**З А У В А Ж Е Н Н Я**

**до проекту Трудового кодексу України**

(реєстр*. № 1658 від 27.12.2014 р.)*

У Головному юридичному управлінні розглянуто зазначений проект, підготовлений Комітетом Верховної Ради України з питань соціальної політики, зайнятості та пенсійного забезпечення до другого читання, та висловлюються наступні зауваження та пропозиції.

1.У частині четвертій статті 10, частині першій статті 20, пункті 10 частини першої статті 38, частині другій статті 67, частині третій статті 135, пункті 3 частини другої статті 141, частині другій статті 154, пункті 3 частини першої статті 174, пункті 2 частини другої статті 183, пункті 2 частини другої статті 184, частині третій статті 276, статті 280, частині другій статті 297 проекту застосовується поняття «працівник з інвалідністю».

Проте застосування такого поняття не узгоджується із термінологією та визначенням понять у законах України, що регулюють засади надання статусу інваліда, соціального захисту, пенсійного забезпечення, реабілітації інвалідів: «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Основи законодавства про охорону здоров’я», «Про реабілітацію інвалідів в Україні», «Про державну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам», «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» та іншим.

За таких обставин застосування поняття «працівник з інвалідністю» не забезпечує ідентифікацію категорії осіб, регулювання трудових відносин яких містить особливості та надання певних пільг.

Усвідомлюючи необхідність приведення законодавства України у відповідність із Конвенцією про права осіб з інвалідністю, ратифікованою Законом України від 16 грудня 2009 року (із змінами, внесеними Законом України від 7 вересня 2016 року № 1490-VIII), вважаємо, що Кабінетом Міністрів України має бути підготовлений окремий законопроект, що передбачатиме системне внесення змін до всіх законодавчих актів України, що усуватиме зазначені неузгодженості, і в першу чергу до згаданих вище законів.

2. Застосування в проекті поняття «колективна угода» (статті 10, 13, 15, частина перша статей 23, 24 і 89, статті 212, 214, частини перша і друга статті 223, частина перша статей 235, 237, 249, 271, частина четверта статті 276, частина друга статті 303, пункт 3 частини першої статті 342, частина перша статті 362) не узгоджується із нормами Закону України «Про колективні договори і угоди», стаття 2 якого передбачає укладення на підприємствах, в установах, організаціях або їх структурних підрозділах колективних договорів та укладення на національному рівні генеральної угоди, галузевому рівні – галузевої (міжгалузевої) угоди, на територіальному рівні – територіальної угоди.

3. У пункті 3 частини другої статті 18 проекту суб’єктами трудових відносин передбачено «інших суб’єктів, визначених цим Кодексом».

На нашу думку, доцільно у цій статті зазначити конкретних суб’єктів трудових відносин, які маються на увазі, або дати посилання на ті статті Кодексу, в яких визначені такі суб’єкти. Запропоноване визначення не відповідає вимогам визначеності, ясності і недвозначності правової норми, не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості її трактування в правозастосовній практиці.

4. Частиною п’ятою статті 19 проекту передбачено можливість укладення трудових договорів з особами, які не досягли чотирнадцятирічного віку, для їх участі в концертах, виставах, у створенні кінофільмів та інших творів мистецтва, інших творчих заходах. На нашу думку, в проекті має бути визначений порядок укладення таких угод або ж застереження щодо згоди на його укладення органів опіки і піклування з метою забезпечення захисту прав дітей у трудових відносинах.

5. Частиною другою статті 29 проекту передбачено, що роботодавець несе відповідальність за порушення вимог, передбачених частиною першою цієї статті. Водночас стаття не містить положень щодо конкретних дій, що є підставою для притягнення до відповідальності, а Прикінцеві та перехідні положення до Кодексу не містять будь-яких змін до законодавчих актів України, що визначали б вид відповідальності, санкції за порушення вимог закону тощо.

6. На нашу думку, положення частини четвертої статті 32 проекту за своїм змістом доцільно об’єднати із положеннями статті 42 проекту, оскільки умови трудового договору про роботу вдома або про роботу дистанційно є додатковими умовами трудового договору, що схожі за порядком їх виконання.

7. У главу 1 «Трудові відносини і трудовий договір» книги другої проекту поміщено статтю 36 «Виконання заступником керівника обов’язків керівника».

Проте положення зазначеної статті не встановлюють загальних умов укладення трудових договорів, а є лише додатковою умовою трудового договору, що може бути встановлена у відповідних випадках.

