

6. Youth on the Move [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=9508&langId=en>.
7. Youth Opportunities Initiative [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1006&langId=en>.

*В статті автор досліджує особливості формування європейської молодіжної стратегії зайнятості; аналізує положення основних європейських програм та ініціатив, направлених на зниження безробіття серед молоді. В основному, метою цих програм є покращення освіти та трудової мобільності молодих людей.*

*In the article the author studies specifics of forming EU youth employment strategy, to examine regulation of EU main programs and initiatives that concern the lowering of youth unemployment. In particular, the aim of these programs is to improve the education and employability of young people.*

Стаття надійшла до редакції 10.01.2013

УДК 349.22:331.106.26(477)

*Андропова В. А., НУ «ОЮА»*

## **ВИНИКНЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ТРУДОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

*У статті розкривається сутність індивідуальних трудових правовідносин, особливості їх виникнення, дається порівняльна характеристика з однієї сторони – чинного трудового законодавства, його недоліки, шляхи їх вирішення, а з іншої – положення проекту ТК України та трудового законодавства РФ.*

В теорії трудового права серед науковців немає єдиної точки зору щодо моменту виникнення індивідуальних трудових правовідносин.

Питання, пов'язані з визначенням моменту виникнення індивідуальних трудових правовідносин, досліджені у працях таких вчених, як: М. Г. Александров, Б. К. Бегічев, Н. Б. Болотіна, В. С. Венедиктов, В. Л. Гейхман, О. В. Данілюк, В. С. Колєватова, О. Є. Пашерстник, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко, О. В. Смірнов, Л. І. Солодовник, Г. І. Чанишева та інші.

Метою даної статті є здійснення наукового аналізу підстав виникнення індивідуальних трудових правовідносин за чинним законодавством України та проектом ТК України.

Для досягнення даної мети сформульовано наступні завдання:

- проаналізувати сутність юридичних фактів, що сприяють виникненню індивідуальних трудових правовідносин;
- дослідити чинне трудове законодавство, що регулює підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин,
- здійснити порівняльно-правовий аналіз положень проекту ТК України та положень ТК РФ, що визначають порядок виникнення індивідуальних трудових правовідносин;

Окрему увагу необхідно приділити моменту виникнення індивідуальних трудових правовідносин. Всі дискусії у науці трудового права, а також у правозастосовній діяльності виникли і тривають більшою мірою через невизначеність даного питання у КЗпП України. Річ у тім, що КЗпП України чітко не визначає моменту виникнення трудових правовідносин між працівником та працедавцем, хоча загальновизнаним у теорії трудового права є те, що трудові правовідносини виникають з моменту укладення трудового договору [1, с. 84]. При цьому укладення трудового договору відповідно до ст. 24 КЗпП України оформляється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу про зарахування працівника на роботу. Таким чином, моментом виникнення трудових правовідносин між працівником та працедавцем можна вважати момент видання відповідного наказу (розпорядження). Трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи. Тобто можна зробити висновок, що трудові правовідносини можуть виникати з настанням одного із трьох юридичних фактів: 1) при укладенні письмового трудового договору, 2) після видання відповідного наказу чи розпорядження, 3) при фактичному допуску працівника до виконання його трудових обов'язків.

Отже чинне трудове законодавство України прямо не вказує на момент виникнення трудових правовідносин між працівником та працедавцем. Однак теорія трудового права безпосередньо пов'язує момент виникнення трудових правовідносин з моментом укладення трудового договору.

Більш чітко момент виникнення трудових правовідносин визначено у проекті Трудового кодексу України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 38 проекту Трудового кодексу України трудові відносини виникають з дня початку працівником роботи за розпорядженням чи з дозволу роботодавця. Дозволом роботодавця вважається дозвіл, наданий особою, яка уповноважена від його імені укладати трудові договори.

Трудові відносини виникають із встановленого у трудовому договорі дня початку роботи також у разі, якщо працівник не розпочав

роботу у відповідний день у зв'язку з хворобою або іншими поважними причинами, визначеними сторонами трудового договору.

Відповідно до ч. 3 ст. 38 проекту у разі покладення судом на роботодавця обов'язку прийняти працівника на роботу трудові відносини вважаються такими, що виникли з дати, зазначеної у рішенні суду.

