

працівник чи то з поважних причин, чи без поважних причин відмовляється укласти такий договір, то він звільняється з роботи. У першому випадку відповідно до п. 1 ст. 40 КЗпП України, а в другому – п. 3 ст. 40 КЗпП України. Так що ж це за договір, якщо працівник зобов'язаний його укласти? Не доцільніше було б передбачити, що працівники, які займають посади, передбачені відповідним переліком, несуть повну матеріальну відповідальність. Тим більше, що в типовому договорі про повну матеріальну відповідальність працівників якісь додаткові умови сторони вносити не мають ніякого права.

5. Виходячи з того, що Конституція України в ст. 43 забороняє примусову працю, ніяк не можна погодитись з тим, що у випадках відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, эпизоотій, виробничих аварій та інших обставин допускається переведення на іншу роботу без згоди працівника. Якщо слідувати букві закону, то це є примусова праця.

Мабуть, щоб допустити таке переведення без згоди працівника, треба оголосити надзвичайний стан на тій чи іншій території і тільки тоді мати можливість переведення на іншу роботу без згоди працівника.

УДК 349.2

**В. В. ЄРЬОМЕНКО,**

*доцент кафедри трудового права Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,*

*канд. юрид. наук, доцент*

## **КОЛІЗІЯ МІЖ ПОЛОЖЕННЯМИ ПРОЕКТУ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ЗМІНУ УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ**

1. В умовах розвитку ринкових відносин у сфері економіки і становлення демократії в сфері політики належне йому місце має посісти трудовий договір. Це вимагає чіткого законодавчого визначення меж дозволеного погодження в трудовому договорі його умов, за якими (межами) таке погодження не допускається. Необхідно також внести правову визначеність у відносини щодо зміни умов трудового договору. Надії на те, що прогалини і невизначеність у таких відносинах поповнить і усуне партійний комітет, більше немає. Тож не може зберігатись ситуація, що успадкована від радянського законодавства про працю, коли, з одного боку, визнавалась можливість визначення в трудовому договорі трудової фу-

нкції працівника (ч. 1 ст. 21 КЗпП України), заборонялось вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором (ст. 31 КЗпП України), а з іншого – допускалось переміщення працівника без його згоди (ч. 2 ст. 32 КЗпП України).

Проте спроба в проекті Трудового кодексу України (далі – проект ТК) внести необхідну правову визначеність у відносини щодо встановлення та зміни умов трудового договору не може бути визнана вдалою, якщо йдеться про проект, який був підготовлений до другого читання у грудні 2009 р. і до цього часу розміщений на офіційному вебсайті Верховної Ради України.

2. У визначенні трудового договору в ч. 1 ст. 39 проекту ТК із усіх умов, які, за логікою речей, повинні погоджуватись у трудовому договорі, вказується тільки на «роботу (трудова функція), визначену цією угодою», тобто трудовим договором. Отже, відповідно до цього положення роботодавець і працівник вправі на свій розсуд погодити роботу (трудова функція), яку буде виконувати працівник (зрозуміло, що за умови можливості допуску працівника до виконання відповідної роботи за критеріями професії, спеціалізації, кваліфікації, стану здоров'я тощо). Але в п. 3 ч. 2 ст. 40 проекту ТК як обов'язкова умова трудового договору називається «трудова функція, яку виконуватиме працівник: найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої кваліфікації професії та кваліфікаційних характеристик». Тут уже не йдеться про можливість визначення у трудовому договорі роботи (трудова функція). Виникає колізія, яку треба вирішити. Вона вирішується за допомогою висновку від протилежного: раз у п. 3 ч. 2 ст. 40 проекту ТК передбачається погодження професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до кваліфікаційних характеристик, то в інший спосіб трудова функція погоджуватись не може. Виявлена у такий спосіб правова норма, як стверджується у науці, не може застосовуватись усупереч загальному правилу ч. 1 ст. 39 проекту ТК, що допускає погодження трудової функції сторонами трудового договору. Отже, все-таки сторони можуть погоджувати трудову функцію працівника при тому, що і визначення професії, спеціалізації, кваліфікації, посади є обов'язковим. Цей висновок відповідає п. 14 Загальних положень розділу 1 випуску 1 і п. 16 Загальних положень розділу 2 випуску 1 Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, що допускають виконання працівником робіт, що належать до рі-



зних професій (посад), при тому, що трудовий договір передбачає професію (посаду), що є основною.