На нашу думку, стаття 36 підлягає виключенню із проекту.

8. Статті 38 і 39 проекту потребують доповнення їх застереженнями щодо можливості встановлення випробування при призначенні на окремі посади на умовах та на строк, передбачені іншими законами. Зокрема, умови встановлення випробування на посади державної служби визначені Законом України «Про державну службу», що містять особливості, відмінні від передбачених проектом.

9. Статтею 41 проекту визначено порядок включення до трудового договору умови про нерозголошення державної, комерційної таємниці та іншої захищеної законом інформації.

Частиною другою статті передбачена обов’язкова виплата працівникові грошової компенсації за включення до трудового договору зазначеної умови. Проте застосування поняття «компенсація» в даному випадку не узгоджується із положеннями статей 42, 88, 175, 201, 250, 251, 256-258, 260, 261 проекту, що визначають компенсаційні виплати як відшкодування витрат працівника у процесі здійснення ним трудових обов’язків.

На нашу думку, положення щодо виплати компенсації підлягає виключенню із тексту статті, оскільки плата праці працівника, який має доступ до відповідної інформації, може бути збільшена роботодавцем шляхом встановлення підвищеного посадового окладу, надбавки, доплати до посадового окладу тощо.

Крім того, з метою чіткого та логічного викладення положень цієї статті було б доцільно визначити окремими частинами в статті випадки включення зазначеної умови при укладенні трудового договору та включення такої умови до укладеного трудового договору, а також наслідки відмови працівника від включення цієї умови до трудового договору. При цьому вважаємо, що відмові працівника від включення до укладеного трудового договору умови про допуск до державної, комерційної та іншої захищеної законом інформації має наслідком розірвання з ним трудового договору у зв’язку із відмовою від продовження роботи у зв’язку із зміною істотних умов праці (стаття 62 проекту), а не за скороченням (стаття 86 проекту).

Проектом не передбачена виплата вихідної допомоги працівникам, які відмовилися продовжувати роботу у зв’язку із зміною істотних умов праці, що позбавляє їх гарантії, передбаченої статтею 44 Кодексу законів про працю України. Відтак, положення частини третьої статті 42 проекту порушують вимоги частини третьої статті 22 Конституції України.

10. У проекті запроваджується інститут недійсності трудового договору. Проте застосування поняття «недійсність договору» притаманне цивільному праву, що передбачає наслідком обов’язок сторін повернути одна одній у натурі все, що одержано на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення –відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування (стаття 216 Цивільного кодексу України).

Що стосується трудових відносин, на нашу думку, положення щодо недійсності трудового договору уявляються штучними. Наразі в проекті має залишитися лише застереження щодо недійсності окремих умов трудового договору (частина третя статті 45 проекту). Положення частин першої і другої статті 45 та статті 46 проекту мають бути доопрацьовані із зазначенням відповідних підстав припинення трудових відносин або зміни їх умов з урахуванням наявності чи відсутності вини в діях працівника.

11. Частиною першою статті 48 проекту передбачено, що працівник зобов’язаний стати до роботи в день, визначений трудовим договором, а якщо трудовим договором цей день не встановлено наступного робочого дня після укладення трудового договору.

Проте останнє положення не узгоджується із нормами частин третьої і четвертої статті 30 та пункту 2 частини другої статті 32 проекту, якими встановлено обов’язковість зазначення в трудовому договорі дати укладення трудових відносин та початку дії трудового договору, а відтак і початку виконання працівником трудових обов’язків.

12. Частиною п’ятою статті 52 проекту передбачено, що порушення встановленого порядку проведення конкурсу тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Проте частиною першою цієї статті встановлено, що конкурсний відбір проводиться у випадках, передбачених трудовим законодавством або установчими документами роботодавця. Відтак, вбачається сумнівною можливість законодавчого врегулювання питання відповідальності за порушення порядку проведення конкурсу, передбаченого установчими документами. Наразі правові наслідки порушення порядку проведення конкурсу, передбаченого установчими документами роботодавця, може бути визначена у відповідному установчому документі.

Водночас вважаємо, що стаття 52 проекту має містити застереження щодо можливості встановлення законом інших випадків обов’язкового проведення конкурсного відбору при призначенні на певні посади (державні службовці, службовці місцевого самоврядування та ін.).

13. Частиною першою статті 58 проекту визначено категорії працівників, з якими трудові відносини можуть установлюватися на визначений строк.

