

Законопроект № 2708 – курс на зміну філософії та теорії національного трудового права

№04, 06 лютого 2020

Світлана Хєда ,
к. ю. н., радник, голова практики трудового права і комплаєнсу, керівник антикорупційного напрямку
Sayenko Kharenko

Головна стаття

[Аутстафінг та аутсорсинг в українському правовому полі](#)

Компетентна думка

[Перевірки Держпраці: обираємо правильну тактику захисту](#)

[До яких змін готуватися роботодавцям і працівникам](#)

[Працевлаштування іноземних громадян в Україні](#)

[Законопроект "Про працю" № 2708 & проект Трудового кодексу України № 1658 – який кращий?](#)

[Законопроект про працю № 2708: трудовий договір по-новому. Матеріальна та дисциплінарна відповідальність працівника](#)

[Трудові відносини у сфері медичного права](#)

[Колізія думки медичної спільноти й органів державної влади щодо нарахування "медичного стажу" для пенсії за вислугу років](#)

Судовий погляд

[Огляд практики ВС щодо трудових спорів](#)

[Судова практика розгляду трудових спорів стосовно звільнення на підставі втрати довіри до працівника](#)

Не минуло й 20 років, як в Україні нарешті може з'явитися шанс долучитися до країн із прогресивним законодавством про працю, що відповідає сучасним економічним, соціальним, культурним та іншим умовам. Така законотворча активність у цій сфері розгорнулася наприкінці 2019 року, що аж дух захопило від зачудування! Оскільки в урядового законопроекту № 2708 "Про працю" (далі – Законопроект) вочевидь є найбільше шансів на перемогу в номінації "Новий головний нормативно-правовий акт у сфері трудового права", то спробуємо здійснити невеличку подорож його статтями та спрогнозувати, як може змінитися життя кожного працездатного мешканця нашої країни вже, можливо, найближчим часом.

Незважаючи на низку позитивних змін, запропонованих авторами [Законопроекту](#), комплексний аналіз цього документа, на жаль, свідчить про те, що не варто завчасно радіти, принаймні всім. Здається, що Законопроект – це не просто спроба осучаснити правове регулювання трудових і пов'язаних із ними суспільних відносин, а й намагання змінити всю філософію й теорію національного трудового права, спроба змістити вектор рецепції права ще більше на Захід, ігноруючи зобов'язання нашої держави щодо гармонізації національного права з правом Європейського Союзу, обравши натомість лібертаріанське підґрунтя трудового права США.

Наприклад, шокує спроба авторів [Законопроекту](#) запровадити в Україні концепцію "at-will employment", запозичену з невеликими модифікаціями у права США, яка полягає в тому, що будь-який працівник може бути звільнений із будь-якої законної причини, у будь-який час, без жодних пояснень. Ця концепція донині викликає палкі дебати не лише серед американських працівників, а й у наукових колах. Вона також є непопулярною в європейських країнах. Спроба імплементувати

"at-will employment" в Україні, особливо за умов не визначеного Законопроектом статусу й ролі профспілок, може призвести до масових зловживань із боку роботодавців.

Окрему стурбованість викликає відсутність у Законопроекті положень про масове вивільнення працівників, захист їхніх прав у разі скорочення та регламентації інших питань, пов'язаних із реструктуризацією робочої сили. Невиправданим є вилучення з групи осіб, особливо охоронюваних законодавством під час звільнення, одиноких матерів, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю.

Досить неоднозначною є спроба замінити профспілки, що функціонують на рівні роботодавця, представниками працівників – спотвореною версією європейських "works councils" (рад працівників).

Дивним також видається положення, закріплене в абз. 2 ч. 4 ст. 12 Законопроекту, згідно з яким роботодавець може уповноважити представників (представника) бути стороною трудових відносин. Це положення потрібно видалити або переписати (залежно від того, що автори вкладали в його зміст). Роботодавець, як сторона трудових відносин, може уповноважити одну чи кілька осіб на підписання кадрової документації тощо, але ці уповноважені особи не будуть стороною трудових відносин, такою стороною залишиться роботодавець.

Доцільність включення ст. 13 до Законопроекту не є однозначною з огляду на те, що судовою практикою вже встановлено основні кваліфікаційні критерії для розмежування трудових і цивільних відносин. Ба більше, саме визначення трудового договору, що наявне в чинному КЗпП, містить основні ознаки трудових відносин.

Незважаючи на позитивне розширення Законопроектом видів трудового договору, їх перелік видається створеним досить сумбурно, без певного теоретичного підґрунтя (наприклад, строки перемішано зі специфікою робіт; невідомо, навіщо потрібно виокремлювати короткостроковий трудовий договір чи трудовий договір із домашнім працівником, тощо). Загалом, якщо автори Законопроекту вирішили законодавчо закріпити види трудового договору, то принаймні варто було б зробити невичерпним перелік видів, передбачених ст. 17 Законопроекту.

