

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Кернякевич Ю.В.

ЗАБОРОНА ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ ТА КОН- СТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Аналіз історії становлення та розвитку права на працю дозволяє зробити висновок, що в межах рабовласницького і феодального способів виробництва, побудованих на фактично необмеженій, заснованій на примусі праці, існування права на працю не мало під собою жодних економічних, соціально-політичних і організаційно-правових підстав, що доводить в своєму дисертаційному дослідженні М.М. Пурей. Він також зазначає, що необхідні економічні передумови для використання вільної праці склалися на початку епохи індустріалізації. Але до виникнення радянського законодавства, не дивлячись на численні спроби, на жаль, ідея права на працю не одержала доступу до діючого правопорядку [1, с. 7].

В епоху соціалістичної системи право на працю зазвичай розглядалося як суб'єктивне право фізичної особи. Разом з тим, тогочасне законодавство передбачало ще й обов'язок радянських громадян працювати на благо Вітчизни. Зокрема, КЗпП РСФРР 1918 року встановлював для всіх працездатних осіб загальну трудову повинність.

Кодекс законів про працю 1922 року, який відмінив загальну трудову повинність, в той сам час залишив державі право поновлювати її у виняткових випадках за особливим розпорядженням уряду. А, отже, примусова праця не завжди була заборонена.

Лише Конституція УРСР 1937 року визначила зміст поняття «праця», що можна вважати першим кроком на шляху визнання її не як обов'язку, а як права. Та на жаль, реалії воєнного часу змусили органи влади ухвалити низку нормативних актів, спрямованих на вирішення питань обороноздатності країни. Так, з 1942 року розпочалася мобілізація, котра поширювалася на все працездатне міське населення у віці від 16 до 55 років, крім вагітних жінок та жінок, що мають малолітніх дітей. Поновлена трудова повинність оголошувалася для виконання важливих державних завдань оборонного значення, будівельних робіт, засобів зв'язку тощо. Залучати осіб до трудової повинності дозволялося на строк до двох місяців. Навіть було передбачено кримінальну відповідальність за ухилення від «обов'язку працювати» [2, с. 12].

Після розпаду Радянського Союзу в умовах переходу до ринкової економіки відбулися зміни в законодавстві, в результаті яких в Конституції України 1996 року було закріплено конституційне право громадян на працю, підґрунтям якого стали відповідні норми Загальної декларації прав людини 1948 року та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року і Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 року.

Конституційна норма, що закріплює право на працю, знайшла своє відображення в такому галузевому принципі трудового права як свобода праці і заборона примусової праці. З точки зору В.І. Міронова його зміст дає можливість виділити наступні юридично значимі обставини:

1) вільне волевиявлення при прийнятті на роботу, в процесі реалізації і припиненні трудових правовідносин;

2) відсутність примусу при укладенні трудового договору і в процесі виконання трудової функції працівником [3, с. 88-89].

Тобто, на всіх стадіях існування трудових правовідносин – чи то в момент виникнення, чи зміни, чи припинення, - сторонам необхідно дотримуватися принципу свободи праці та заборони примусової праці.

Заборону примусової праці можемо також розглядати як одну з конституційних засад трудового права [4, с. 92]. Водночас, це є одна з гарантій реалізації права на працю.

Згідно з п.1 ст. 2 Конвенції № 29 Міжнародної організації праці 1930 р. примусова чи обов'язкова праця означає будь-яку роботу або службу, що вимагається від будь-якої особи під загрозою якогось покарання, для котрої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг [5, с. 124].