Проте положення пункту 9 частини першої цієї статті не узгоджені із нормами спеціальних законів, а саме: «Про друковані засобі масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», статей 37 і 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт», частини другої статті 21 Закону України «Про культуру», якими не передбачено або передбачено в інший спосіб укладення строкових трудових договорів з професійними творчими працівниками, професійними спортсменами.

Надання Кабінету Міністрів України повноважень із затвердження переліку професій, з працівниками яких можуть укладатися трудові договори на визначений строк не відповідає приписам частини третьої статті 22, частини шостої статті 43 і пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України.

На нашу думку, положення пунктів 8, 9 і 12 частини першої статті 58 проекту доцільно об’єднати та викласти в такій редакції:

«з працівниками, строк перебування на посаді яких визначений законом, або встановлення на визначений строк трудових відносин передбачено законом».

14. Вважаємо за доцільне доповнити частину другу статті 61 проекту підставами, що не вважаються зміною умов трудового договору та не потребують згоди працівника, а саме: зміна найменування роботодавця, структурного підрозділу, зміна назви посади (виду роботи), спеціальності.

15. Вбачається сумнівним кваліфікація в частині другій статті 62, частині першій статті 63 проекту звільнення працівника, який не згодний на продовження роботи в нових умовах, як «розірвання трудового договору у зв’язку із скороченням». За Кодексом законів про працю України це є самостійною підставою припинення трудових відносин із забезпеченням гарантій працівникові (попередження за 2 місяці до звільнення, виплата вихідної допомоги).

16. Визначення у статті 63 проекту права роботодавця на «переміщення» працівника без його згоди в інший структурний підрозділ не узгоджено із пунктом 1 частини другої статті 32 проекту, яким передбачено однією із обов’язкових умов трудового договору «місце роботи (із зазначенням структурного підрозділу роботодавця – юридичної особи)».

Вважаємо, що відмова працівника продовжувати роботу в іншому структурному підрозділі роботодавця є підставою для розірвання трудового договору у зв’язку із зміною істотних умов трудового договору із забезпеченням гарантій трудових прав працівника (попередження за 2 місяці, виплата вихідної допомоги).

17. Положення частини першої статті 65 проекту щодо права працівника, який тимчасово потребує за станом здоров’я надання легшої роботи або роботи з іншими умовами праці, за відсутності його згоди на запропоновану йому роботодавцем роботу, що відповідає рекомендаціям медичного висновку, на допомогу по тимчасовій непрацездатності не узгоджено із частиною восьмою статті 22 Закону України «Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування», а також положенням частини третьої цієї статті проекту, яка передбачає розірвання трудового договору з працівником на підставі пункту 1 частини першої статті 93 цього Кодексу.

18. Статтею 69 проекту передбачені випадки «призупинення дії трудового договору» та зазначено, що за працівником на час призупинення дії трудового договору зберігається повністю або частково заробітна плата чи виплачується компенсація у порядку та випадках, встановлених цим Кодексом, законом, колективним чи трудовим договором.

Проте в проекті не визначено порядок оплати праці працівника за час призупинення дії трудового договору ні за жодним із передбачених у частині третій цієї статті випадком, а також порядок оформлення «призупинення дії трудового договору».

Наразі в проекті відсутні мінімальні гарантії забезпечення права працівника на оплату праці у випадках неможливості виконання ним роботи за трудовим договором з поважних причин (пункти 1-3, 7-9 частини третьої статті 69 проекту), що в деяких із зазначених випадків звужує права працівників у порівнянні із чинним законодавством (пункт 2 статті 40, статті 49, 119, 122 Кодексу законів про працю України).

Державні гарантії забезпечення права працівників на оплату праці мають бути визначені в законі відповідно до пунктів 1 і 6 частини першої статті 92 Конституції України, а в колективному та трудовому договорі роботодавець може передбачити вищий рівень оплати праці, ніж передбачений законом.

19. Статтею 78 проекту визначені підстави припинення трудових відносин.

Як і в Кодексі законів про працю України однією із підстав припинення трудових відносин залишається «згода сторін» (пункт 2 частини першої статті

78, стаття 81 проекту). Проте в даний час зазначена підстава застосовується зазвичай для прикриття ініціативи роботодавця та забезпечення працівникові у такому випадку гарантій, передбачених Законом України «Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» для осіб, які втратили роботу з незалежних від них обставин. Оскільки ініціатором припинення трудових відносин виступає одна із сторін цих відносин, на нашу думку, така підстава є фіктивною та підлягає виключенню із проекту, як така, що сприяє необґрунтованому звільненню працівників за ініціативою роботодавця.