Трудовий договір, як зазначає П. Д. Пилипенко, є двосторонньою угодою, що базується на взаємному волевиявленні двох сторін: працівника і роботодавця. Свідченням того, що саме угода сторін є тією життєвою обставиною, яка породжує трудові правовідносини, може бути й те, що зміна умов трудового договору (трудових правовідносин) допускається лише за взаємною згодою сторін (ст. 32 КЗпП), так само й підставою для припинення трудового договору також передбачено угоду сторін (п. 1 ст. 36 КЗпП). Тобто законодавець, передбачивши факт укладення трудового договору на підставі угоди сторін, цілком закономірно встановив, що і зміна його, і припинення також відбуваються за угодою сторін. Тобто, угода сторін як підстава для виникнення трудових правовідносин виражається назовні у формі трудового договору [2, с.43-44].

Новелою, закріпленою у проекті, є те, що трудовий договір може бути укладений в будь-який час до початку роботи працівника, тобто працівник конкретного підприємства (установи) ще до свого звільнення може укласти трудовий договір з іншою юридичною особою.

Відповідно до ст. 38 КЗпП власник або уповноважений ним орган має право затримати працівника, який подав заяву про звільнення на два тижні (за винятком окремих випадків, передбачених законом). Тому навіть якщо працівник знайшов іншу, більш вигідну для нього роботу, і подав заяву про звільнення, затримання на роботі протягом двох тижнів може призвести до того, що за цей час вакансія буде зайнята іншою особою. Однак у проекті дана проблема отримала своє вирішення, оскільки працівник ще до звільнення може укласти договір з новим працедавцем.

Водночас дане положення має й свій недолік. Він полягає у тому, що в законі чітко не визначено час, коли працівник, який уклав новий трудовий договір, повинен обов'язково приступити до роботи. Тому може скластися ситуація, коли особа, яка уклала трудовий договір з новим роботодавцем продовжить працювати на старому місці, тобто загалом вирішить не змінювати свого місця роботи.

Отже доцільно було б у проекті ТК України чітко встановити термін, протягом якого працівник повинен приступити до роботи, якщо договір укладений заздалегідь [3, с.11]. Для порівняння у ст. 61 ТК РФ зазначається, що працівник зобов'язаний приступити до виконання

трудовах обов'язків з дня, визначеного трудовим договором. Якщо ж в трудовому договорі не обумовлений день початку роботи, то працівник повинен приступити до роботи на наступний робочий день після набрання договором чинності. Якщо працівник не приступив до роботи у встановлений термін без поважних причин протягом тижня, то трудовий договір анулюється.

Відповідно до ч. 2 ст. 67 проекту при прийнятті працівника на роботу роботодавець зобов'язаний видати наказ (розпорядження) та ознайомити з ним працівника під розписку в семиденний строк з дня початку роботи, а на його вимогу – надати копію наказу (розпорядження).

На думку М. Г. Александрова наказ власника або уповноваженого ним органу про зарахування працівника на роботу не має значення юридичного факту для трудових правовідносин, а слугує переважно підставою для бухгалтерії внесення конкретного працівника у відомість про оплату праці [4, с.242]. Між тим з такою точкою зору можна погодитись лише частково. Дійсно, якщо трудовий договір був укладений у письмовій формі, і в ньому вказана конкретна дата початку роботи, то наказом лише оформлюється те, що вже відбулося. Однак якщо трудовий договір укладався усно або в ньому не вказано конкретний час, коли працівник повинен приступити до роботи, то наказ є тим юридичним фактом, який визначає момент початку трудових правовідносин між працівником та роботодавцем.

Також не можна оминати увагою ще одну новелу проекту, яка є не менш важливою ніж визначення моменту виникнення трудових правовідносин. У ст. 27 КЗпП зазначається, що строк випробування, якщо інше не встановлено законодавством України, не може перевищувати трьох місяців, а в окремих випадках, за погодженням з відповідним виборним органом первинної профспілкової організації, – шести місяців. На відміну від цього положення у ст. 48 проекту наголошується, що строк випробування тривалістю до шести місяців може встановлюватися для керівників юридичних осіб, їх заступників, головних бухгалтерів та їх заступників, керівників відокремлених підрозділів юридичних осіб, а також для інших категорій працівників у випадках, передбачених законом. Також зазначається про те, що до строку випробування не зараховуються дні, коли працівник фактично не працював, незалежно від причин.

