

23. Шестаков Д.А. Семейная криминология: Криминофамилистика. 2-е изд. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — 389 с.
24. Шипунова Т.В. Введение в синтетическую теорию преступности и девиантности. — СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2003. — 180 с.

Приколотина Ю.Л. Характеристика общественного мнения жителей г. Луганска относительно возможности применения родителями к детям физических наказаний.

Исследование общественного мнения жителей г. Луганска относительно возможности применения родителями к детям физических наказаний свидетельствует о наличии противоречивого и непоследовательного отношения к этому средству.

Ключевые слова: физические наказания, общественное мнение, криминогенность.

Yu.L. Prikolotina. The Characteristics of Luhansk Population Public Opinion about Permissibility of Physical Punishment.

Researching of the public mind examined in Luhansk indicates that there is divergent opinion about permissibility of physical punishment as a method of parental upbringing. This opposition can be conflictogenic and criminogenic.

Key words: physical punishment, public opinion, criminogenic.

УДК 349.22

*Савельсва М. О.,
к.ю.н, доц кафедри цивільного та трудового права
ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка (м. Луганськ)*

**ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН:
ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ**

Проведено аналіз сучасних наукових поглядів, відповідних нормативно-правових актів щодо визначення підстав виникнення трудових правовідносин у сучасних умовах. Зазначено, що трудовий договір не є єдиним юридичним фактом, необхідним для появи трудових правовідносин, однак вони не можуть виникнути за його відсутності. Визначено, що процедура працевлаштування окремих категорій працівників через особливості їх праці може бути більш складною порівняно із загальними вимогами. Розроблені конкретні пропозиції щодо вдосконалення національного трудового законодавства.

Ключові слова: трудовий договір, підстави виникнення трудових правовідносин, юридичний факт.

Сьогодні в Україні відбувається реформування суспільних відносин: докорінно змінюються методи управління, форми господарювання, з'являються його нові суб'єкти, а правовий статус уже існуючих збагатився додатковим змістом. Розвиток недержавного сектора економіки, вихід колективно-договірному регулюванню праці на вищі рівні, поява інших явищ, що супроводжують процес еволюції трудових відносин на сучасному етапі державотворення вимагають законодавчого вирішення низки проблем правового регламентування цих відносин, оскільки наявне нормативно-правове забезпечення не відповідає вимогам сьогодення. Необхідність підготовки Трудового кодексу України є безперечною й вимагає переосмислення багатьох питань. Одним із них є дослідження підстав виникнення індивідуальних і колективних трудових правовідносин, що дозволить співвіднести індивідуальні і колективні трудові правовідносини у сучасних умовах.

До проблематики трудових правовідносин та підстав їх виникнення зверталися такі вчені, як М.Г. Александров, Б.К. Бегічев, Н.Б. Болотіна, Л.Я. Гінцбург, К.М. Гусов, В.В. Єрьоменко, Р.І. Кондратьєв, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, Ю.П. Орловський, О.С. Пашков, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, О.В. Смирнов, В.М. Толкунова, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко. Проте, незважаючи на широкий спектр проведених наукових досліджень, таке надзвичайно важливе завдання, як встановлення підстав виникнення трудових правовідносин у сучасних умовах залишається актуальним.

У чинному КЗпП України прямо не визначено ані поняття юридичного факту, ані підстав виникнення трудових правовідносин. Тому їх визначення дещо ускладнюється через відсутність прямого законодавчого закріплення і, відповідно, існування неоднозначності у вирішенні цього питання серед науковців. Як правило, визначення юридичних фактів надається через розуміння їх як конкретних життєвих обставин, з якими норми права пов'язують настання певних правових наслідків. Погоджуючись з визначення юридичних фактів як фактів реальної дійсності, з якими норми права пов'язують настання певних правових наслідків, зазначимо, що юридичні факти у трудовому праві спричиняють виникнення, зміну, призупинення, поновлення або припинення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у межах трудових відносин.

Чинний КЗпП України закріпив лише одну підставу виникнення трудових правовідносин: трудовий договір.

