посаду вона припиняє свою роботу і по виконанню відповідних обов'язків.

Трудовий договір і згоду вищестоящого органу у даному випадку треба розглядати саме як елементи фактичного складу, а не як частини складного юридичного факту. Між елементами фактичного складу існує жорстка залежність, взаємообумовленість, юридичні факти йдуть один за одним у точно визначеному порядку. Дійсно, адже трудові правовідносини породжуються вже після укладення трудового договору, але до призначення

1) [186] О порядке временного замещения: Разъяснение Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 29.12.65 г., № 30/39 // Бюл. Гос. комитета СМ СССР по вопр. труда и заработной платы. – 1966. – № 3. – С. 9–10.

особи на посаду вищестоящим органом ці трудові правовідносини позбавлені сталості і можуть існувати лише нетривалий період часу.

У літературі з трудового права зарахування на роботу для тимчасового виконання обов'язків у таких випадках пропонувалося розглядати як попереднє укладення трудового договору за скасувальної умови [187, 188]¹⁾. Вважаємо, що така конструкція досить вдало відбиває природу фактичного складу – підстави виникнення трудових правовідносин певних категорій працівників, які затверджуються на посаду вищестоящим органом за поданням керівника підприємства, установи, організації. У науці трудового права відсутня єдність думок стосовно того, що розуміти під призначенням на посаду. Деякі вчені вважають, що під призначенням на посаду слід розуміти не будь-який акт про прийом на роботу або переведення на ту чи іншу посаду, а тільки той, який, будучи підставою виникнення трудових правовідносин, йде від вищестоящого щодо підприємства (установи, організації) органу [24, 189]²⁾. Поділяючи цю думку щодо розмежування актів призначення і тих, що становлять звичайне укладення трудового договору, треба зауважити, що акти призначення самі по собі не є підставою виникнення трудових правовідносин. Акт призначення виступає одним з

1) [187] Абжанов К.А. Трудовой договор по советскому трудовому праву. – М.: Юрид. лит., 1964. – С. 62; [188] Гейхман В.Л. Сложные фактические составы как основания возникновения трудовых правоотношений: Автореф. дис... канд юрид. наук: 12.00.05. / МГУ – М., 1970. – С.9.

2) [24] Пашерстник А.Е. Указ. роб. – С. 226; [189] Бегичев Б.К. Характеристика рабочих и служащих как субъектов трудового права // Сб. учен. тр. Сверд. юрид. ин-та. – Свердловск, 1964. – С. 192.

елементів фактичного складу, породжуючого трудові правовідносини.

Так, В.І. Прокопенко обстоює думку, що указ, постанова, наказ чи іншої форми акт про призначення на посаду має правоутворюючий характер. Він разом з попереднім погодженням про заміщення посади створює складний юридичний фактичний склад з юридично неоднорідних актів. Але навіть при послідовному здійсненні всіх передбачених законом актів завершальною ланкою цих юридичних актів є трудовий договір [107]¹⁾. З нашої точки зору, все ж дещо неточною є думка, що трудовий договір завжди є завершальною ланкою у фактичному складі, оскільки можливі й інші варіанти послідовно здійснюваних дій при призначенні на посаду. Крім того, не всі з них треба включати до складу, а тільки ті, які безпосередньо спрямовані на кінцевий результат – виникнення трудових правовідносин і обов'язково містять волевиявлення роботодавця і (або) громадянина, який приймається на роботу. Оптимальний фактичний склад при заміщенні посади шляхом призначення складають два його елементи: трудовий договір (контракт) та акт призначення в формі наказу, розпорядження, постанови, указу тощо. Визначальним елементом цього складу не з точки зору юридичної сили, а з точки зору визначення способу заміщення посади є акт призначення на посаду, який іде від вищестоящого органу щодо підприємства (установи, організації), у якому зацікавлена особа буде виконувати покладені на нього трудові повноваження. Призначення на посаду, яке трактується у такому спеціальному смислі, має порівняно вузьку сферу застосування.

Призначенню на посаду звичайно передують відомі переговори між суб'єктами наступних трудових правовідносин. Акт призначення, як і

1) [107] Прокопенко. В.І. Трудове право. – К.: Вентурі, 1996. – С. 179.

укладення трудового договору, передбачає волевиявлення особи на зайняття певної посади. У цьому проявляється один з найважливіших принципів трудового права – принцип добровільності праці. Ця обставина свідчить про те, що призначення як спосіб заміщення посади має договірну природу. Так, Ф.М. Левіант писала, що "трудоий договір лежить в основі трудових правовідносин, що виникають з актів про призначення на посаду, які мають певну правову форму, встановлену законодавством [154]¹⁾". На підтвердження цього вона навела такі докази:

1) призначення на ту чи іншу посаду можливо лише за наявності волевиявлення працівника, який має намір здійснювати трудову діяльність;

2) суб'єктом трудових правовідносин при призначенні на посаду є підприємство (установа), де буде проходити трудова діяльність працівника, а не вищестоящий орган, який призначив особу на посаду;

3) акт про призначення на посаду не виключає встановлення низки умов праці за взаємною згодою між працівником, призначеним на посаду, і підприємством (установою) [154]²⁾.

Дійсно, призначення на посаду являє собою особий порядок укладання трудового договору в тій чи іншій його формі, при якому зацікавлена особа, яка дала згоду на зарахування її на певну посаду, заздалегідь сповіщена про те, що друга сторона зможе висловити свою згоду на укладення трудового договору з даним підприємством (установою) саме на цих умовах.

Концепція договірної характеру виникнення трудових правовідносин, що виникають у зв'язку з актом призначення, пов'язана з поняттями

1) [154] Левіант Ф.М. Указ. роб. – С.187.

2) [154] Там же.

"погодження" і "згода". Ці різні поняття мають багато спільного, бо до певної міри їм притаманне близьке правове значення. Як погодження, так і згода виражають факт збіжності волі претендента на посаду з волею вищестоящего органу – елементом волевиявлення роботодавця. Разом з тим, якщо акт згоди надає вже сформованим трудовим правовідносинам сталого характеру, то акт погодження закінчує процес становлення трудових правовідносин і одночасно надає їм сталого характеру. Таким чином, у тих випадках коли у законодавстві йдеться про акт згоди, то попередній акт збіжності волевиявлень претендента на посаду і суб'єкта, уповноваженого вирішувати питання про прийняття особи на роботу виконуючим обов'язки, є правоутворюючим фактом. Якщо ж йдеться про акт погодження, то вищезазначений факт не є правоутворюючим. З практичної точки зору це означає, що в першому випадку, досягти угоди претендент може тимчасово виконувати обов'язки за посадою, а в другому – законодавець не допускає навіть можливості тимчасового виконання обов'язків до видання акту погодження. Саме такий підхід до зазначених понять дозволить уникнути непорозуміння, різного тлумачення і застосування правових норм, що містять ці поняття. Широкому загалу громадськості відома суперечка Верховної Ради України і Президента України щодо призначення виконуючими обов'язки Генерального прокурора України О. Литвака та Голови Фонду державного майна України В. Ланового, суть якої зачіпає досліджувані питання.

У зв'язку з розвитком законодавства розширилося коло суб'єктів, які традиційно належали до вищестоящих органів. Якщо раніше це поняття охоплювало тільки вищестоящі державні органи виконавчої влади, що здійснювали функції управління і контролю щодо підлеглих їм

підприємств (установ, організацій), то зараз, зрозуміло, законодавець включає до числа вищестоящих органів державні органи, які належать до різних гілок влади (або рівнів влади), а також власника підприємства (закладу, організації). Це й не дивно, адже місце, значення і роль власника в системі організації й управління працею є визначальними у порівнянні з вищеназваними суб'єктами.

Таким чином, вищестоящим органом виступає будь-який уповноважений законодавцем суб'єкт, який не перебуває у трудових правовідносинах з підприємством (установою, організацією), в якому вирішується питання про призначення на посаду, до виключної компетенції якого, як правило, належить вирішення найголовніших питань організації діяльності і формування органів управління підприємства (закладу, організації).

Згідно з п.2 ст.14 Закону "Про підприємства в Україні" найняття (призначення, обрання) керівника підприємства є правом власника (власників) майна підприємства і реалізується безпосередньо або через уповноважені ним органи. Якщо власник безпосередньо реалізує це право, то призначення як спосіб заміщення посади виключається, бо Закон передбачає тільки укладення контракту з керівником підприємства (ст.16, п.1). Отже, проблема виникнення трудових правовідносин у повному обсязі вирішується в рамках двосторонньої угоди між двома суб'єктами (власником і особою, що наймається на роботу).