Низка науковців розмежують поняття «примусова» та «обов'язкова» праця. Наприклад, В.В. Жернаков з цього приводу відзначає, що примусова праця відрізняється від необхідної (обов'язкової) за такими ознаками:

1) в необхідній праці немає «автора» примусу – це об'єктивні обставини, а в примусовій є суб'єкт примусу – особа або орган, в компетенцію якої входить організація праці в самому широкому розумінні (в тому числі служба);

2) в необхідній праці немає механізму забезпечення – санкцій. Вона відбувається завдяки усвідомленню необхідності або корисності праці, в примусовій же праці є механізм примусу, який є її обов'язковим елементом та характеризується наявністю юридичного зв'язку між «повноважним» та «зобов'язаним» суб'єктами;

3) необхідна праця має утилітарний характер – людина одержує користь, вона необхідна для неї. Примусова ж не завжди носить такий характер і переважно виконується в інтересах держави, суспільства, підприємства, роботодавця. А, отже, є необхідною саме для них, а не для людини;

4) необхідна праця характеризується значним ступенем збігу зовнішніх та внутрішніх факторів щодо її виконання. Примусова – характеризується меншим ступенем збігу зовнішніх факторів та внутрішнього переконання людини [6, с. 36-37].

Іншими словами причиною необхідної праці є внутрішнє бажання чи переконання особи-працівника, зумовлене зовнішніми чинниками (обставинами). Доречним з цього приводу є твердження про те, що єдиним диктатором, який примушує до праці, не питаючи власника робочої сили: хочеться тому працювати,

щоб жити, чи ні – є потреби, аж до злиднів [7, с. 35]. А примусову працю зумовлює воля суб'єкта примусу. При цьому добровільна згода працівника на таку працю відсутня.

У п. 2 ст. 2 Конвенції № 29 МОП подається також перелік робіт, що не охоплюються терміном «примусова чи обов'язкова праця». До них належать:

1) будь-яка робота чи служба, що її вимагають на підставі законів про обов'язкову військовою службу і застосовують для робіт суто воєнного характеру;

2) будь-яка робота чи служба, що є частиною звичайних громадянських обов'язків громадян повністю самоврядної країни;

3) будь-яка робота чи служба, що її вимагають від якої-небудь особи внаслідок вироку, винесеного рішенням судового органу, при умові, що ця робота чи служба виконуватиметься під наглядом і контролем державних властей і що зазначена особа не буде віддана або передана в розпорядження приватних осіб, компаній чи товариств;

4) будь-яка робота чи служба, що її вимагають в умовах надзвичайних обставин, тобто у випадках війни або лиха, або загрози лиха, як-от пожежі, повені, голод, землетрус, сильні епідемії чи епізоотії, навали шкідливих тварин, комах чи паразитів рослин і взагалі обставини, що ставлять під загрозу або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови всього або частини населення;

5) дрібні роботи общинного характеру, тобто роботи, що виконуються для прямої користі колективу членами цього колективу і які тому можуть вважатися звичайними громадянськими обов'язками членів колективу при умові, що саме населення або його безпосередні представники мають право висловити свою думку про доцільність цих робіт [5, с. 124-125].

Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», як і норма ч. 3 ст. 43 Конституції України, закріплює, що не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота, що ви-

конується особою, чи служба, яку вона несе за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан.

Згідно з положеннями Конвенції № 105 МОП про скасування примусової праці 1957 р. кожний член Міжнародної організації праці, який її ратифікує, зобов'язується скасувати примусову або обов'язкову працю і не вдаватися до будь-якої її форми:

а) як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність чи за висловлювання політичних поглядів, чи ідеологічних переконань, протилежних усталеній політичній, соціальній, чи економічній системі;

б) як метод мобілізації і використання робочої сили для потреб економічного розвитку;

в) як засіб підтримання трудової дисципліни;

г) як засіб покарання за участь у страйках;

д) як захід дискримінації за ознаками расової, соціальної і національної приналежності чи віросповідання [8, с. 627-628].

У чинному законодавстві України визначення поняття примусової праці відсутнє. У зв'язку з цим, Пленум Верховного Суду України в своїй постанові № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» рекомендує судам при розгляді трудових спорів виходити з того, що ч. 3 ст. 43 Конституції України використання примусової праці заборонено. Тому не можуть застосовуватись як такі, що суперечать Конституції України, правила статей 32, 33, 34 КЗпП України, відомчих положень чи статутів про дисципліну тощо, які передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення, у разі виробничої необхідності або простою, а також можливість виконання ним роботи, не передбаченої трудовим договором [9, с. 169-175].