З цього приводу П.Д. Пилипенко зауважує, що з метою залучення до праці окремих категорій працівників існують ще декілька загальнознайомих, хоч і не закріплених у Кодексі законів про працю України, юридичних фактів – підстав виникнення індивідуальних трудових відносин [1, с.103]. Погоджуючись із тим, що трудовий договір може бути не єдиним юридичним фактом, необхідним для виникнення трудових правовідносин, не погодимось, що виникнення трудових правовідносин може спричинити інша підстава, окрім трудового договору.

Дійсно, процедура працевлаштування окремих категорій працівників через особливості їх праці може бути більш складною у порівнянні з загальними вимогами. Але ускладнення процедури не означає зміну законодавчо визначеної підстави виникнення трудових відносин, а лише вказує на “обтяження” її іншими юридичними фактами, наявність яких є обов’язковою для виникнення правовідносин. Особливості службово-трудової діяльності деяких категорій працівників (приміром, суддів, прокурорсько-слідчих працівників, атестованих співробітників органів внутрішніх справ, служби безпеки та ін.) вимагають визначення додаткових вимог до кандидатів для здійснення ефективного підбору професійних кадрів, які за станом здоров’я, професійними, діловими й особистими якостями зможуть ефективно виконувати покладені на них обов’язки. Ускладнення процедури працевлаштування маємо у разі встановлення обов’язкового конкурсного порядку (наприклад, державна служба), у разі необхідності проведення виборів, коли кандидат на посаду висувається відповідним колективом людей, після чого за дотримання встановленої процедури обирається на посаду (наприклад, народні депутати України), у разі призначення на посаду вищим органом управління (наприклад, працівники органів внутрішніх справ).

Якщо з приводу наслідків видання акту призначення на посаду чи результатів виборів питань не виникає, то перемога у конкурсі за чинним законодавством не є гарантією прийняття на роботу. Справа в тому, що за характером зв’язку з правовими наслідками розрізняють юридичні підстави і юридичні умови [2, с.123–126]. Хоча на думку В.В. Єрмоєнко, такий поділ є неточним. Всі фактичні обставини, яким право надає юридичного значення, на його думку, вже є юридичним фактом. Тому слід поділяти саме юридичні факти на юридичні умови та юридичні підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин [3, с.35]. Але, виходячи з визначення юридичних фактів як конкретних життєвих обставин, з якими норми права пов’язують виникнення, зміну або припинення правовідносин [4, с.496], з такою думкою неможливо погодитись. З наведеного визначення виходить, що юридичні факти прямо впливають на виникнення, зміну або припинення трудових правовідносин. Юридичні умови також є необхідними для правових наслідків, але наявність умов безпосередньо не впливає на виникнення, зміну або припинення останніх, а лише створює можливість, формуючи правове середовище, в якому відбувається становлення і розвиток правових зв’язків. Юридичні факти не створюють можливість, а прямо тягнуть виникнення конкретних правовідносин. В.Б. Ісаков визначає юридичні умови як обставини, що мають юридичне значення для настання правових наслідків, але пов’язані з цими наслідками не прямо, а опосередковано – через одну або декілька проміжних ланок [5, с.20,21]. Одразу слід зазначити, що, на нашу думку, юридичні умови не входять до фактичного складу. Але існує і протилежна думка [6, с.124, 125]. Проте, погоджуючись із В.Б. Ісаковим, вважаємо принципово невірним включення до фактичного складу не тільки юридичних фактів, а й

юридичних умов, що може призвести до “стирання” меж самого складу, які повинні бути чітко окреслені [7, с.13].

Таким чином, визнання юридичних умов юридичними фактами-умовами означатиме встановлення прямого зв'язку з настанням певних правових наслідків, що є не правильним. Тому доцільно зупинитись на розмежуванні юридичних умов, що створюють можливість виникнення трудових правовідносин, та юридичних підстав, наявність яких безпосередньо тягне правові наслідки. При виникненні індивідуальних трудових правовідносин юридичні умови не виступають як юридичні факти і до фактичного складу не входять, вони створюють певний простір, необхідний для формування правових зв'язків.