Якщо ж питання про призначення вирішує уповноважений власником орган, то це не може бути орган підприємства, а тільки вищестоящий щодо підприємства орган (міністерство, відомство, власник тощо). І в цьому випадку на уповноважений орган відповідно до ст. 16 Закону покладено

обов'язок укласти контракт з керівником підприємства, незалежно від процедури, що передувала його укладенню (вибори, конкурс тощо). Отже, вказаний Закон практично виключає призначення керівника підприємства як спосіб заміщення посади, бо йдеться про виникнення трудових правовідносин з суб'єктом, який є необхідним учасником процедури призначення. А якщо його (керівника) ще немає, то неможливе й призначення як різновид найняття керівника підприємства.

Таким чином, застосування в ст. 14, 16 цього Закону терміна "призначення" слід розуміти як укладення трудового договору, а не як спосіб заміщення посади, незважаючи на те, що після цього терміна (як перелічення) використовується термін "обрання". Аналогічна ситуація виникає при найнятті членів колегіального органу управління підприємством – правління. Воно з тих же причин не може бути створено в результаті призначення. Голова правління і його заступники не можуть обіймати посади в результаті призначення або на підставі будь-якого іншого способу, крім обрання, що закріплено в п.4 ст. 14 Закону "Про підприємства в Україні".

У п. 4 ст. 16 названого Закону також містяться імперативні норми, згідно з якими всі заступники керівника підприємства, керівники та спеціалісти підрозділів апарату управління і структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділів, відділень, дільниць, ферм та інших аналогічних підрозділів підприємства), а також майстри і старші майстри призначаються на посаду і звільняються з посади керівником підприємства. У даному випадку під призначенням також слід розуміти звичайне укладання трудового договору або оформлення трудових правовідносин, що склалися, оскільки керівник підприємства є органом підприємства і не може виступати вищестоящим органом щодо підприємства.

Викладене означає, що всі керівні посади в юридичних особах, створених і здійснюючих свою діяльність на основі Закону "Про підприємства в Україні" незалежно від форм власності, підпорядкованості та інших чинників, не можуть заміщатися шляхом призначення. Виключення даного способу заміщення посад керівних працівників підприємств обмежує втручання вищестоящого органу у формування кадрового складу підприємства. Віддаючи належне позиції законодавця у цьому питанні, вважаємо за необхідне внести окремі корективи. На наш погляд, трудові правовідносини заступників керівника (або головних спеціалістів), що очолюють правові і економічні служби державних підприємств (об'єднань), повинні виникати в іншому порядку, ніж це визначено в Законі. З огляду на особливості їх правового положення в системі управління підприємством їх прийом на роботу в підприємства з державною формою власності має належати до компетенції не тільки керівника підприємства, але й вищестоящого органу, тобто здійснюватися шляхом призначення на посаду. Застосування фактичного складу при виникненні з ними трудових правовідносин передбачає відповідну процедуру (участь вищестоящого органу, а, отже, фактичний склад) при зміні чи припиненні трудових правовідносин. Це, в свою чергу, створює вказаним працівникам необхідні умови для нормального виконання своїх трудових функцій, до яких належить контроль за дотриманням законодавства і фінансової дисципліни керівником підприємства. Підсилення контрольних функцій держави у сфері виконання трудового, цивільного, екологічного законодавства, дотримання фінансової дисципліни як у бюджетній, так і позабюджетній сферах мають важливе практичне значення. Отже, застосування призначення як засобу заміщення вищезазначених посад, дозволяє забезпечити контроль за правильним

підбором кадрів, підсилює внутрішній оперативний контроль за дотриманням законодавства і фінансової дисципліни, створює додаткові гарантії від необґрунтованих, незаконних дій з боку керівника щодо цих посадових осіб та інших працівників підприємства (об'єднання).

Підрозділ 3.4. Прийом (вступ) до членства

Однією з найскладніших у трудовому праві є проблема підстав виникнення трудових правовідносин у колективних сільськогосподарських підприємствах, селянських (фермерських) господарствах, кооперативах. Перш за все це стосується тих юридичних актів, які породжують трудові правовідносини між названими господарськими суб'єктами і громадянами – їх членами. У чинному законодавстві, що регламентує трудові правовідносини членів колективних сільськогосподарських підприємств і членів селянських (фермерських) господарств, членів кооперативів і їх об'єднань (за винятком споживчої кооперації), є суперечливі приписи.

Стаття 3 КЗпП України закріплює загальні положення про те, що законодавство про працю регулює трудові правовідносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовими договорами з фізичними особами. Із цього випливає, що будь-який громадянин, маючи статус працівника, підпадає під дію норм трудового законодавства.

Частина 2 ст.3 КЗпП передбачає деякі винятки із загального правила для працівників підприємств з іноземними інвестиціями, а також для громадян, які працюють у кооперативах та їх об'єднаннях, колективних сільськогосподарських підприємствах, селянських (фермерських) господарствах і одночасно є членами цих господарських суб'єктів.

Зміст наведеної статті встановлює різні підходи до регулювання трудових відносин, що дозволяє забезпечити гнучке поєднання централізованих (загальних і спеціальних), локальних та індивідуально-договірних методів регулювання. Якщо у ч. 1 ст. 3 КЗпП основним способом

регулювання трудових правовідносин є централізоване загальне і тільки потім централізоване спеціальне, локальне, індивідуально-договірне регулювання, то у ч.2 ст.3 КЗпП встановлено іншу модель, де перевагу віддано насамперед спеціальному законодавству, потім локальним нормативним та індивідуально-договірним актам. Якщо вказаними способами трудові правовідносини не врегульовано, застосовуються норми загального законодавства. Це уможливорює повною мірою врахувати всі особливості праці суб'єктів, перелічених у ч.2 ст.3 КЗпП.

Важливо зазначити, що загальне законодавство не виключається із застосування, а може і повинно використовуватися у тій частині, в якій трудові правовідносини членів кооперативів, їх об'єднань, колективних сільгосп підприємств, селянських (фермерських) господарств не врегульовані спеціальним законодавством, локальними нормативними й індивідуально-договірними актами. Спеціальні закони, локальні нормативні акти покликані відобразити всі особливості регулювання трудових правовідносин членів названих господарських формувань, включаючи і підстави їх виникнення. При цьому ні спеціальне законодавство, ні локальні нормативні, ні індивідуально-договірні акти не можуть установлювати будь-які особливості, що порушували б установлений законодавством рівень гарантій щодо зайнятості, охорони праці жінок, молоді, інвалідів.

Зважаючи на викладене, важко погодитися з висновками В.П. Пастухова про те, що "особливості праці членів кооперативів і їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств залишаються поза регулюванням законодавства про працю [190]¹⁾.

1) [190] Пастухов В.П. Законодавство про працю України. Проблеми та

Разом з тим принципи ст.3 КЗпП України не знайшли свого точного закріплення у спеціальних нормах, які регулюють трудові відносини суб'єктів, указаних у ч.2 цієї статті, що створює певні труднощі у правозастосувальній практиці і не забезпечує належних гарантій у реалізації і захисті їхніх прав та інтересів.

Важливе значення серед спеціальних законодавчих актів, які регулюють відносини щодо праці, засновані на членстві, мають Закони України "Про колективне сільськогосподарське підприємство" від 14.02.1992 р., № 214-ХІІ [191]¹⁾, "Про селянське (фермерське) господарство" в редак. від 22.06.1993 р., № 3312-ХІІ [192]²⁾ "Про сільськогосподарську кооперацію" від 17.07.1997 р., № 469/97-ВР [148]³⁾. Ці Закони визначили правовий статус усіх сільськогосподарських підприємств, що базуються на колективній формі власності, та правовий статус індивідуальної (сімейної) підприємницької діяльності у сільському господарстві. Вони здебільшого містять правові норми, що закріплюють правовий статус колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств і сільськогосподарських кооперативів як суб'єктів цивільно-правових відносин і, на жаль, набагато менше приділяють уваги регламентації трудових відносин.

Пункт 1 ст. 19 Закону України "Про колективне сільськогосподарське підприємство" визначає, що трудові відносини членів підприємства визначаються цим Законом і статутом підприємства, а громадян, які

шляхи їх вирішення // Концепція розвитку законодавства України: Матеріали наук.-практ. конф. – К., 1996. – С. 315.

1) [191] Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 20. – Ст. 272.

2) [192] Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 32. – Ст. 341.

3) [148] Офіц. вісн. України. – 1997. – № 33. – С. 1–15.