Натомість окремою підставою припинення трудових відносин, на нашу думку, доцільно визначити «відмову працівника від переведення на іншу роботу, переміщення (статті 62, 63 цього Кодексу)», оскільки віднесення в проекті цих випадків до розірвання трудового договору у зв’язку із скороченням не відповідає їх правовій природі.

Пунктом 6 частини першої статті 78 проекту підставою припинення трудових відносин визначено «рішення вищого органу управління або наглядової ради роботодавця про припинення повноважень голови і членів наглядової ради та/або виконавчого органу, а також будь-яких інших працівників, якщо їх призначення (обрання) та звільнення (відкликання) належить до компетенції вищого органу управління або наглядової ради відповідно до установчих документів роботодавця».

Проте таке припинення трудових відносин відноситься до категорії звільнення за ініціативою роботодавця і може здійснюватися лише за встановлених цим Кодексом умов. Зокрема, у пункті 6 статті 92 проекту викладена одна із таких підстав.

20. Положення абзаців першого і другого пункту 2 частини другої статті 79 проекту не узгоджені між собою в частині тривалості збереження місця роботи (посади) за працівником, з яким укладено трудовий договір строком до двох місяців, у разі його тимчасової непрацездатності (не внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання).

Крім того, необгрунтованим вбачається надання переважного права залишення на роботі працівникові, з яким укладено трудовий договір строком до двох місяців, порівняно з іншими працівниками, з якими укладено трудові договори на визначений строк, у разі звільнення у зв’язку із скороченням (частина третя статті 79 проекту).

21. У частині першій статті 86 проекту встановлюється можливість розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця «у разі зміни умов економічного, технологічного, структурного, організаційного характеру, що викликані потребою роботодавця чи змінами в організації виробництва та праці».

Проте таке положення не відповідає приписам Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року, ратифікованої Постановою Верховної Ради України від 4 лютого 1994 року, згідно з якими «трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов’язаного із здібностями чи

поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби» (стаття 4). Зміна ж умов економічного, технологічного, структурного, організаційного характеру без наявності реальної виробничої потреби як критерію обгрунтованості розірвання трудового договору не може вважатися підставою для звільнення працівника, як того вимагають міжнародні норми.

22. Частиною першою статті 87 проекту передбачено обов’язок роботодавця надати виборному органу первинної профспілкової організації не пізніш як за два місяці до намічуваних звільнень обгрунтоване подання про причини наступного звільнення, кількість і категорії працівників, яких це може стосуватися тощо, для проведення консультацій.

Проте зменшення у проекті строків такого подання (замість трьох місяців згідно із частиною третьою статті 22 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності») фактично позбавляє можливості зміни намірів роботодавця в результаті проведення таких консультацій, оскільки відповідно до частини першої статті 88 проекту про наступне звільнення у зв’язку із скороченням працівник має бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці.

23. Однією із додаткових підстав розірвання трудового договору в пункті 6 частини другої статті 92 проекту визначено «повторне порушення посадовою особою вимог законодавства у сфері ліцензування та з питань видачі документів дозвільного характеру, передбачених статтями 16610, 16612 Кодексу України про адміністративні правопорушення».

Проте наведене положення проекту стосується дисциплінарної відповідальності виключно посадових осіб органів ліцензування та є предметом регулювання спеціального закону, який передбачає відповідальність (в тому числі й посадових осіб органів ліцензування) за порушення законодавства у сфері ліцензування.

Виключення пункту 6 частини другої статті 92 із проекту відповідатиме меті і предмету регулювання цього Кодексу та узгоджуватиметься із положенням частини третьої цієї статті.

Пункт 8 частини другої підлягає виключенню із статті 92 проекту, оскільки «перебування всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції» у прямому підпорядкуванні близької особи» є підставою для розірвання трудового договору відповідно до статті 27 зазначеного Закону та згідно із частиною третьою цієї статті проекту не потребує дублювання її в Кодексі.

24. Статтею 105 проекту передбачена можливість припинення трудових відносин внаслідок настання надзвичайних обставин, що перешкоджають їх продовженню (воєнні дії, катастрофа, стихійне лихо, епідемія чи інші надзвичайні обставини).

Проте у статті не визначено порядок припинення трудових відносин, умови забезпечення трудових прав працівників у цих випадках, зокрема, щодо виплати заробітної плати, вихідної допомоги, компенсації за невикористану відпустку тощо.