3. Погоджені сторонами умови трудового договору є обов'язковими для сторін (ч. 1 ст. 53 проекту ТК). Виняток відповідно до цього положення проекту становлять умови, які згідно із законом є недійсними. Це – досить чіткий припис, зважаючи на те, що недійсні умови трудового договору визначені в ч. 3 ст. 54 проекту ТК. Така чіткість і ясність зникає, коли ч. 1 ст. 53 проекту ТК зіставляється з ч. 4 ст. 40 цього ж Проекту. Відповідно до цього останнього положення «умови трудового договору, визначені в ньому, можуть бути змінені тільки за угодою сторін у письмовій формі, крім випадків, встановлених цим Кодексом та законами». Подібне за змістом положення встановлене і ч. 1 ст. 76 проекту ТК: «Роботодавець не має права без згоди працівника змінювати умови трудового договору, зокрема вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої цим договором, змінювати умови праці та її оплати тощо, крім випадків, встановлених цим Кодексом та законом».

Виникає колізія між ч. 1 ст. 53 проекту ТК і ч. 4 ст. 40 та ч. 1 ст. 76 цього ж Проекту. Вирішення цієї колізії вимагає застосування правила «*lex specialis derogat lex generali*» та належного володіння цим правилом з боку суб'єкта тлумачення. Слід виходити із того, що спеціальна норма виявляється за критерієм широти сфери її дії. Сфера дії ч. 1 ст. 53 проекту ТК – це усі умови трудового договору. Відповідно до застереження, включеного до цієї частини, зазначена сфера дещо звужується за рахунок умов, які згідно із законом є недійсними.

Базові правові норми, що встановлені ч. 4 ст. 40 і ч. 1 ст. 76 проекту ТК, також поширюються на всі умови трудового договору, визначають їх правовий режим, допускають їх зміну тільки за згодою сторін, але до них додані застереження, що звужують їх сферу дії. І це звуження є більш істотним, ніж звуження сфери дії правової норми, що встановлена ч. 1 ст. 53 проекту ТК, застереженням, доданим до цієї частини: якщо ч. 1 ст. 53 проекту звужує сферу дії правової норми, встановленої цією частиною, за рахунок тільки недійсних умов, то ч. 4 ст. 40 і ч. 1 ст. 76 проекту ТК звужує сферу обов'язковості умов трудового договору за рахунок усіх випадків, які передбачені цим Кодексом або законом і допускають односторонню зміну умов трудового договору роботодавцем. Оскільки сфера дії правових норм, що встановлені ч. 4 ст. 40 і ч. 1 ст. 76 проекту ТК, є вужчою, вони і повинні визнаватись спеціальними у відношенні правової норми, що встановлена ч. 1 ст. 53 проекту ТК. Таким чином, у всіх випадках, встановлених Трудо-

вим кодексом або законом, умови трудового договору не є обов'язковими для роботодавця.

4. Правові норми, що встановлені ч. 4 ст. 40, ч. 1 ст. 53, ч. 1 ст. 76 проекту ТК і, як правило, забороняють односторонню зміну умов договору, доповнюються спеціальними правовими нормами, які стосуються переведення та переміщення працівників. Згідно з ч. 2 ст. 79 проекту ТК переведення працівника на іншу роботу допускається тільки за письмовою згодою працівника. І до цього положення також додане застереження, відповідно до якого Трудовим кодексом або законом може бути встановлено інше. Інше передбачено ст. 82 проекту ТК, яка допускає переведення працівників на іншу роботу для запобігання або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також усунення інших обставин, які становлять або можуть становити загрозу життю чи умовам життєдіяльності людей.

Якщо стосовно переведення, як і стосовно односторонньої зміни умов трудового договору, встановлюється загальне правило про заборону здійснення таких дій без згоди працівника, то стосовно переміщення ч. 1 ст. 78 проекту ТК встановлює загальний дозвіл на його здійснення роботодавцем незалежно від згоди працівника, якщо інше не встановлено трудовим договором. Здійснена тут спроба вирішення колізій між положеннями проекту ТК свідчить про їх невиправдану ускладненість. Законодавчі акти слід опрацьовувати більш ретельно, у процесі чого вони мають викладатись більш просто, принаймні на такому рівні, щоб їх могли належно витлумачити фахівці.

Отже, само по собі визначення в трудовому договорі конкретного структурного підрозділу, в якому буде працювати працівник, робочого місця, обладнання, на якому буде він працювати, не позбавляє роботодавця права здійснити переміщення працівника на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ, доручити працівникові виконання роботи на іншому обладнанні, якщо тільки переміщення здійснюється в тій же місцевості, якщо це не протипоказано працівникові за станом здоров'я і якщо в трудовому договорі немає заборони на переміщення.

Наведені тут спеціальні правила, які визначають правовий режим переміщення працівників, підлягають переважному застосуванню перед нормами, які встановлюють загальну заборону на односторонню зміну умов договору і допускають таку зміну тільки у випадках, встановлених Трудовим кодексом або законом.