працюють за трудовою угодою, – законодавством про працю. Вимоги цієї норми права конкурують з нормою ст. 3 КЗпП України. Якщо ст. 3 КЗпП закріплює загальне положення про те, що трудові відносини суб'єктів, названих у ч. 2 ст. 3 КЗпП, введені до сфери трудового права, то ст. 19 Закону містить протилежний припис. Пункт і ст. 19 Закону передбачає поділ правового регулювання праці за галузями права: для найманих працівників – законодавство про працю, а для членів таких підприємств – інше законодавство (тобто не трудове). Таким чином, із змісту ст. 19 Закону випливає, що трудові відносини членів колективних сільськогосподарських підприємств законодавство про працю не регулює.

Аналогічний припис правового регулювання трудових відносин, заснованих на членстві, містить п. 2 ст. 23 Закону України "Про селянське (фермерське) господарство". Трудові відносини у таких господарствах згідно з цим Законом регулюються самими членами господарства, а щодо осіб, залучених до роботи за трудовим договором (контрактом, угодою), – законодавством про працю. Як видно, й у даному разі піддано сумніву можливість регулювання відносин щодо праці членів селянських (фермерських) господарств законодавством про працю. Наведені приклади не означають, що законодавець відмовляється від відмежування трудових відносин від відносин членства і повертається до єдиної моделі відносин членства, одним із елементів якої є відносини щодо праці. Зміст ст. 3 КЗпП України підтверджує, що трудові відносини громадян, які мають статус членів кооперативів, їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, і трудові відносини громадян, котрі не мають такого статусу, регулюються виключно трудовим правом. На думку В.І. Прокопенка, відмінність у правовому регулюванні праці робітників (службовців) і колгоспників проводилася в радянській

період "для посилення експлуатації колгоспного селянства, для підтримання кріпосницької системи організації праці", а в умовах набуття Україною незалежності немає потреби зберігати ці відмінності, через це праця громадян має регулюватися однією галуззю – трудовим правом [107]¹⁾.

Не випадково уже в Законі України "Про сільськогосподарську кооперацію" законодавець більш точно сформулював норму про правове регулювання трудових відносин членів сільськогосподарських кооперативів. Відповідно до п.1 ст. 35 цього Закону трудові відносини членів кооперативу (об'єднання) регулюються цим Законом, законодавством про працю, статутом та правилами внутрішнього трудового розпорядку кооперативу. Уявляється, що виклад даної норми у такій редакції зумовлений проблемами тлумачення і застосування саме ст. 19 Закону України "Про колективне сільськогосподарське підприємство" та ст. 23 Закону України "Про селянське (фермерське) господарство".

Відзначаючи послідовний правовий зв'язок між ч. 2 ст. 3 КЗпП України і п. 1 ст. 35 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію" (на відміну від зазначених норм) не можна не помітити, що вони не відбивають загальної тенденції поширення індивідуально-договірного способу регулювання трудових відносин. Тому п. 1 ст. 35 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію" і ч. 2 ст. 3 КзпП України підлягають змінам, суть яких полягає у забезпеченні відбиття особливостей регулювання умов праці не тільки спеціальними законами і локальними нормативними актами, але й індивідуально-договірними актами.

1) [107] Прокопенко В.І. Трудове право. – К.: Вентурі, 1996. – С.15.

Дослідження проблем, пов'язаних зі сферою регулювання трудових відносин, заснованих на членстві, обумовлено необхідністю виявлення тих обставин, що виступають юридичними фактами і з якими законодавство про працю пов'язує виникнення трудових правовідносин членів сільськогосподарського кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств.

У трудовому праві розрізняють загальне правове становище усіх громадян як суб'єктів прав і обов'язків даного роду і спеціальне правове становище окремих груп працівників, об'єднаних за спільними для них ознаками (статтю, віком, порядком заміщення посади тощо), а також індивідуальне правове становище конкретного працівника. У цій частині дисертації ми розглядаємо спеціальне правове становище у сфері трудових правовідносин групи суб'єктів певного виду: членів кооперативів та їх об'єднань, членів колективних сільськогосподарських підприємств, членів селянських (фермерських) господарств. Усіх їх як особливий вид суб'єктів трудового права об'єднує, зокрема, спосіб виникнення трудових правовідносин. Саме юридична підстава виникнення трудових правовідносин є критерієм їх виділення в окрему групу суб'єктів названого права.

Будь-яка підстава виникнення трудових правовідносин у трудовому праві повинна мати свою назву, виражену певним поняттям (приміром, трудовий договір, призначення на посаду і т.д.). Враховуючи те, що трудові відносини зазначеної групи суб'єктів порівняно недавно увійшли до предмета трудового права, що процес широкого реформування відносин у сільськогосподарському виробництві поки ще не завершений, можна умовно позначити дану підставу виникнення трудових правовідносин як "прийом (вступ) до членства", оскільки сам термін у законодавстві ще остаточно не визначений, однак у науці трудового права він застосовувався для

позначення підстави виникнення колгоспно-трудова і кооперативно-трудова правовідносин з членами колгоспів і промислових артілей [9, 193]¹⁾. Слід зауважити, що запропоноване поняття не охоплює всіх особливостей дано! підстави виникнення трудових правовідносин, але відбиває головні його риси і відповідає сталим уявленням про нього в праві.

У літературі з трудового права питання про юридичні факти, що породжують правовідносини з членами господарських утворень, однією з умов членства в яких є обов'язкова особиста трудова участь у його господарській діяльності, є спірним. Одні автори вважають, що трудовий договір взагалі несумісний із членськими відносинами [194]²⁾, інші переконані, що тільки трудовий договір, укладений із членами такого господарського формування, може породити їх трудові права й обов'язки [195]³⁾.

У даній ситуації має місце своєрідний спосіб поєднання засобів виробництва і робочої сили, що викликає певну складність відносин, які при цьому виникають. Саме комплексність, різноманітність їх зумовлює особливий порядок виникнення трудових правовідносин на підставі

1) [9] Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М.: Юриздат, 1948. – С. 228; [193] Пашерстник А.С. О сфере действия и принципах трудового права // Сов. государство и право. – № 10. – 1957. – С. 92–99.

2) [194] Пилипенко П. Про концепцію трудового права України // Право України. – 1993 – № 4. – С. 18.

3) [195] Коршунова Т.Ю., Нуртдинова А.Ф. Трудовой договор в современных условиях // Государство и право. – № 2. – 1994. – С. 41.

фактичного складу. Установчі документи таких суб'єктів мають містити умови трудової діяльності членів господарських утворень, оскільки особиста праця кожного з них пов'язана з відносинами членства. Останнє – явище складне, воно має майнові, управлінські та трудові аспекти. Але якщо обов'язковою умовою членства є особиста участь у трудовій діяльності, то поряд з майновими відносинами (формування капіталу, управління майном, розподіл прибутків тощо) всередині господарського утворення складаються відносини щодо організації і застосування праці його членів. Вони включають нормування праці, установлення певної тривалості робочого часу і часу відпочинку (включаючи відпустки), регулювання внутрішнього трудового розпорядку та інші умови, необхідні для раціональної організації і координування спільної трудової діяльності. Проблема полягає в тому, наскільки повно і всебічно в установчих документах та інших локальних нормативних актах господарського утворення можна визначити місце, предмет і інші необхідні умови трудової діяльності кожного члена господарського утворення. За своїм призначенням жоден локальний нормативний акт не може з достатньою глибиною і точністю персоніфікувати трудові права й обов'язки окремого його члена. Як свідчить практика, детальне регламентування прав, обов'язків, відповідальності в установчих документах удається тільки щодо працівників госпстворення, які забезпечують загальну організацію й оперативне управління ним, реалізуючи повноваження його як юридичної особи. Це директор (голова правління), його заступники, головні спеціалісти тощо. Функцію точного й повного визначення трудових прав та обов'язків конкретного члена господарського утворення мають виконувати індивідуально-договірні акти, що містять усі

необхідні умови й атрибути, достатні для встановлення трудових правовідносин. Саме трудовий договір (контракт) здатний бути індивідуальним регулятором трудових відносин членів названих утворень.

Отже, у цих випадках мають значення дві найважливіші обставини, два юридичні акти, з якими законодавець пов'язує можливість виникнення правовідносин, організації та діяльності таких господарських утворень. По-перше, це договір (акт) про членство і, по-друге, трудовий договір (контракт), а в разі заміщення посади шляхом виборів – акт обрання на посаду. Ці юридичні акти у сукупності утворюють єдиний фактичний склад, який виступає підставою виникнення трудових правовідносин, що ґрунтуються на особистій трудовій участі.