25. Посилання у частині першій статей 112 і 113 проекту на статтю 86 проекту потребує доповнення застереженням «(крім випадків ліквідації юридичної особи-роботодавця без правонаступництва або припинення фізичною особою функцій роботодавця)», оскільки в цих випадках, на нашу думку, втрачає сенс надання працівнику можливості підтвердження своєї кваліфікації, сумлінного ставлення до виконання трудових обов’язків тощо, а також погодження з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) такого звільнення.

26. У пункті 2 частини першої статті 166 проекту як гарантію права на відпустку визначено «здійснення гарантійної виплати на період відпустки в розмірі середньої заробітної плати, а також виплатою працівникові у випадках, передбачених законодавством, колективним чи трудовим договором, матеріальної допомоги на оздоровлення».

Проте віднесення матеріальної допомоги на оздоровлення до гарантій права на відпустку є сумнівним, оскільки від її виплати не залежить реалізація працівником права на відпустку. До того ж надання цієї матеріальної допомоги не гарантовано законом для всіх категорій працівників, а тому визначення її як гарантії права на відпустку підлягає виключенню із проекту.

27. Статтею 196 проекту визначено нову соціальну оплачувану відпустку чоловікам у зв’язку з народженням дитини. Проте встановлення в проекті її тривалості «до 14 календарних днів» надає можливість роботодавцю надавати її працівникові будь-якої тривалості, але не більше 14 календарних днів.

На нашу думку, норма закону має бути викладена чітко, що не допускатиме неоднозначного її трактування на практиці.

28. Статтею 199 проекту передбачено право працівників, які перебувають у відпустці для догляду за дитиною, працювати на умовах неповного робочого часу або вдома.

Робота зазначених працівників на умовах неповного робочого часу відповідно до статті 135 проекту в цілому не викликає заперечень, але працівник не може одночасно перебувати у відпустці для догляду за дитиною (стаття 198 проекту) та працювати на умовах неповного робочого часу (стаття 135 проекту).

Передбачене цією статтею право працівника працювати вдома не узгоджується із положеннями статті 42 проекту, якими передбачена згода сторін трудового договору про встановлення такої умови та наявність необхідних для цього умов, що відповідають вимогам охорони праці, пожежної безпеки і санітарно-гігієнічним вимогам.

На нашу думку, стаття 199 підлягає виключенню із проекту.

29. Статтею 201 проекту встановлюються умови і порядок надання соціальної відпустки працівникам із сімейними обов’язками, які мають дітей.

На відміну від чинного порядку надання цієї відпустки проектом обмежується право працівників, які мають право на таку відпустку, строком її використання (лише протягом календарного року, в якому з’явилися підстави для отримання відпустки), відпустка не може бути отримана в інший період дії трудового договору та не надається компенсація за невикористану соціальну відпустку у разі припинення трудових відносин і звільнення працівника (статті 120 і 121 проекту).

Звуження в проекті обсягу прав працівників із сімейними обов’язками, які мають дітей, не відповідає приписам частини третьої статті 22 і частини третьої статті 24 Конституції України, якими не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав громадян та гарантовано створення умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством, правовий захист, матеріальну і моральну підтримку материнству і дитинству, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг матерям.

30. Статтею 161 Закону України «Про відпустки» передбачена відпустка для підготовки та участі у всеукраїнських та міжнародних спортивних змаганнях, тривалість якої, умови надання та оплати встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Проте проектом не передбачена така відпустка.

31. Статтею 206 «Встановлення, заміна і перегляд норм праці» проекту не визначено підстав для заміни роботодавцем норм праці, а також із тексту статті не вбачається відмінностей між «заміною» і «переглядом» норм праці.

З метою унеможливлення безпідставної «заміни» роботодавцем норм праці, що погіршуватимуть умови оплати праці працівників, текст статті потребує доопрацювання.

32. В частині першій статті 210 проекту надано визначення «заробітної плати», що передбачає, що це винагорода працівникові «за виконану ним роботу».

Проте таке визначення не враховує гарантований характер заробітної плати, що встановлений у трудовому договорі, що укладається до початку роботи та передбачає обов’язок роботодавця здійснювати відповідну оплату праці за умови дотримання працівником умов трудового договору, а також не враховує передбачених цим Кодексом гарантій з оплати праці (час оплачуваних відпусток, час простою не з вини працівника, час професійного навчання тощо).