Отже, якщо у нормах КЗпП вказується, що керівник може самотійно, тобто на власний розсуд, встановлювати строк випробування до 6 місяців, то з прийняттям Трудового кодексу України така ситуація стане неможливою, оскільки у статті 48 проекту чітко

встановлені випадки, коли може бути встановлений строк випробування до 6 місяців.

Доволі цікавою, з точки зору практичного застосування є стаття 31 проекту Трудового кодексу України, яка має назву «Відмова у прийнятті на роботу». У статті йдеться про заборону необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. Недоліком даної норми є те, що в ній не вказано, що слід розуміти під необґрунтованою відмовою, і які підстави для відмови у прийнятті на роботу можна вважати обґрунтованими. Було б доцільно закріпити в законі уточнення відносно того, що відмова в прийомі на роботу не може вважатися дискримінаційною, якщо її спричинила виключно невідповідність ділових (професійних) якостей працівника вимогам роботодавця.

Порівнюючи проект Трудового кодексу України з Трудовим кодексом РФ можна помітити, що формулювання вищезазначеної норми в Трудовому кодексі РФ правильніше відбиває суть проблеми. Так, у статті 3 ТК РФ, яка має назву «Заборона дискримінації у сфері праці», вказується на те, що кожен має рівні можливості для реалізації своїх трудових прав і ніхто не може бути обмежений в трудових правах і свободах або отримувати які-небудь переваги незалежно від статі, раси, кольори шкіри, національності, мови, походження, майнового, сімейного, соціального і посадового положення, віку, місця проживання, відношення до релігії, політичних переконань, приналежності або неприналежності до громадських об'єднань, а також від інших обставин, не пов'язаних з діловими якостями працівника.

Між тим не кожна людина здатна оцінити свої навички, вміння та професійний досвід адекватно, тому відмову в прийнятті на роботу багато хто розглядає як порушення своїх прав та положень статті 22 КЗпП України, згідно з якими забороняється необґрунтована відмова в прийнятті на роботу. При цьому не допускається пряме або непряме обмеження прав або встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні трудового договору залежно від походження, соціального майнового положення, расової і національної приналежності, пола, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства в професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, роду і характеру зайняття, місця проживання.

Відповідно до ч. 5 ст. 24 КЗпП особи, запрошені на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору. Також забороняється укладення трудового договору з особою, якій проти-показана ця робота відповідно до медичного висновку.

Відповідно до ч. 3 ст. 21 КЗпП України особливою формою договору є контракт, в якому термін його дії, права, обов'язки й відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення й організації праці працівника, умови розірвання договору (в тому числі дострокового) можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законами України. Контракт помилково названо формою трудового договору, оскільки форма договору може бути письмовою або усною. Тому правильніше говорити про контракт як про різновид трудового договору. Такої ж точки зору дотримується і П. Д. Пилипенко, який наголошує на тому, що контракт є не формою трудового договору, а його різновидом, оскільки формою вважається зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю і змістом [5, с.694]. Формою ж трудового договору є, як правило, письмова, тому стверджувати, що контракт є формою трудового договору є не зовсім коректним [2, с.87]. Тому контракт, як наполягає В. І. Прокопенко, – це швидше вид трудового договору, а не форма останнього. Також, вчений зазначає, що у найновішому тлумачному словнику української мови власне контракт тлумачиться як письмова угода, договір, за яким сторони, що його уклали, мають взаємні зобов'язання [7, с.215].

З. Козак, проаналізувавши словникову літературу, дійшов висновку, що терміни «договір» та «контракт» – це дійсно слова синоніми, коріння яких є спільними, оскільки обидва ці терміни передбачають встановлення, зміну, припинення суспільних відносин шляхом домовленостей, угод між сторонами договору, контракту [8, с.18].

Відповідно до роз'яснень, наданих у Листі Міністерства праці та соціальної політики від 03.02.2003 року № 06/2-4/13, власник або уповноважений ним орган може вимагати від працівника укладення контракту тільки в тому разі, коли він відноситься до категорії працівників, які відповідно до законів працюють за контрактом. Укладення контракту з усіма працівниками є неправомірним, оскільки знижує рівень їхньої соціальної захищеності та суперечить вимогам Конвенції МОП № 158 (1982 р.), яка була ратифікована Україною 4 лютого 1994 року. Порушення цих вимог відповідно до статті 9 КЗпП може бути підставою для визнання недійсними умов праці за контрактом, як таких, що погіршують становище працівника.