Така модель підстави виникнення трудових правовідносин у членів господарських формувань, де особиста трудова участь є обов'язковою, зумовлює правовий стан указаних суб'єктів. З одного боку, вона відбиває цивільні правовідносини, без яких членство неможливе, а з другого – трудові правовідносини, пов'язані з виконанням певної трудової функції – роботи за фахом, кваліфікацією чи посадою. Відповідно, відносини членів господарського формування повинні регулюватися нормами цивільного, земельного, фінансового, екологічного права, а як працівників – нормами трудового права. Члени формувань впливають на виробничий процес начебто "з двох боків". У виробничому процесі – шляхом безпосередньої трудової участі, а поза ним – за допомогою участі в управлінні. Управлінський вид діяльності ґрунтується на відносинах засновництва (членства) і має цивільно-правову природу, а виробнича діяльність – на особистій трудовій участі і тому має трудову природу. Трудові відносини членів господарських формувань безпосередньо пов'язані з відносинами членства і без нього не

виникають. Саме особливий спосіб їх виникнення у членів сільськогосподарських кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств визначає особливості їхнього правового стану у сфері праці.

У науковій літературі не зрідка можна знайти твердження, що відносини щодо праці членів господарських суб'єктів, де праця є обов'язковою умовою членства, не належать до сфери трудового права, оскільки відносини щодо праці в даному разі регулюються тільки нормами цивільного законодавства (договором про сумісну діяльність, установчою угодою) або нормами аграрного законодавства [196, 197]¹⁾. Така позиція пояснюється двома основними аргументами. По-перше, як на момент виникнення відносин щодо праці, так і після їх виникнення сторони перебувають у рівному правовому становищі, тому між ними неможливі відносини влади і підлеглості. По-друге, трудове законодавство регулює відносини щодо використання найманої праці, а праця членів (співвласників) цих господарських суб'єктів не є найманою. Між власниками праці і засобів виробництва не виникають відносини найму.

І перше, і друге положення є правильним у тих випадках, коли господарська (підприємницька) діяльність громадян реалізується без

1) [196] Титова Н. Аграрне законодавство України // Право України. – 1995. – № 1. – С. 7; [197] Сторожев Н.В., Чечуха Н.И. Проблемы правового регулирования трудовых отношений членов колхозов в республике Беларусь в условиях перехода к рынку // Государство и право. – 1994. – № 11. – С. 62–70.

створення юридичної особи певної організаційно-правової форми. Кооперативи та їх об'єднання, колективні сільськогосподарські підприємства, селянські (фермерські) господарства наділені законодавцем статусом юридичних осіб. Майно, що передається до статутного фонду їх членами, набуває форми колективної власності (за винятком випадку, коли селянське (фермерське) господарство створюється одним громадянином). Домовляючись про об'єднання свого майна, партнери передають його не один одному, а у власність створюваної ними юридичної особи. Остання формально є безпосереднім і єдиним суб'єктом власності переданого йому майна і здійснює стосовно нього права користування, володіння і розпоряджання, а члени господарського суб'єкта мають щодо цього майна лише зобов'язальні права, тобто зберігають на майно цієї юридичної особи права вимагання зобов'язального, а не речового характеру.

Це знаходить відбиття у паралельному існуванні двох видів правовідносин – трудових і цивільних. Юридична особа є єдиним суб'єктом власності у сфері не тільки цивільних, а й трудових правовідносин. І як усяка юридична особа, що має організаційну структуру управління, органи якого наділені відповідними владними повноваженнями з організації й реалізації виробничої та іншої діяльності, вона виступає щодо іншої фізичної особи, яка бере участь своєю працею у її господарській діяльності, як роботодавець. Таким чином, однією із сторін усіх трудових правовідносин, пов'язаних із застосуванням праці, виступає юридична особа (власник) в особі органів, що її представляють. Дуже важливою для розуміння сучасних проблем виникнення трудових правовідносин у тієї чи іншої категорії громадян є думка В.І. Прокопенка стосовно визначення суб'єктів трудових правовідносин. "Оскільки саме з підприємством як юридичною особою

виникають трудові відносини працівників як індивідів, ст. 21 КЗпП підлягає зміні [198]¹⁾". На ринку праці лише власник засобів виробництва може виступати наймачем щодо всіх суб'єктів робочої сили незалежно від того, чи є вони членами господарського суб'єкта, чи ні. У ситуаціях, коли підприємницька діяльність реалізується без створення юридичної особи, суб'єктом трудових правовідносин виступає безпосередньо власник, який здійснює таку діяльність. Трудові правовідносини у працівників – членів цього господарського суб'єкта (підприємства) виникають із підприємством як юридичною особою, але вони не можуть бути такими ж, як з працівниками, які не є її членами. Коли щодо останніх юридична особа має право прийняття на роботу, то стосовно своїх членів вона повинна вступати з ними у трудові правовідносини. При цьому аналогічний обов'язок покладено законодавцем на самих членів, покликаних об'єднати свою працю і особисто брати участь у діяльності юридичної особи. У всіх випадках, коли законодавець передбачає створення юридичної особи з колективною формою власності, неодмінною умовою членства в якій є особиста трудова участь її членів разом із майновою участю, підставою виникнення трудових правовідносин завжди виступатиме фактичний склад, який невід'ємними елементами включає в себе два складні юридичні факти: договір (акт) прийняття до членів і трудовий договір (контракт), а інколи й акт обрання.

Визнання підставою виникнення трудових правовідносин у даної категорії громадян названого складу передбачає внесення змін до вищеназваних спеціальних законів, які регламентують трудові

1) [198] Прокопенко В.І. Власник і уповноважений ним орган як суб'єкти трудового права // Право України. – 1994. – № 10. – С. 22.

правовідносини членів колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, сільськогосподарських кооперативів, Такі зміни дозволять точніше і правильніше закріпити правове регулювання трудових правовідносин, виходячи з розмежування підстав їх виникнення і підстав виникнення інших правовідносин членства, й усунути протиріччя зі ст. 3 КЗпП України.

Крім того, використання у трьох вищезазначених Законах єдиної редакції норм, що регулюють тотожні правовідносини членів колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, сільськогосподарських кооперативів, уніфікує чинне законодавство і спростить його застосування на практиці.

В И С Н О В К И

Проблема підстав виникнення трудових правовідносин є однією із складних і важливих проблем у теорії трудового права. Дослідження впливу змін у соціально-політичній та економічній сферах життя суспільства дозволило визначити, що єдино можливим способом реалізації громадянами права на працю у правовій і демократичній державі може бути тільки договірний спосіб, що усуває ті підстави виникнення трудових правовідносин, які в тому чи іншому вигляді містять у собі елементи примусу.

Разом з тим це не означає, що в трудовому праві існує єдина підстава виникнення трудових правовідносин – трудовий договір (трудоий контракт). Договірний спосіб залучення громадян до праці не виключає, а навпаки, передбачає наявність різноманітних типів (видів) підстав виникнення трудових правовідносин, оскільки це обумовлено впливом цілої низки чинників: наявністю суб'єктних особливостей учасників конкретних трудових правовідносин, специфікою форм і засобів вираження їх волевиявлень, специфікою трудових правовідносин окремих категорій працівників та іншими обставинами.

Дослідження підстав виникнення трудових правовідносин у трудовому праві дало можливість:

а) визначити їх систему, в якій поруч з трудовим договором (трудоим контрактом) як найбільш поширеною підставою виникнення трудових правовідносин існують і розвиваються інші правові способи реалізації права громадян на працю, що являють собою фактичні склади:

б) конкретизувати їх взаємозв'язок з такими поняттями, як форми реалізації громадянами права на працю і форми залучення громадян до праці.

Для з'ясування юридичної природи підстав виникнення трудових правовідносин, виявлення їх змісту, внутрішніх структурних зв'язків було потрібно детально проаналізувати їх складові елементи.

Аналіз чинного законодавства, що визначає порядок встановлення трудових правовідносин державних службовців, науково-педагогічних працівників, членів колективних сільськогосподарських підприємств і кооперативів, членів селянських (фермерських) господарств та інших категорій працівників, у яких підставами виникнення трудових правовідносин є фактичні склади, вивчення практики застосування цього законодавства дозволили внести низку пропозицій, спрямованих на вдосконалення його окремих норм. Так, зокрема, пропонується:

1. Включити у КЗпП України статтю, в якій вмістити перелік усіх відомих чинному трудовому законодавству підстав виникнення трудових правовідносин:

- укладання трудового договору (трудоного контракту):
- вибори на посаду:
- обрання за конкурсом:
- призначення на посаду:
- направлення на роботу молодих фахівців:
- направлення на роботу в рахунок броні (квоти):
- прийом (вступ) до членства.