Враховуючи рекомендації постанови Пленуму ВСУ Законом України від 24.12.1999 р., спірні положення з Кодексу законів про працю України були виключені або ж приведені у відповідність їх конституційними положеннями. Тому передбачені у чинній ре-

дакції КЗпП України випадки тимчасових пререведень працівників на іншу роботу без згоди працівника не суперечать міжнародним стандартам у цій сфері. Зокрема, Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод, передбачаючи заборону примусової і обов'язкової праці, допускає виняток з цього правила щодо робіт, які проводяться в стані крайньої необхідності та стихійного лиха (ст. 4), що за змістом і спрямованістю збігається із випадками тимчасового переведення, закріплених в ст. 33 КЗпП України.

Враховуючи те, що в ст. 9 Конституції України зазначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, то, як слушно зазначає Т.В. Парпан, можна стверджувати, що норма, яка не вважає примусовою або обов'язковою працею роботу в стані крайньої необхідності і стихійного лиха, є частиною національного законодавства [10, с. 133].

Наслідками стихійного лиха та крайньої необхідності, як правило, є введення правового режиму надзвичайного стану, який спрямований на забезпечення безпеки громадян у разі стихійного лиха, аварій і катастроф, епідемій і епізоотій, а також на захист прав і свобод громадян, конституційного ладу при масових порушеннях правопорядку, що створюють загрозу життю і здоров'ю громадян або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства.

Закон України “Про правовий режим надзвичайного стану” передбачає у виняткових випадках, пов'язаних з необхідністю проведення невідкладних аварійно-рятувальних робіт, можливість тимчасового переведення або залучення на добровільній основі працездатного населення і транспортних засобів громадян для виконання зазначених робіт за дозволом відповідного керівника аварійно-рятувальних робіт та за умови обов'язкового забезпечення безпеки праці. При цьому забороняється залучення неповнолітніх, а також вагітних жінок до робіт, які можуть негативно вплинути на стан їх здоров'я [11].

Як бачимо, підстави тимчасового переведення працівників на іншу роботу в порядку ч. 2 ст. 33 КЗпП України співпадають з випадками, коли допускається залучення працівників до виконання аварійно-рятувальних робіт внаслідок введення правового режиму надзвичайного стану.

Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» у ст. 38 передбачає також гарантії для осіб, переведених на роботу, не обумовлену трудовим договором, а також залученим для робіт з ліквідації наслідків надзвичайних обставин. Зокрема, їм гарантується оплата праці відповідно до чинного законодавства, але не менше заробітної плати за основним місцем роботи.

У контексті досліджуваного питання доцільно нагадати, що до 1991 року в Україні до осіб, що вчинили дисциплінарне правопорушення, застосовувалось дисциплінарне стягнення у формі тимчасового переведення на іншу роботу. Вже у 1991 році зі ст. 147 КЗпП України відповідні положення були виключені. Однак, тимчасове переведення на нижчеоплачувану роботу чи пониження в посаді як вид дисциплінарного стягнення продовжує застосовуватися і сьогодні в окремих відомствах та службах. Наприклад, ст. 9 Дисциплінарного статуту прокуратури України, серед видів дисциплінарних стягнень передбачає пониження в посаді [12].

Свого часу А. Андрушко та Р.І. Кондратьєв висловлювали думку надати роботодавцю право за серйозні проступки звільняти працівника або ж тимчасово переводити на нижчу посаду. Тому на переконання цих авторів, коли йдеться про тимчасове переведення на іншу роботу (посаду), в порядку дисциплінарного стягнення без згоди працівника, але з наступним поверненням його на попередню роботу, то такий захід, враховуючи особливі вимоги до дисципліни праці окремої категорії працівників, не може розглядатися як застосування примусової праці [13, с. 32].

Вважаємо, що вищенаведена наукова позиція є хибною. Тому всі статuti та положення, які ще передбачають такий вид дисциплінарного стягнення, необхідно привести у відповідність до норм чинного КЗпП України, скасувавши цей вид дисциплінарного стягнення.