В залежності від того, чим саме визначається рішення конкурсної комісії-юридичною умовою чи підставою для виникнення трудових правовідносин – визначається зв'язок із правовими наслідками. Якщо це підстава укладення трудового договору, то керівник буде зобов'язаний керуватися рішенням конкурсної комісії і прийняти на роботу переможця конкурсу. Якщо це умова, то перемога в конкурсі є лише рекомендацією керівникові і укладення трудового договору не є обов'язковим.

Г.І. Федьків [8, с.267], досліджуючи правову природу конкурсного відбору, заперечує, що рішення конкурсної комісії є обов'язковим для керівника. На думку науковця, закріплення за конкурсною комісією права здійснювати підбір претендента на вакантну посаду зовсім не відміння єдиноначального права керівника не укладати з переможцем трудовий договір.

На нашу думку, слід виходити з того, що конкурс впроваджується для найбільш ефективного вирішення кадрового питання: перемагає особа, особисті, ділові та моральні якості якої були оцінені конкурсною комісією найвище. Тоді виникає питання: навіщо проводити конкурс, коли рішення комісії не є вирішальним і керівник за своїм розсудом, можливо, керуючись особистими інтересами, має право вирішувати, чи брати до уваги рішення конкурсної комісії. При обранні на посаду (проведення виборів) рішення є обов'язковим і обраний з кандидатів займає відповідну посаду. Чому ж тоді перемога у конкурсі, метою якого є відбір найбільш достойного кандидата, не є гарантією прийому на роботу. До того ж слід врахувати і те, що теоретично юридичні факти є обставинами разового значення (акт призначення, укладення трудового договору), тоді як юридичні умови являють собою обставини тривалої дії (приміром, громадянство, освіта, спеціальність, стан здоров'я, вік, досвід та ін.).

Позиція, що рішення конкурсної комісії про переможця конкурсу є обов'язковим для керівника не є новою для вітчизняної юридичної науки. Наприклад, О.С. Пашков [9, с.182–190], В.В. Єрьоменко [10, с.54], , Н.О. Бріліантова [11, с.178] дотримуються саме такої думки. Так, О.С. Пашков наголошує, що “юридичне значення конкурсу полягає у тому, що вибір працівника проводиться не роботодавцем, а за рішенням колегіального органу (звичайно конкурсною комісією), яке є обов'язковим для роботодавця” [9, с.182–190]. Н.О. Бріліантова, взагалі визначає, що “рішення кон-

курсної комісії являється підставою для призначення на відповідну державну посаду державної служби або ж відмові у такому призначенні” [11, с.178], що не є можливим. Той самий юридичний факт визначається і підставою прийняття на посаду, і, одночасно, підставою відмови у призначенні на посаду.

Щодо законодавчого визначення означеного питання слід зауважити таке: непослідовність і протилежний зміст окремих нормативних положень, на нашу думку, спричиняє невизначеність у його вирішенні і викликає складнощі у реалізації норм права. Формально, рішення комісії одночасно визначається і умовою, і підставою для укладення трудового договору. На практиці ж, як правило, рішення конкурсних комісій мають форму рекомендацій керівнику. Однозначність у вирішенні питання не вносить, навіть, роз’яснення Пленуму Верховного Суду України. Хоча, в п. 6 розд. 14 керівних роз’яснень [12] вказується, що “відмова переможцеві конкурсу у прийнятті на роботу може бути оскаржена в порядку, встановленому для розгляду трудових спорів”. Однак норма, на яку слід посилатися при доведенні незаконності відмови, відсутня.

Натомість, у ст. 38 проекту Трудового кодексу України вірно визначено, що “у випадках, передбачених законодавством, нормативними актами роботодавця, колективним договором, трудовий договір укладається (змінюється) на підставі: 1) призначення на посаду; 2) обрання на посаду; 3) результатів конкурсу; 4) рішення суду”. Таким чином, по-перше, результати конкурсу прямо визначаються підставою укладення трудового договору, що є правильним і найбільш доцільним; по-друге, з наведеного виходить, що жодна інша підстава, окрім укладення трудового договору не може спричинити виникнення трудових правовідносин. Навіть у разі наявності фактичного складу трудовий договір є обов’язковим елементом поряд із одним чи декількома іншими елементами фактичного, або як його ще називають “юридичного”, складу.