2. Виходячи з того, що ч. 2 ст. 3 та ст. 7 КЗпП України містять норми, які встановлюють особливості регулювання трудових відносин окремих категорій працівників, логічним було б об'єднати їх у межах однієї статті. Приміром, ч. 2 ст. 3 викласти у такій редакції: "Особливості регулювання трудових відносин державних службовців та осіб, працюючих у районах з

особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я, визначаються цим Кодексом, спеціальними законами та іншими нормативними актами, виданими на їх основі."

Частину 3 ст. 3 КЗпП України – у такій редакції:

"Особливості регулювання трудових відносин членів кооперативів, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, підприємств з іноземними інвестиціями, тимчасових і сезонних працівників, а також працівників, працюючих у вільних економічних зонах, визначаються спеціальними законами і іншими нормативними актами, виданими на їх основі, угодою сторін та цим Кодексом."

Відповідно утворити ч. 4 ст. 3, виклавши її у такій редакції: "Передбачені ч. 2 та ч. 3 цієї статті особливості регулювання трудових відносин не можуть порушувати гарантії щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, інвалідів, що передбачені законодавством про працю."

3. У зв'язку з викладеним вилучити з КЗпП України ст. 7.

4. Доповнити ч. 1 ст. 36 КЗпП пунктом 9) такого змісту:

"порушення встановлених правил прийому на роботу."

5. Враховуючи, що Верховна Рада є орган колегіальний і реалізує свої повноваження з кадрових питань шляхом голосування, важливо у п. 16), 17), 18), 19), 20), 21), 20), 35) ст. 85 Конституції України термін "призначення" замінити на термін "обрання" у відповідних відмінках, що дозволить правильно відбити сутність процедури.

У зв'язку з цим необхідно внести відповідні зміни у спеціальні Закони

України: "Про прокуратуру", "Про Національну Раду України з питань телебачення і радіомовлення" та інші.

6. Частину 2 ст. 148 Конституції України викласти у такій редакції:

"Президент України призначає, а Верховна Рада України, з'їзд суддів України обирають по 6 суддів Конституційного Суду України."

Частину 3 ст. 148 Конституції України – у такій редакції: "Суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України не молодший 40 років, який має вищу юридичну освіту і стаж практичної, наукової або педагогічної роботи за фахом не менше 10-ти років, проживає в Україні протягом 20-ти останніх перед днем призначення (обрання) років і вільно володіє державною мовою."

Частину 4 ст. 148 Конституції України – у такій редакції: "Суддя Конституційного Суду України призначається (обирається) на 9 років, без права бути призначеним (обраним) на повторний строк. Граничний вік перебування на посаді судді Конституційного Суду України становить 70 років."

7. У зв'язку з викладеним внести відповідні зміни до ст.ст. 9,16 Закону "Про Конституційний Суд України".

8. Частину 2 ст. 76 Конституції України викласти у такій редакції:

"Народним депутатом України може бути обраний громадянин України, не молодший 21-го року і не старший 70-ти років, який має право голосу, вищу освіту та проживає в Україні протягом 10-ти останніх перед днем виборів років і вільно володіє державною мовою."

9. Частину 2 ст. 103 Конституції України – у такій редакції:
"Президентом України може бути обраний громадянин України, не молодший 35-ти і не старший 65-ти років, має право голосу, проживає в Україні протягом 10-ти останніх перед днем виборів років і вільно володіє державною мовою."

10. Частину 1 ст. 120 Конституції України – у такій редакції: "Членом Кабінету Міністрів України, керівником іншого центрального органу виконавчої влади, главою обласної, Київської і Севастопольської міських державних адміністрацій може бути громадянин України, не молодший 30-ти років, має вищу освіту і загальний стаж роботи не менше 7-ми років, проживає в Україні останні 10 років і вільно володіє державною мовою."

Частину 2 ст. 120 Конституції України – у такій редакції: "Граничний вік перебування на посаді Прем'єр-міністра, Першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністра України становить 70 років, а на посадах керівників інших центральних та місцевих органів виконавчої влади – 65 років."

Частину 3 ст. 120 Конституції України – у такій редакції:

"Не може бути Членом Кабінету Міністрів України, керівником іншого центрального або місцевого органу виконавчої влади особа, яка має судимість, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку."

11. Відповідно, ч. 1 та ч. 2 ст. 120 чинної Конституції стають ч. 3 та ч. 4.

12. Частину 2 ст. 122 Конституції України викласти у такій редакції:

"Генеральним прокурором України може бути призначений громадянин України, не молодший 30-ти і не старший 65-ти років, який має вищу

юридичну освіту і стаж практичної, наукової або педагогічної роботи за фахом не менше 10-ти років, проживає в Україні протягом 10-ти останніх перед днем призначення років і вільно володіє державною мовою."

13. Відповідно, ч. 2 цієї статті стає ч. 3.

14. Частина 3 ст. 127 Конституції України викласти у такій редакції:

"На посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший 25-ти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менше 3-х років, проживає в Україні протягом 10-ти останніх перед днем призначення років і вільно володіє державною мовою."

15. Доповнити ст. 4 Закону України "Про державну службу" частиною 2:

"Державним службовцем може бути особа, яка вільно володіє державною мовою і проживає в Україні останні:

3 роки – для заняття посад 7 категорії;

4 роки – для заняття посад 6 категорії;

5 років – для заняття посад 5 категорії;

6 років – для заняття посад 4 категорії;

7 років – для заняття посад 3 категорії;

8 років – для заняття посад 2 категорії;

9 років – для заняття посад 1 категорії.

У ст. 9 цього Закону заголовок викласти у такій редакції;

"Особливості правового регулювання статусу окремих категорій державних службовців" замість "Особливості правового регулювання статусу

державних службовців державних органів та їх апарату".

16. Відповідно вилучити з цього Закону та Конституції все, що стосується проходження державної служби в органах місцевого самоврядування, бо особи, які там працюють, вже не можуть мати статус державного службовця (у зв'язку з прийняттям 21.05.1997 р. Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні").

17. Вважаємо, що:

- пункт 1 ст. 19 Закону "Про колективні сільськогосподарські підприємства" слід викласти у такій редакції;

"1. Трудові відносини членів підприємства регулюються законодавством про працю з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом, іншими нормативними актами, виданими на його основі, та угодою сторін".

- пункт 1 ст. 23 Закону "Про селянські (фермерські) господарства" – у такій редакції;

"1. Трудові відносини членів селянських (фермерських) господарств регулюються законодавством про працю з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом, іншими нормативними актами, виданими на його основі, та угодою сторін".

- з п. 2 ст. 2 цього ж Закону слід вилучити слова:

"Членами селянського (фермерського) господарства не можуть бути особи, у тому числі родичі, що працюють у ньому за трудовим договором (контрактом, угодою)".

Щодо п. 1 ст. 15 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію", то його бажано викласти у такій редакції:

"1. Трудові відносини членів сільськогосподарського кооперативу регулюються законодавством про працю з урахуванням особливостей,

передбачених цим Законом, іншими нормативними актами, виданими на його основі, та угодою сторін."

18. З метою зміцнення виконання фінансової дисципліни, суворого додержання вимог чинного законодавства бюджетними установами і закладами, державними підприємствами керівники їх економічних та юридичних служб повинні затверджуватися на посаді вищестоящим органом (міністерством, відомством тощо).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р., № 254/96 // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Венедіктов В.С. Про концепцію нового Трудового кодексу України // Право України. – 1992. – № 8. – С. 3–5.
3. Процевський О. Яким бути новому Кодексу про працю України? // Право України. – 1995. – № 9-10. – С. 28–35.
4. Хуторян Н.М. Новий Кодекс України про працю // Концепція розвитку законодавства України: Матеріали наук.-практ. конф. – К., 1996. – С. 335.
5. Жигалкін П.І. Про зміст Трудового кодексу України // Концепція розвитку законодавства України: Матеріали наук.-практ. конф. – К., 1996. – С. 300–302.
6. Сташків Б.І. Деякі аспекти проблеми юридичних фактів у теорії права // Проблеми права: Наук.-практ. зб. – Чернігів: Юрист, 1997. – С. 4–75.
7. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. – М.: Иностран. лит., 1950. – Т.1, полутом 2. – 483 с.
8. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Юриздат, 1940. – С.108–170.
9. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М.: Юриздат, 1948. – 334 с.
10. Алексеев С.С. Теория права. – М.: БЕК, 1994. – 224 с.
11. Красавчиков О.А. Теория юридических фактов по советскому гражданскому праву: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Свердлов. Ин-т – Свердловск, 1950.

12. Мацюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. – К.: Наук. думка, 1984. – 280 с.
13. Прокопенко В.І. Трудовий договір і трудові правовідносини. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1971. – 186 с.
14. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 128 с.
15. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1984. – 146 с.
16. Гейхман В.Л. Сложные фактические составы как основания возникновения трудовых правоотношений: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. / МГУ – М., 1970. – 483 с.
17. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве. Сов. государство и право. – 1970. – № 7. – С. 104–108.
18. Бару М.И. Сучасні проблеми кодифікації трудового законодавства // Концепція розвитку законодавства України: Матеріали наук.-прак. конф. – К., 1996. – С. 228–290.
19. Барабаш О.Т., Гончарова Г.С. Гарантії трудових прав працівників кооперативів // Право України. – 1992. – № 1. – С. 27–29.
20. Барабаш О.Т. Деякі властивості трудових правовідносин // Право України. – 1977. – № 8. – С. 53–57.
21. Гончарова Г.С. Прием, переводы и увольнение с работы – К.: Вища шк., 1977. – 47 с.
22. Гончарова Г.С. Переводы и перемещения в судебной практике. – Харьков: Вища шк., 1982. – 168 с.
23. Кондратьев Р.И. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений. – Львов: Вища шк., 1977. – 151 с.

24. Пашерстник А.Е. Право на труд. – М.: АН СССР, 1954. – 230 с.
25. Пашков А.С. Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 86.
26. Пашков А.С. Правовые проблемы подготовки и распределения рабочей силы: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. / ЛГУ – Л., 1965. – С. 377.
27. Ротань В.Г., Пашков А.С. Социальная политика и трудовое право. – М.: Юрид. лит., 1986. – 239 с.
28. Ротань В.Г., Четкова И.В. Все о трудовых контрактах: Нормативные акты: Науч.-прак. комментарий. – Евпатория: ТО "ИМИДЖ", 1993. – 92 с.
29. Смирнов А.В. Природа и сущность права на труд в СССР. – М.: Юрид. лит., 1964. – 210 с.
30. Уржинский К.П. Трудоустройство граждан в СССР. – М.: Юрид. лит., 1967. – 144 с.
31. Уледов А.К. Структура общественного сознания. – М.: Мысль, 1968. – 324 с.
32. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. – Вып. 2. – Свердловск, 1964. – С. 152.
33. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с.
34. Садовский Г.И. Диалектика мысли. Логика понятий как отражение сущности развития. – Минск: Беларусь, 1982. – С. 199–206.
35. Чефранов В.А. Философские проблемы правового сознания: Автореф. дис... д-ра филос. наук: 09.00.08 / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1983. – 33 с.
36. Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск: Свердл. ин-т, 1972. – Т.1. – 394 с.

37. Бущенко П.А. Право на труд и развитие личности в общественно-трудовых отношениях социалистического общества: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1984. – 238 с.
38. Явич Л.С. Право и общественные отношения. – М.: Юрид. лит., 1971. – 152 с.
39. Халфина Р.О. Методологический аспект теории правоотношения // Сов. государство и право. – № 10. – 1971. – С. 20–28.
40. Александров Н.Г. Право и законность в период развёрнутого строительства коммунизма. – М.: Госюриздат, 1961. – 243 с.
41. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.
42. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. – С. 3, 5, 6, 163.
43. Мицкевич А.В. Правовые отношения в советском обществе // Общая теория советского права. – М.: Юрид. лит., 1966. – 491 с.
44. Карпушин М.П. Социалистическое трудовое правоотношение. – М.: Госюриздат, 1958. – 173 с.
45. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. – М.: Юрид. лит., 1972. – 286 с.
46. Зайкин А.Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению. – М.: Изд-во МГУ, 1974. – 189 с.
47. Тарасова В.А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения. – М.: Изд-во МГУ, 1974. – 107 с.
48. Словарь терминов по теории государства и права: Учеб. пособие / Под общ. ред. Панова Н.И. – Харьков.: Нац. юрид. акад. Украины, 1997. – 180 с.
49. Судариков Н.Т. Социалистические правовые отношения: Дис... канд. юрид. наук.: 12.00.01. / МГУ – М., 1948. – 435 с.

50. Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. СПб. – 1910. – С. 81, 82.
51. Manigk A., Über Rechtsuirkungen und Juristische Tatsachen. Ein Beitrag zur Lehre von der Willenserklärung. – Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. – Jena, 1925. – SS. 459–486.
52. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности.– Изд.2. – Т.2. – СПб. – 1910. – 758 с.
53. Дудин А.П. Диалектика правоотношений. – Саратов, 1983. – С.99.
54. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. – Л., 1981. – С.73.
55. Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. – Саратов: Изд-во Урал. ун-та, 1974. – 160 с.
56. Алексеев С.С. Общая теория права. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т.2. – 399 с.
57. Реутов С.И. Юридические факты в семейном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. / МГУ – М., 1976. – 24 с.
58. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1972 – С.60.
59. Яковлев В.Ф. Общая часть гражданского права в современном законодательстве и юридической практике. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1979. – С.16.
60. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. – М.: Юрид. лит., 1980. – 176 с.
61. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. – 5-е изд. – Пг., 1916. – 421 с.
62. Manigk A., Tatsachen, juristische. – Handwörterbuch der Rechtswissenschaft..., 1928. – S.855.

63. Матюхин А.А. Нормативные условия осуществления норм советского права. – М.: Вестник МГУ: Серия "Право", 1982. – № 6. – С.67.
64. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: "АЗЪ", 1996.– 928 с.
65. Пахомов И.Н. Основные вопросы государственной службы в советском административном праве: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07. / Львов. ун-т. – Львов, 1964. – С.163 и сл.
66. Про затвердження Переліку важких робіт і робіт з шкідливими та небезпечними умовами праці, де забороняється праця неповнолітніх: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.03.1994 р., № 46 // Законодавство України про охорону праці: зб. норм. документів. – К., 1995.– Т.3. – С.352–440.
67. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р., № 1789-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст.793.
68. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р., № 3723-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст.490.
69. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р., № 422/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272 .
70. Про призначення Уценка С.С. суддею Конституційного Суду України: Постанова Верховної Ради України від 03.10.1996 р., № 406/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – № 47. – Ст.262.
71. Про затвердження Положення про медичний огляд працівників певних категорій: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.03.1994 р., № 45 // Законодавство України про охорону праці: зб. норматив, документів. – К., 1995.– Т.3. – С.285–314.
72. Про затвердження Переліку визначення придатності за станом здоров'я осіб для роботи на судах: Наказ Міністерства охорони здоров'я

України від 23.09.1994 р., № 263/121 // Законодавство України про охорону праці: зб. норматив, документів. – К., 1995. – Т.3. – С.100–129.

73. Про затвердження Правил визначення придатності за станом здоров'я осіб для роботи на судах: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.11.1996 р., № 347 // Офіц. вісн. України. – 1997. – № 14. – С.100–129.

74. Про затвердження Переліку важких робіт зі шкідливими та небезпечними умовами праці, де забороняється праця жінок: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.12.1993 р., № 256 // Законодавство України про охорону праці: зб. норматив, документів. – К., 1995.– Т.3. – С.315–344.

75. Кушниренко А.Г. Избирательное право и избирательная система в Украине // Пробл. законности. – Вып. № 31. – Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, 1996. – С.57–59.

76. Типове положення про кадрову службу органу виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.08.1996 р., № 912 // ЗП Уряду України. – 1996. – № 16. – Ст.434.

77. Повітряний Кодекс України: Закон України від 04.05.1993 р., № 3167-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 25. – Ст.274.

78. Перелік документів про освіту та вчені звання в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.12.1993 р., № 1058.

79. Опис дипломів доктора і кандидата наук, опис атестата старшого научного співробітника: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.03.1993 р., № 199 // ЗП Уряду України. – 1993. – № 9. – Ст.169.

80. Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.05.1993 р., № 340 // ЗП Уряду України. – 1993. –

№ 10. – Ст.211.

81. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р., № 3425 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 39. – Ст.383.