33. У назві, частинах першій і шостій статті 215 проекту йдеться про системи оплати праці. Проте, по суті в статті йдеться лише про тарифну систему оплати праці та згадується про «інші системи оплати праці».

На нашу думку, для узгодження назви і тексту статті доцільно навести види систем оплати праці та дати їм характеристику.

34. У частині першій статті 219 проекту наведено визначення мінімальної заробітної плати як «встановлений законом мінімальний розмір оплати праці за виконану працівником місячну (годинну) норму праці».

Проте таке формулювання визначення «мінімальної заробітної плати» не характеризує мінімальну заробітну плату як мінімальну соціальну гарантію оплати за просту, некваліфіковану працю, а навпаки, нівелює різницю в оплаті праці працівників, незалежно від їх кваліфікації та складності виконуваної роботи, що надає роботодавцеві право здійснювати оплату будь-якої виконаної роботи на рівні мінімальної заробітної плати.

Положення частини другої цієї статті ще більше звужують обсяг соціальної гарантії, оскільки передбачають при обчисленні розміру заробітної плати працівника для забезпечення її мінімального розміру враховувати надбавки, окремі компенсаційні та заохочувальні виплати.

35. Частиною другою статті 237 проекту встановлено умови оплати праці працівника за час простою, а статтею 241 проекту – у разі невиконання норм праці.

При цьому оплата праці за час простою, що не залежить від роботодавця і працівника, оплачується в розмірі не менше 2/3 тарифної ставки (окладу), а у разі невиконання норм праці, що сталося з причин, що не залежать від роботодавця і від працівника, у розмірі не менше 2/3 тарифної ставки (окладу), але не менше 2/3 мінімальної заробітної плати.

 На нашу думку, випадки є аналогічними, а відтак й гарантії мінімального рівня оплата праці працівника за відсутності його вини мають бути однаковими.

36. Частиною третьою статті 257 проекту встановлюється заборона направляти у відрядження без їхньої письмової згоди працівників із сімейними обов’язками, які мають дітей віком до 15 років. При цьому згідно із частиною першою статті 297 проекту така гарантія надається одному з батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників за їхнім вибором у порядку, визначеному законодавством.

З огляду на відсутність зазначеного порядку та залежність можливості реалізації норми закону від прийняття підзаконних нормативно-правових актів, вбачається ризик звуження гарантій осіб, зазначених у статтях 177 і 1861 Кодексу законів про працю України.

37. Положення частини четвертої статті 259 проекту щодо умов виникнення права на репатріацію для працівника – члена екіпажу морського судна – «перебування на борту судна 12 та більше місяців» - не забезпечують чіткого розуміння часу виникнення такого права.

38. Статтею 267 проекту передбачена сплата працівникові у разі порушення встановлених строків виплати заробітної плати пені (компенсації) в розмірі та на умовах, визначених колективним договором, але не менше облікової ставки Національного банку України в розрахунку на рік за кожний день затримки, та виплатити всю суму заборгованості із заробітної плати з урахуванням індексу інфляції за весь час прострочення.

Проте таке положення не відповідає статті 3 Закону України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв’язку з порушенням строків їх виплати», якою визначено інший порядок обчислення суми компенсації.

До того ж, згідно із законодавством пеня є одним із видів забезпечення виконання податкових та цивільно-правових зобов’язань та застосовується як санкція у разі несвоєчасного виконання грошового зобов’язання.

39. Частини друга і третя статті 269 проекту дублюють положення статей 21 і 24 проекту щодо обов’язків працівника і роботодавця та їх текст не відповідає назві статті.

40. Частиною першою статті 270 проекту встановлюється, що внутрішній трудовий розпорядок визначається нормативними актами роботодавця та іншими актами.

З огляду на положення статті 271 проекту, за якими основним документом, що визначає внутрішній трудовий розпорядок, є правила внутрішнього трудового розпорядку, вважаємо за доцільне дати посилання на цей акт у частині першій статті 270 проекту.

41. Положення глави 11 книги третьої проекту щодо загальнообов’язкового державного соціального страхування не є предметом регулювання Трудового кодексу, є окремою сферою законодавчого регулювання та підлягають виключенню із проекту.