Отже, якщо у тих випадках, коли не обов'язково укладати контракт з працівником, роботодавець може лише запропонувати працівникові його укласти, і у випадку, якщо працівник відмовляється від його укладання, то працедавець не може примусити його це зробити.

Якщо з працівником було укладено контракт у випадку, коли така форма трудового договору не передбачена законодавством, у разі виникнення спору суд визнає недійсними положення такого контракту, які погіршують положення працівника порівняно з чинним трудовим законодавством.

Як зазначає у своїй монографії П. Д. Пилипенко, контракт може залишитися самостійною підставою для виникнення трудових правовідносин. Однак йому має відводитися роль справді виняткової обставини, яку можна було б застосовувати лише у випадках, що визначалися б законами України стосовно певних категорій працівників з метою посилення їх відповідальності за доручену справу. Як видається, саме ця ідея була покладена в основу запровадження контрактів у нашої країні, але реалізована вона була не зовсім вдало. І лише тому, що не було вироблено належного механізму застосування контрактної системи найму на роботу [2, с.91].

Проект ТК України не передбачає такої форми трудового договору як контракт. У п. 5 прикінцевих та перехідних положень зазначається, що після набрання чинності Трудовим кодексом України раніше укладені трудові договори у формі контракту вважаються трудовими договорами, укладеними на визначений у них строк. До прикладу, у Трудовому Кодексі РФ також контракт не згадується.

Таким чином, відсутність у нормах проекту ТК України положень про контрактну форму трудового договору є прогресивним явищем. Принцип рівності громадян перед законом та рівності їх трудових прав означає також те, що для певних категорій працівників не повинно існувати спеціальних форм трудового договору, положення яких погіршують їх становище, порівняно з нормами трудового законодавства.

#### *Бібліографічний список*

1. Данилюк О. Проблема множинності підстав виникнення індивідуальних трудових правовідносин / О. Данилюк // Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу: Матеріали І науково-методичної конференції, м. Хмельницький, 3-4 грудня 2004 р. - Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2006. - С. 84-85;
2. Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П. Д. Пилипенко. - К. : Т-во «Знання», КОО, 2003. - 146 с.
3. Андропова В. А. Визначення моменту виникнення індивідуально-трудова правовідносин // Правове забезпечення соціальної сфери: зб. матер. IV Міжнар. наук. конф. студ., аспір. Та молод. вчених / за аг. Ред.. д. ю. н., проф. Г. І. Чанишевої. - Одеса: Фенікс, 2013. - С. 9-11.

4. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров – М., 1948. – 337 с.
5. Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. – К. : Аконіт, 1999. – Т. 4. – 305 с.
6. Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник / В. І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – 480 с.
7. Козак З. Контракт за трудовим правом України: Навч. посіб / З. Козак – Л., 1998. – 28с.

*В статтє раскрываєтьсє суццность индивидуальных трудовых правоотношений, особенности их возникновения, дается сравнительная характеристика с одной стороны – действующего трудового законодательства, его недостатки, пути их решения, а из другой – положение проекта ТК Украины и трудового законодательства РФ.*

*Essence of individual labour legal relationships, feature of their origin opens up in the article, comparative description is given from one side – current labour legislation, his defects, ways of their decision, and from other is position of project of TK of Ukraine and labour legislation of Russian Federation.*

Стаття надійшла до редколегії 11.01.2013

УДК 347.965(477).001.73

**Бакаянова Н. М., НУ «ОЮА»**

## **ПРАКТИЧНІ ТА ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

*Автор аналізує повноваження органів адвокатського самоврядування і висловлює ряд пропозицій відносно шляхів подальшого реформування адвокатури в Україні.*

Гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, передбаченому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідає сутності адвокатури, її суспільному призначенню. Обрані органи адвокатського самоврядування мають реалізовувати завдання, які визначені ст.44 Закону та діяти в межах встановлених повноважень. Визначення повноважень органів адвокатського самоврядування є важливим кроком, що спрямований на виконання завдань, покладених на органи адвокатського самоврядування. Зміст та ефективність здійснення повноважень органів адвокатського самоврядування