82. Про затвердження Типового положення про архівний підрозділ державного органу, органу місцевого самоврядування, державного підприємства, установи і організації: Наказ Головного архівного управління при Кабінеті Міністрів України від 16.10.1995 р., № 47 // Бюл. норматив, актів міністерств і відомств України. – 1996. – № 2. – С.3–7.

83. Про правовий статус іноземців: Закон України від 04.02. 1994 р., № 3929-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 23. – Ст.161.

84. Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23.05.1995 р., № 176/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 48-52. – Ст. 349.

85. Про затвердження Тимчасового положення про умови і порядок оформлення іноземним громадянам дозволів на працевлаштування в Україні: Наказ Міністерства праці України від 05.05.1993 р., № 27 // Право України. – 1996. – № 2–3. – С. 124–126.

86. Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених): Постанова Кабінету Міністрів України у ред. від 27.08.1997 р., № 938 // Офіц. вісн. України. – 1997. – № 35. – С. 95–103.

87. Про митну службу в Україні: Закон України від 25.06.1991 р., № 1262-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 44. – Ст. 575.

88. Про громадянство України: Закон України в ред. від 16.04.1997 р., № 210/97-ВР // Офіц. вісн. України. – 1997. – № 19. – С. 3–15.

89. Положення про вкладку до паспорта громадянина України: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.1996 р., № 1137 // ЗП Уряду України. – 1996. – № 18. – Ст. 500.

90. Основні напрямки соціальної політики на 1997–2000 роки: Указ Президента України від 18.10.1997 р., № 1166/97 // Уряд. кур'єр. – 1997. – № 202-203. – С.2.
91. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – К.: Юрінком, 1994. – 799 с.
92. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р., № 4038-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.
93. Кримінальний кодекс України: Закон УРСР від 28.12.1960 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст.14.
94. Генеральна тарифна угода на 1997–1998 роки, підписана Кабінетом Міністрів України, Українською спілкою промисловців і підприємців та профспілковими об'єднаннями України 18.10.1997 р. // Праця і зарплата. – 1997. – № 20-22. – С. 15–2.
95. Про підприємництво: Закон України від 07.02.1991 р., № 698-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 14. – Ст. 168.
96. Про підприємства в Україні: Закон України від 27.03.1991 р., № 887-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 24. – Ст. 272.
97. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1976. – 176 с.
98. Коренев А.П. Нормы административного права и их применение. – М.: Юрид. лит., 1978. – 142 с.
99. Баринов О.В. Юридические факты в советском трудовом праве: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / ЛГУ – Л., 1980. – 189 с.
100. Бодерскова Г.С. Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / МГУ – М., 1983. – 22 с.
101. Орловский Ю.П. Трудовая правосубъектность граждан // Вопросы

государства и права развитого социалистического общества: Тезисы респ. науч. конф. – Харьков: Харьк. горид. Ин-т, 1975. – С. 156, 157.

102. Андрійів В.М. Значення трудового стажу як юридичного факту виникнення трудових правовідносин // Соціальний захист: Інформ. бюл. Міністерства праці та соціальної політики України. – 1997. – № 3. – С. 59–63.

103. Про приватизаційні папери: Закон України від 06.03.1992 р., № 2173-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 352.

104. Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 р., № 2887-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.

105. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р., № 565-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

106. Про екологічну експертизу: Закон України від 09.02.1995 р., № 45/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 8. – Ст.54.

107. Прокопенко В.І. Трудове право. – К.: Вентурі, 1996. – 224 с.

108. Кодекс законів про працю УРСР: Закон УРСР від 10.12.1971 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Дод. до № 50. – Ст. 375 .

109. Советское трудовое право: Учебник / Под ред. Александрова Н.Г. – М.: Юрид. лит., 1963. – 414 с.

110. Орловский Ю.П. Правовые вопросы использования труда рабочих и служащих на промышленных предприятиях. – М.: Наука, 1966. – 192 с.

111. Об улучшении использования молодых специалистов: Постановление ЦИК и СНК СССР от 15.09.33 г. // Труд. законодательство СССР: Сб. законов, указов и постановлений. – М.: Юриздат, 1941. – С. 33, 34.

112. Про альтернативну (невійськову) службу: Закон України від 12.12.1991 р., № 1975-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 15. – Ст.189.

113. Жернаков В.В. Поняття примусової праці за законодавством

України // Право України. – 1997. – № 10. – С. 35–39, 43.

114. Про заходи щодо реформування системи підготовки спеціалістів та працевлаштування випускників вищих навчальних закладів: Указ Президента України від 23.01.1996 р., № 77/96 // Уряд. кур'єр. – 1996. – № 15-16. – С.6.

115. Порядок працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.1996 р., № 992 // ЗП Уряду України. – 1996. – № 17. – Ст. 460.

116. Положення про професійний навчально-виховний заклад України: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.09.1993 р., № 715 // Освіта. – 1993. – № 31.

117. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 05.02.1993 р., № 2998-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 167.

118. Маркс К. и Энгельс Ф. Анти-дюринг XI. Мораль и право. Свобода и необходимость. – М.: Гос. изд-во полит. лит., 1961. – Соч. – Т. 20. – С. 110–122.

119. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – К.: Изд-во Киев. ун-та, 1955. – 308 с.

120. Маркс К., Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства II. Семья // Соч. – Т.21. – М.: Гос. изд-во полит. лит., 1961. – С. 34–85.

121. Ковалев А.Г., Степанов А.А., Шабалин С.Н. Психология. – М.: Просвещение, 1966. – 451 с.

122. Назимов А.К., Шкаратан О.П. Лекции по социологии промышленности: Учеб. пособие. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. – 93 с.

123. Маркс К., Энгельс Ф. Революция и контрреволюция в Германии.

// Соч. – Т.8. – М.: Гос. изд-во полит. лит., 1961. – С.5–14.

124. Типове положення про комітет у справах преси та інформації обласної, Київської міської держадміністрації: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.02.1996 р., № 184 // ЗП Уряду України. – 1996. – № 7. – Ст.208.

125. Типове положення про міське (міст обласного та районного підпорядкування) управління (відділ) земельних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.08.1996 р., № 930 // ЗП Уряду України. – 1996. – № 16. – Ст.441.

126. Аверьянов А.Н. Система: философская категория и реальность. – М.: Мысль, 1976. – 188 с.

127. Советское трудовое право: Учебник / Под ред. Пашкова А.С. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 264.

128. Гуревич М.Г. Роль и значение оснований возникновения обязательственных правоотношений в советском гражданском праве // Сб. материалов науч. сессии вузов Урал. эконом. р-на (февраль 1963): Юрид. науки. – Свердловск, 1963. – С.72.

129. Про затвердження Положення про порядок наймання та звільнення керівників закладів освіти України, що є у загальнодержавній власності: Наказ Міністерства освіти України від 27.04.1993 р., № 116.

130. Про ветеринарну медицину: Закон України в редакції від 05.12.1996 р., № 568/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 7. – Ст.56.

131. Кондаков Н.И. Логический словарь. – Изд.2 – М.: Наука, 1975. – 720 с.

132. Григорьев Ф.А., Макаревич Н.С. О системном анализе предмета правового регулирования // Вопр. теории государства и права. Вып. 3. – Саратов, 1974. – С. 67–75.

133. Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М.: Мысль, 1972. – 472 с.
134. Зелькина О.С. Системно-структурный анализ основных категорий диалектики. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1970. – С. 45–57.
135. Иванова З.Д. Основания возникновения правоотношений по советскому праву: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. / МГУ – М., 1951. – 497 с.
136. Про призначення В. Ланового виконуючим обов'язки Голови Фонду державного майна України: Указ Президента України від 22.03.1997 р., № 259/97 // Уряд, кур'єр. – 1997. – № 54. – С.2.
137. Про призначення О. Литвака виконуючим обов'язки Генерального прокурора України: Указ Президента України від 22.07.1997 р., № 671/97 // Уряд, кур'єр. – 1997. – № 133-134. – С.2.
138. Грибанов В.П. Сроки в гражданском праве. – М.: Знание, 1967 . – С. 9, 10.
139. Кириллова М.Я. Исковая давность. – М.: Юрид. лит., 1966. – 156 с.
140. Суханов Е.О. О месте сроков в системе юридических фактов советского гражданского права // Вест. МГУ. – 1970. – № 6. – С. 70-74.
141. Про призначення Ющенко В.А. виконуючим обов'язки Голови Національного банку України: Постанова Верховної Ради України від 23.01.1997 р., № 13/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 10. – Ст.80.
142. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р., № 1576-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682 .
143. Типове положення про управління соціального захисту населення районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.1996 р., № 461 // ЗП Уряду України. – 1996. – № 10. – Ст.308.