Сукупність юридичних фактів, що впорядковані у певну систему називають фактичним (юридичним) складом. У цьому випадку нормою права визнається настання певного юридичного наслідку за наявності не одного (трудоий договір), а одразу кількох юридичних фактів. При чому порядок їх накопичення має значення для настання юридичних наслідків. Прикладом фактичного складу як раз і є обрання на посаду, заміщення посади за конкурсом, призначення на посаду та ін. [13, с.12].

Загальноживаною для позначення сукупності юридичних фактів, необхідних для настання певних юридичних наслідків є назва “фактичний склад” [14, с.380, 381].

В цьому контексті слід нагадати, що у Трудовому кодексі Російської Федерації, в ч. 2 ст. 16 зазначається: “у випадках і порядку, що встановлені трудовим законодавством та іншими нормативними правовими актами, які містять норми трудового права, або статутом (положенням) організації, трудові відносини виникають на підставі трудового договору в результаті: обрання на посаду; обрання по конкурсу на заміщення відповідної посади;

призначення на посаду або затвердження на посаді; направлення на роботу уповноваженими у відповідності з федеральним законом органами в рахунок встановленої квоти; судового рішення про укладення трудового договору” [15]. В цілому перелік фактів є схожим на той, що вказаний у проекті ТК, але факти визнаються не підставами укладення трудового договору, а визначається необхідність укладення трудового договору, що є підставою виникнення трудових відносин, “в результаті” настання певних подій. Закріплення положення у такому вигляді дозволяє уникнути неправильного і необґрунтованого розширення переліку підстав виникнення трудових правовідносин за рахунок включення до нього фактів, в результаті яких виникає необхідність укладення трудового договору. По-перше, щодо оформлення трудових відносин: трудовий договір є підставою їх виникнення, а от спосіб його укладення (спосіб оформлення) може бути різним. У цьому контексті відмітимо, що слід розрізняти поняття форми трудового договору (усна та письмова) та способу його укладення (в тому числі, і фактичний допуск до роботи за розпорядженням чи з дозволу роботодавця, і видання адміністративного акту призначення на посаду тощо). По-друге, на нашу думку, ні акт призначення на посаду, ні факт обрання на посаду, ні результати конкурсу не є підставою виникнення трудових відносин. Тільки трудовий договір тягне виникнення трудових відносин, а от необхідність його укладення може визначатися іншими вищевказаними юридичними фактами. В цьому випадку маємо справу з юридичним складом.

Отже, вважаємо за доцільне викласти ч. 1 ст. 38 проекту Трудового кодексу України в такій редакції:

“Підставою для виникнення трудових відносин є трудовий договір.

У випадках, передбачених законодавством, нормативними актами роботодавця, колективним договором, трудовий договір укладається (змінюється) в результаті: 1) призначення на посаду; 2) обрання на посаду; 3) результатів конкурсу; 4) рішення суду”.

Враховуючи викладене, слід погодитись, що саме трудовий договір є підставою виникнення трудових відносин, до структури яких, за дотриманою нами концепцією, входять як індивідуальні, так і колективні відносини. Законодавець взагалі не вказує на розмежування індивідуальних і колективних відносин, а чітко визначає, що трудові відносини виникають на підставі трудового договору.

Таким чином, характеризуючи трудовий договір як юридичний факт слід зазначити, що він є правостворюючим юридичний фактом-дією (за вольовою ознакою) формально рівних потенційних сторін правовідношення і фактом-підставою (за зв’язком з правовими наслідками). Тільки укладення трудового договору у встановленому законодавством порядку є гарантією дотримання працівником і роботодавцем визначених у договірному порядку умов і встановлених трудових гарантій.