Відсутність у чинному КЗпП України положення про заборону примусової праці, спробували компенсувати розробники проекту Трудового кодексу України. Так, ст. 5 Проекту передбачає, що забороняється застосування примусової праці, тобто праці, для якої особа не запропонувала добровільно своїх послуг і виконання якої вимагається від неї під погрозою покарання, застосування насильства тощо, у тому числі:

– як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність або висловлювання певних політичних поглядів чи ідеологічних переконань;

– з метою підтримання трудової дисципліни;

– як методу мобілізації працівників та використання праці для потреб економічного розвитку;

– як засобу будь-якої дискримінації;

– як засобу покарання за участь у страйках.

Водночас за проектом не вважається примусовою працею:

– військова або альтернативна (невійськова) служба, якщо робота має суто військовий чи службовий характер;

– робота, яка виконується особою за вироком чи рішенням суду за умови, що вона виконується під наглядом і контролем відповідного органу державної влади;

– робота, що виконується відповідно до законів про воєнний і надзвичайний стан [14].

Порушення заборони застосування примусової праці призвело до виникнення такого явища як незаконне переміщення людей і торгівля ними як живим товаром («трафік»).

«Трафік» здійснюють найчастіше злочинні угруповання транснаціонального характеру, які шляхом обману, а іноді й насильства, вивозять людей з рідних міст, перетворюють їх на піврабів, змушують примусово працювати. З «трафіком» тісно пов'язані експлуатація праці працівників-мігрантів, комерційна сексуальна експлуатація, експлуатація домашніх працівників, боргова залежність [15, с. 492].

На боротьбу з цими видами діяльності, які часто пов'язані із використанням примусової праці, спрямовані Конвенції ООН

і МОП, які врегульовують працю працівників-мігрантів; Конвенція ООН 1949 року про боротьбу з торгівлею людьми і експлуатацією проституції третіми особами, Конвенція МОП № 182 “Про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці” та ін.

Як свідчить статистика, в Україні зростає кількість людей, залучених до примусової праці. Про це йдеться у доповіді Міжнародної організації праці, що готується та публікується кожні чотири роки. Ще 2004 року в нашій країні кількість випадків торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації вдвічі перевищувала кількість випадків торгівлі з метою примусової праці. Проте вже 2007 року кількість жертв трудової експлуатації впритул наблизилась до кількості жертв сексуальної експлуатації. Окреслюється тенденція до того, що у найближчому майбутньому показники зрівняються, а невдовзі використання безкоштовної робочої сили переважатиме.

Відтак, враховуючи масштаби проблеми примусової праці, пропонуємо в Трудовому кодексі України передбачити юридичну відповідальність роботодавця за використання такої.

1. Пурей М. М. *Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення»* / М. М. Пурей. – Х., 2003. – 19 с.
2. Бурлакова С. *Праця: обов'язок чи право* / С. Бурлакова // *Юридичний вісник України*. – 2004. – 3-9 квіт. (№ 14). – С. 12.
3. Миронов В. И. *Трудовое право России. Учебник* / Миронов В. И. – М. : ООО «Журнал «Управление персоналом», 2005. – 1152 с.
4. Стасів О. *Конституційні положення, що визначають засади регулювання трудових відносин* / О. Стасів // *Юридична Україна*. – 2009. – № 10. – С. 89–93.
5. *Конвенція № 29 про примусову чи обов'язкову працю МОП 1930 р.* // *Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964.* – Том 1. – Міжнародне бюро праці. – Женева. – 2001. – 776 с.
6. Жернаков В. *Поняття примусової праці за законодавством України* / В. Жернаков // *Право України*. – 1997. – № 10. – С. 35–39.