144. Положення про державну інспекцію з енергозбереження: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.05.1996 р., № 575 // ЗП Уряду України. – 1996. – № 13. – Ст.352.
145. Выборность руководящих работников предприятий, учреждений, организаций // "Круглый стол" в ж. "Сов. государство и право". – 1988. – № 1. – С. 51–69.
146. Ромма Ф.Д., Уржинский К.П. Правовые вопросы подбора и расстановки кадров. – М.: Юрид. лит., 1971. – 168 с.
147. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р., № 280/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст.170.
148. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17.07.1997 р., № 469/97-ВР // Офіц. вісн. України. – 1997. – № 33. – С. 1-15.
149. Про інформаційні агентства: Закон України від 28.02.1995 р., № 74/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 13. – Ст. 83.
150. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 р., № 2782-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
151. Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 р., № 2460-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 34. – Ст.504.
152. О профессиональных союзах, правах и гарантиях их деятельности: Закон СССР от 10.10.1990 г., № 1818-1 // Ведом. Съезда нар. депутатов СССР и Верхов. Совета СССР. – 1990. – № 51. – Ст. 1107.
153. Колеватова В.С. Юридическая природа акта избрания на выборную должность // Перестройка экономики и права: Сб. науч. тр. – Ижевск, 1988. – С. 144–151.
154. Левиант Ф.М. Виды трудового договора. – М.: Юрид. лит., 1966. –

188 с.

155. Советское трудовое право: Учебник / Под ред. Александрова Н.Г. – М.: Юрид. лит., 1972. – 576 с.

156. Черленяк М. Регулювання праці на недержавних підприємствах // Право України. – 1996. – № 12 – С. 49–53.

157. Смирнов В.Н. Конкурс в советском трудовом праве. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. – С. 46, 51, 54–55.

158. Думин Н. Конкурс – форма реализации права на выбор работы // Социалистический труд. – 1979. – № 77. – С.121.

159. Глозман В.А. Право и проверка деловых качеств работников. – Мн.: Изд-во БГУ, 1981. – 72 с.

160. Про віднесення посад керівних працівників та спеціалістів апарату органів управління військових формувань до категорій державних службовців: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.05.1995 р., № 301-Р // Праця і зарплата. – 1995. – № 7. – Ст.24.

161. Про деякі питання застосування ст. 4, 15, 27 Закону України "Про державну службу": Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.1994 р., № 423 із змінами від 30.08.95 р., № 694 // ЗП Уряду України. – 1994. – № 10. – Ст.252.

162. Положення про формування кадрового резерву для державної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.12.1994 р., № 853 // ЗП Уряду України. – 1995. – № 2. – Ст.51.

163. Положення про роботу з кадрами в центральних і місцевих органах державної виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.09.1995 р., № 747 // ЗП Уряду України. – 1996. – № 2. – Ст. 39.

164. Положення про формування кадрового резерву керівників державних підприємств, установ і організацій: Постанова Кабінету Міністрів

України від 20.10.95., № 847 // ЗП Уряду України. – 1996. – № 2. – Ст.75.

165. Про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.10.95 р., № 782 // ЗП Уряду України. – 1996. – № 2. – Ст. 56.

166. Битяк Ю.П. Організаційно-правовий механізм підбору кадрів в державних органах та їх апараті // Сб. крат. тезисов и науч. сообщ. науч.-практ. конф. по итогам науч.-иссл. раб., выполн. проф.-препод. составом Укр. юрид. акад. в 1993 г. – Харьков: Укр. гос. юрид. акад. – 1994. – С. 49, 50.

167. Про освіту: Закон України в редакції від 23.03.1996 р., № 100/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 21. – Ст. 84.

168. Положення про державний вищий заклад освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 р., № 1074 // ЗП Уряду України. – 1996. – № 17. – Ст. 483.

169. Про затвердження Положення про порядок наймання педагогічних та науково-педагогічних працівників закладів освіти, що є у загальнодержавній власності: Наказ Міністерства освіти України від 05.08.1993 р., № 293.

170. Положення про Національний заклад (установу) України: Указ Президента України від 16.06.95 р., № 451/95 // Уряд. кур'єр. – 1995. – № 93. – С.2.

171. Мінюков П. Регулювання правових відносин з педагогічними працівниками // Право України. – № 9. – 1994 – С. 24–27.

172. Орловский Ю.П. Контрактная форма приема на работу // Вест. Верхов. Суда СССР. – 1991. – № 4. – С.26–28.

173. Прокопенко В.І. Трудовий договір педагогічних працівників // Право України. – 1995. – № 2. – С.27–29.

174. Вороніна Л. Сфера і порядок застосування контракту як особливої

форми трудового договору // Право України. – 1994. – № 11–12. – С.32–34.

175. Положення про Міністерство освіти України: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.07.1992 р., № 384 // ЗП Уряду України. – 1992. – № 7. – Ст. 178.

176. Мінюков П., Мінюкова Т. Особливості регулювання трудових правовідносин з керівниками закладів освіти України // Право України. – 1997. – № 5.– С. 49–52.

177. Студеникин С.С. Советская государственная служба: Вопр. сов. админ, права. – М.: Изд-во АН СССР, 1949. – 209 с.

178. Власов В.А. Основы советского государственного управления. – М.: Госюриздат, 1960. – 288 с.

179. Манохин В.М. Советская государственная служба. – М.: Юрид. лит., 1966. – 195 с.

180. Астрахан Е.И., Каринский С.С., Ставцева А.И. Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами. – М.: Госюриздат, 1955. – 192 с.

181. Иванов С.А. Обсуждение проблем трудового права в период перехода от плановой к рыночной экономике // Государство и право. – № 1. – 1994. – С. 149–150.

182. Об утверждении должностных инструкций: Приказ генерального директора государственного предприятия "Завод им. Малышева" от 10.09.1995 г., 107/ГД.

183. Положение о коммерческом управлении государственного предприятия: Приказ генерального директора государственного предприятия "Завод им. Малышева" от 21.03.96 г., № 35/ГД.

184. Положение о социалистическом государственном производственном предприятии: Постановление СМ СССР от 04.10.1965 г., № 731 // СП КМ

СССР. – 1965. – № 19–20. – Ст.155.

185. Типове Положення про відділи міграції в областях, містах Києві та Севастополі: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.95 р., № 199 // ЗП Уряду України. – 1995. – № 6. – Ст.144.

186. О порядке временного замещения: Разъяснение Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 29.12.65 г., № 30/39 // Бюл. Гос. комитета СМ СССР по вопр. труда и заработной платы. – 1966 г. – № 3. – С. 9, 10.

187. Абжанов К.А. Трудовой договор по советскому трудовому праву. – М.: Юрид. лит., 1964. – 192 с.

188. Гейхман В.Л. Сложные фактические составы как основания возникновения трудовых правоотношений: Автореф. дис... канд ірид. наук: 12.00.05. / МГУ – М., 1970. – 26 с.

189. Бегичев Б.К. Характеристика рабочих и служащих как субъектов трудового права. // Сб. учен. тр. Сверд. юрид. ин-та. – Свердловск, 1964. – С.21–94.

190. Пастухов В.П. Законодавство про працю України: Проблеми та шляхи їх вирішення // Концепція розвитку законодавче а України: Матеріали наук.-прак. конф. – К.: 1996. – С. 314–316.

191. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14.02.1992 р., № 214-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. України. – 1992. – № 20. – Ст. 272.

192. Про селянське (фермерське) господарство: Закон України в ред. від 22.00.1993 р., № 3312-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 32. – Ст. 341.

193. Пашерстник. А.Е. О сфере действия и принципах трудового права // Сов. государство и право. – № 10. – 1957. – С. 92–99.

194. Пилипенко П. Про концепцію трудового права України // Право

України. – 1993 – № 4. – С. 17–20.

195. Коршунова Т.Ю., Нуртдинова А.Ф. Трудовой договор в современных условиях // Государство и право. – № 2. – 1994. – С. 30–41.

196. Титова Н. Аргументе законодавство України // Право України. – 1995. – № 1. – С. 6–9.

197. Сторожев Н.В., Чечуха Н.И. Проблемы правового регулирования трудовых отношений членов колхозов в республике Беларусь в условиях перехода к рынку // Государство и право. – 1994. – № 11. – С. 62–70.

198. Прокопенко В.І. Власник і уповноважений ним орган як суб'єкти трудового права // Право України. – 1994. – № 10. – С. 20–22.