Погоджуючись із тим, що трудовий договір може бути не єдиним юридичним фактом, необхідним для виникнення трудових правовідносин,

вважаємо, що їх виникнення не може спричинити інша підстава, окрім трудового договору.

Процедура працевлаштування окремих категорій працівників через особливості їх праці може бути більш складною у порівнянні з загальними вимогами. Але ускладнення процедури не означає зміну законодавчо визначеної підстави виникнення трудових відносин, а лише вказує на “обтяження” її іншими юридичними фактами, наявність яких є обов’язковою для виникнення правовідносин. Ускладнення процедури працевлаштування має місце у разі: (а) встановлення обов’язковою конкурсного порядку; (б) необхідності проведення виборів, коли кандидат на посаду висувається відповідним колективом людей, після чого він з дотримання встановленої процедури обирається на посаду; (в) призначення на посаду вищестоящим органом управління.

Література

1. Пилипенко П.Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П.Д. Пилипенко. – К.: Т-во Знання, КОО, 2003. – 146 с.
2. Ханнанов Р.А. Нормативные условия в динамике гражданского правоотношения / Р.А. Ханнанов // Сов. гос-во и право. – 1973. – №8. – С. 123 – 127.
3. Єрьоменко В.В. Підстави виникнення трудових правовідносин: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Нац. юрид. акад. України / В.В. Єрьоменко. – Х., 1998. – 195 с.
4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
5. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков. – М.: Юрид. лит., 1984. – 144 с.
6. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1949. – 144 с.
7. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В.Б. Исаков. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1980. – 128 с.
8. Федькив Г.И. Правовые вопросы организации научной работы в СССР / Г.И. Федькив. – М.: Госюриздат, 1958. – 267 с.
9. Пашков А.С., Иванкина Т.В., Магницкая Е.В. Кадровая политика и право / А.С. Пашков, Т.В. Иванкина, Е.В. Магницкая. – М.: Юрид. лит., 1989. – 288 с.
10. Єрьоменко В. Вдосконалювати конкурсне заміщення посад державних службовців / В. Єрьоменко // Право України. – 1997. – №5. – С. 52 – 57.
11. Бриллиантова Н.А. Трудовое право: Учебник / Н.А. Бриллиантова, И.Я. Киселев, В.Г. Малов и др. / Под ред. О.В. Смирнова. – М.: Проспект, 2001. – 178 с.
12. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995 – 1998 рр.). Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ // Бюлетень законодавства і юрид. практики України. – 1998. – №8.

13. Бодерскова Г.С. Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова / Г.С. Бодерскова. – М., 1983. – 22 с.
14. Проблемы общей теории права и государства: Учебник / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – 832 с.
15. О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: Федеральный закон от 30.06.2006 г., №90-ФЗ // Российская газета. – 2006. – №146 от 7 июля.

Савельева М.А. Основания возникновения трудовых правоотношений: проблемы практического применения. – Статья.

Проведен анализ современных научных взглядов, соответствующих нормативно-правовых актов, определяющих основания возникновения трудовых правоотношений в современных условиях. Указано, что трудовой договор не является единственным юридическим фактом, необходимым для возникновения трудовых правоотношений, однако они не могут возникнуть в его отсутствие. Определено, что процедура трудоустройства отдельных категорий работников из-за особенностей их труда может быть более сложной по сравнению с общими требованиями. Разработаны конкретные предложения по усовершенствованию национального трудового законодательства.

Ключевые слова: трудовой договор, основания возникновения трудовых правоотношений, юридический факт.

Savielieva M. Foundations of labor relations: issues of practical application. - Article.

The analysis of modern scientific views and relevant regulations have been done to determine the grounds of labor relations in the modern world. Noted that the employment contract is not the only legal fact, that is necessary for the emergence of an employment relationship, but they may not be in its absence. Determined that the procedure of employment of certain categories of employees because of the peculiarities of their work can be more difficult compared with the general requirements. Specific proposals for improving national labor laws have been developed.

Key words: employment contract, causes of the employment relationships, legal fact.