7. *Жернаков В. Свобода праці як принцип сучасного трудового права України / В. Жернаков // Право України. – 1999. – № 3. – С. 34–36*
8. *Конвенції № 105 про скасування примусової праці МОП 1957 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Том 1. – Міжнародне бюро праці. – Женева. – 2001. – 776 с.*
9. *Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 лист. 1996 р. № 9 [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>*
10. *Парпан Т. Примусова праця і переведення у зв'язку з виробничою потребою / Т. Парпан // Вісник Львівського ун-ту. – Серія Юридична. – Вип. 34. – 1999. – С. 132–134.*
11. *Закон України “Про правовий режим надзвичайного стану” від 16 бер. 2000 р. № 1550-III [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1550-14>.*
12. *Дисциплінарний статут прокуратури України : постанова Верховної Ради України від 06 лист. 1991 р. № 1796-XII III [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1796-12>.*
13. *Андрушко В. Спірні моменти судової практики у світлі нового тлумачення поняття “примусова праця” / В. Андрушко, Р. Кондратьєв // Право України. – 1998. – № 3. – С. 31–32.*
14. *Проект Трудового кодексу України / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_12_10/an/3/JF0US00W.html#3.*
15. *Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда : учебник / И. Я. Киселев, А. М. Лушников ; под ред. М. В. Лушиниковой. – [изд. 3-е, перераб. и доп.]. – М. : Эксмо, 2008. – 608 с.*

Кернякевич Ю. В. Заборона примусової праці та конституційні гарантії її забезпечення

У статті розглядається правова природа права на працю та визначається поняття примусової праці. Розмежовується необхідна і примусова праця. Досліджується питання допустимості тимчасових переведень працівників на іншу роботу без їх згоди. А також подаються пропозиції щодо закріплення в законодавстві юридичної відповідальності за використання примусової праці.

Ключові слова: право на працю, примусова праця, необхідна праця, тимчасове переведення працівників на іншу роботу.

Кернякевич Ю.В. Запрет принудительного труда и конституционные гарантии его обеспечения

В статье рассматривается правовая природа права на труд и определяется понятие принудительного труда. Разграничивается необходимый и принудительный труд. Исследуется вопрос о допустимости временных переводов работников на другую работу без их согласия. А также содержатся предложения по закреплению в законодательстве юридической ответственности за использование принудительного труда.

Ключевые слова: право на труд, принудительный труд, необходимый труд, временный перевод работников на другую работу.

Kernyakevych Y.V. Prohibition of forced labour and constitutional guarantees of its security

The article examines the legal nature of the right to work and defines the concept of forced labour. Delimited necessary and forced labour. It investigate the question of admissibility of temporary transfers of employees to other work without their consent. Also submitted proposals in relation for strengthening the legislation of legal liability for the use of forced labour.

Key words: right to work, forced labour, necessary labour, temporary transfer of employees to other work.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ

Богатирьова О.І.

СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ ПРОБАЦІЇ У СУЧАСНОМУ ЗАРУБІЖНОМУ ПРАВІ

УДК 343.2

Постановка проблеми. За Філософським словником «сутність (есенція) – філософська категорія, що виражає головне, основне, визначальне у предметі, таке що зумовлене глибинними, необхідними, внутрішніми зв'язками й тенденціями розвитку і пізнається на рівні теоретичного мислення» [12].

Сутність – це внутрішній зміст предмета, який виражається в єдності всіх його багатоманітних властивостей і відносин. Про сутність поняття не можна говорити у відриві від його змісту.

Зміст поняття становлять ознаки, які відтворюють якість предмета і відрізняють його від інших схожих предметів. Для з'ясування змісту необхідно відповісти на питання «Яке воно є?» або «Чим воно є?». Зміст не очевидний, він не даний нам у слові безпосередньо, тобто із нього не видно, які ознаки складають зміст, виражений цим поняттям. Зміст може бути установлений (розкритий) тільки за допомогою визначення поняття.

З'ясування змісту понять має важливе значення для пізнання й практики. Доти, доки ми не встановимо зміст поняття, яке нас цікавить, його ознаки, нам не зрозуміти властивості предмета, що виражається цим поняттям, ми не зможемо точно визначити його сутність і чітко відмежувати цей предмет від суміжних із ним, допускатимемо невизначеність у мисленні, сплутуванні понять та плутанині явищ дійсності.