Крім того, у Законопроекті не закладено принципу укладання безстрокового трудового договору за загальним правилом. Ба більше, зважаючи на можливість, надану Законопроектом сторонам, укласти строковий трудовий договір "за згодою сторін" та слабку перемовну позицію працівника на початку виникнення трудових відносин, досить високим є ризик зловживання з боку роботодавців щодо вибору виду трудового договору на користь строкового.

З тих самих причин доцільно передбачити в ч. 5 ст. 21 Законопроекту мінімальну компенсацію як гарантію захисту прав сезонного працівника. Видається достатньо високим ризик зловживання з боку роботодавців щодо "переконання" працівника погодитися під час укладання сезонного трудового договору на мінімальну компенсацію або на розірвання сезонного трудового договору з ініціативи роботодавця без жодної компенсації.

Доцільність положення ч. 3 ст. 25 Законопроекту щодо права сторін **"розтлумачити умови трудового договору, що оформлюється у вигляді додатка до трудового договору в такій самій формі, що й трудовий договір"** є необґрунтованою, оскільки сторони можуть "розтлумачити" умови трудового договору на етапі його укладання або внести необхідні зміни до наявного трудового договору. Узагалі невідомо, як автори Законопроекту уявляють собі запропоноване "тлумачення" на практиці.

Варто окремо наголосити й на позитивних зрушеннях у сфері правового регулювання трудових відносин, запропонованих Законопроектом, як-от: законодавче закріплення понять **"роботодавець"** і **"трудова відносина"**; визначення змісту трудового договору, особливо регламентація його істотних умов.

Прогресивними нововведеннями є скасування контракту, а також запровадження обов'язкової письмової форми трудового договору, що відповідає інтересам не лише працівника, а й роботодавця.

У Законопроекті також приділено більшу увагу питанню заборони дискримінації в трудових відносинах, у тому числі гендерної нерівності щодо оплати праці та мобінгу працівників. Однак незрозуміло, чому поза увагою авторів Законопроекту залишилося важливе положення чинного КЗпП щодо заборони дискримінації працівників у разі повідомлення ними про можливі факти корупції. Також викликає занепокоєння й те, що до Законопроекту не було перенесено положення КЗпП щодо захисту працівників – викривачів корупції від негативних дій роботодавця, включно зі звільненням.

Приємно вразила гл. 8 Законопроекту, присвячена індивідуальним трудовим спорам, зокрема передбаченням можливості застосування процедури медіації для вирішення трудових спорів. З огляду на те, що на сьогодні й досі немає закону про медіацію, законодавче закріплення медіації на рівні Законопроекту можна вважати важливим проміжним етапом офіційного декларування державою визнання цього вискоелективного способу вирішення спорів. Однак майже всі положення гл. 8 Законопроекту, що стосуються медіації, потребують значного доопрацювання.

Наприклад, неправильним є передбачене ч. 3 ст. 84 Законопроекту унесення медіаторів до переліку осіб, які можуть представляти інтереси працівника й роботодавця під час розгляду спору чи виконання рішення стосовно нього. Медіатор – це спеціально підготовлений посередник, який сприяє сторонам спору в його врегулюванні через структурований переговорний процес. Він є незалежним, неупередженим, нейтральним (відповідно до принципів медіації) і, найімовірніше, не може представляти інтереси будь-якої сторони спору.

Крім того, зважаючи на те, що в Україні так і не ухвалено закону про медіацію, а також немає законодавчо закріпленого визначення поняття "медіатор", необхідно передбачити в ст. 86 Законопроекту визначення цього поняття у сфері трудових відносин.

Загалом у гл. 8 Законопроекту міститься кілька назв тієї самої угоди, як-от: "мирова угода", "мирова угода за результатами медіації", "мирова угода за результатами проведення процедури медіації". Це потрібно виправити шляхом уживання загальноприйнятого поняття "угода за результатами медіації".

З огляду на те, що теорія та практика медіації дає змогу сторонам спору самостійно прийняти рішення щодо проведення медіації медіатором, у якого наявний реальний чи потенційний конфлікт інтересів, необхідно внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 87 Законопроекту.

Тож можна зробити висновок, що в тому вигляді, в якому Законопроект перебуває зараз, його категорично не можна приймати на заміну чинного КЗпП, інакше виникає ризик масових порушень прав працівників і загалом настання хаосу в правовому регулюванні такої надважливої сфери суспільних відносин.

© ТОВ "ІАЦ "ЛІГА", ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2020

У разі цитування або іншого використання матеріалів, розміщених у цьому продукті ЛІГА:ЗАКОН, посилання на ЛІГА:ЗАКОН обов'язкове. Повне або часткове відтворення чи тиражування будь-яким способом цих матеріалів без письмового дозволу ТОВ "ЛІГА ЗАКОН" заборонено.

© ТОВ "Інформаційно-аналітичний центр "ЛІГА", 2020

© ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2020