42. На нашу думку, книга четверта «Особливості регулювання трудових відносин за участю окремих категорій працівників і роботодавців» мала б врегульовувати особливості трудових відносин працівників, яких наймає на роботу один роботодавець для виконання ними роботи в іншого роботодавця. Така форма трудових відносин започаткована в статті 39 Закону України «Про зайнятість населення», проте саме в Трудовому кодексі України мають бути визначені особливості таких трудових відносин, встановлені надійні гарантії захисту прав працівників для унеможливлення зловживань з боку роботодавців, передбачені механізми забезпечення реалізації всіх прав і гарантій, передбачених цим Кодексом, працівниками, які фактично працюють одночасно на декількох роботодавців.

43. Книга сьома проекту присвячена питанням нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства.

Розуміючи необхідність законодавчого регулювання зазначених питань, в той же час звертаємо увагу на те, що переважна більшість норма цієї книги не регулює трудові відносини між працівником і роботодавцем, що є предметом регулювання цього Кодексу, а визначає державні органи, що здійснюють нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, порядок їх утворення, повноваження, основні завдання цих органів, а також їх посадових осіб при здійсненні ними своїх функцій.

На нашу думку, зазначені положення було б доцільно викласти в окремому законі про нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, але не дублюючи положень Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та з дотриманням приписів статей 6 і 116 Конституції України щодо здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади в межах, встановлених Конституцією України.

Одночасно звертають на себе увагу положення статті 347 проекту, якими громадський контроль необгрунтовано обмежено монопольним становищем профспілок щодо його здійснення, чим фактично нівельовано роль громадських організацій, які мають за мету захист прав, в тому числі й трудових, інвалідів, чорнобильців, ветеранів тощо, а також міжнародних неурядових організацій відповідного спрямування.

44. Частиною третьою статті 353 проекту встановлено, що пряма дійсна майнова шкода вважається заподіяною діями (бездіяльністю) працівника, якщо за відсутності цих дій (бездіяльності) такої шкоди не було б заподіяно.

Проте така норма не узгоджується із положеннями частин другої і четвертої цієї статті, що передбачають заподіяння шкоди внаслідок порушення працівником трудових обов’язків та наявність вини працівника, а також не враховує інших загальних принципів матеріальної відповідальності працівника (наприклад, врахування обставин, що пом’якшують відповідальність).

Пропонується виключити частину третю із тексту статті 353 проекту.

45. Частиною першою статті 354 проекту встановлено розмір матеріальної відповідальності працівника за пряму дійсну майнову шкоду, а саме в межах його середньомісячної заробітної плати.

Розмір відшкодування за чинним Кодексом законів про працю України (частина друга статті 130) обмежується певною частиною заробітної плати працівника і тільки у визначених ним випадках, в межах середньої заробітної плати працівника та у повному обсязі прямої дійсної шкоди. Про необхідність визначення помірної суми відрахувань із заробітної плати йдеться в Рекомендаціях Міжнародної організації праці № 85 «Щодо захисту заробітної плати» 1949 року, де зазначено, що має бути вжито всіх потрібних заходів з метою обмеження відрахувань із заробітної плати до такої межі, що вважається доконечною для забезпечення утримання працівника і його сім’ї (стаття 1 Рекомендацій). Також Рекомендаціях наголошується на необхідності вжиття заходів з метою обмеження відрахувань із заробітної плати за інструменти, матеріали чи обладнання, що їх надає роботодавець, лише тими випадками, за яких такі відрахування є визнаним звичаєм у певній спеціальності чи професії; передбачені колективним договором чи арбітражним рішенням; дозволяються іншим способом за допомогою процедури, визнаної законодавство відповідної країни.

На нашу думку, текст частини першої статті 353 проекту потребує доопрацювання, що передбачало б збереження умов матеріальної відповідальності працівника, передбачених статтями 130, 132, 133 Кодексу законів про працю України.

46. Положення пунктів 1 і 6 частини першої статті 355 проекту, на нашу думку, потребують об’єднання, оскільки визначення в законі видів робіт (посад), виконання яких (перебування на яких) тягне покладення на працівників повної матеріальної відповідальності, не позбавляє роботодавця обов’язку укладення відповідного письмового договору про повну матеріальну відповідальність з конкретним працівником.

У частині другій статті 353 проекту, на нашу думку, мова про матеріальну відповідальність посадової особи, яка здійснила незаконне звільнення працівника або незаконне переведення його на іншу роботу, може йти у разі прийняття судом рішення про стягнення на користь працівника заробітної плати за час вимушеного прогулу, відшкодування моральної шкоди тощо.

47. Статтею 356 проекту визначаються види робіт, виконання яких працівником тягне укладення з ним договору про повну матеріальну відповідальність.

Проте у відповідності до вимог Міжнародної організації праці ця стаття мала б містити ще й перелік посад, зайняття яких допускає укладення договору про повну матеріальну відповідальність. Закріплення такої вимоги в проекті усувало б можливість роботодавця зобов’язувати працівників, чию роботу він вважає пов’язаною із виконанням робіт, зазначених у частині першій цієї статті, нести повну матеріальну відповідальність.

48. Статтею 369 проекту визначено органи, що розглядають індивідуальні трудові спори: суд, комісія з трудових спорів у разі її утворення.

Проте із положень частини другої цієї статті, частини першої статті 370 проекту вбачається, що право звернення до комісії за розглядом трудового спору надається лише працівнику.

На нашу думку, положення проекту з питань регулювання діяльності комісій з трудових спорів потребують уточнення.

49. Частиною третьою статті 371 проекту передбачено обрання представників працівників до комісії з трудових спорів загальними зборами (конференцією) первинної профспілкової організації або загальними зборами працівників. Оскільки комісія з трудових спорів розглядає спори не тільки працівників, які є членами профспілки, з метою рівного захисту прав всіх працівників обрання представників до комісії з трудових спорів має здійснюватися загальними зборами працівників, що відповідатиме положенням статті 223 Кодексу законів про працю України.

50. Положення частини першої статті 377 проекту, згідно з яким рішення комісії приймається за згодою між всіма представниками роботодавця та працівників, які беруть участь у її засіданні, вбачається таким, що може унеможливити прийняття рішень комісією. Вважаємо за доцільне визнання рішення прийнятим, якщо за нього проголосували більшість представників кожної із сторін.

51. Положення частин другої і третьої статті 383 проекту не узгоджуються із положеннями Цивільного та Цивільного процесуального кодексів України, оскільки рішення суду стосуються предмету спору в межах вимог, заявлених у позовних заявах. У разі досягнення сторонами домовленостей, що вирішують їх спір в інший спосіб, вони мають право укласти мирову угоду, відмовившись від позову.

52. Логіка викладення положень частини третьої статті 235 Кодексу законів про працю України порушена в проекті, а її частини містяться в пункті 2 частини першої, частинах четвертій і шостій статті 383 проекту.

З метою чіткого викладення норм Кодексу, що унеможливить розбіжності при його застосуванні, пропонується доопрацювати статтю 383 проекту.

53. Пунктом 1 «Прикінцевих та перехідних положень» передбачено набрання чинності цим Кодексом з 1 грудня 2017 року. Разом з тим, у пункті 10 містяться доручення Кабінету Міністрів України щодо подання у шестимісячний строк з дня опублікування цього Кодексу на розгляд Верховної Ради України пропозицій щодо приведення законодавчих актів у відповідність із цим Кодексом, прийняття нормативно-правових актів, необхідних для реалізації цього Кодексу, приведення своїх нормативно-правових актів у відповідність із цим Кодексом та інші.

Такі положення проекту не відповідають вимогам частини восьмої статті 90 Регламенту Верховної Ради України щодо викладення в перехідних положеннях внесеного проекту змін до інших законів, що необхідні для реалізації поданого проекту у разі його прийняття. Крім того, неузгодженість строків набрання чинності Кодексом і виконання Урядом доручень, викладених у пункті 10, унеможливлює застосування положень Кодексу із часу набрання ним чинності та ставить реалізацію норм Кодексу в залежність від виконання центральними органами виконавчої влади даних їм доручень.

Одночасно слід зазначити, що значна кількість висловлених зауважень та пропозицій до проекту не стосуються його принципових питань, напрацьованих в результаті домовленостей сторін соціального партнерства. Зокрема позиції 1, 2, 6 - 9, 11 - 14, 16,17, 23, 25, 27, 28, 35, 40, 41, 45, 46, 49, 50 і 52 висновку Головного юридичного управління стосуються узгодження положень проекту із законодавчими актами, які є спеціальними в регулюванні відповідних відносин, та зміни до яких не передбачені проектом, узгодження окремих положень проекту між собою, викладення окремих норм проекту в іншій редакції, що є більш чітким та послідовним або ж доповнення положеннями, що повинні міститися в проекті, але чомусь відсутні.

На нашу думку, більшість із зазначених позицій може бути врахована в остаточній редакції проекту.

***Узагальнюючий висновок.*** Законопроект може бути прийнятий у другому читанні з урахуванням зауважень Головного юридичного управління.

Заступник керівника

Головного управління В. МІЛОВАНОВ