

**ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА**

На правах рукопису

КЕРНЯКЕВИЧ ЮЛІЯ ВОЛОДИМИРІВНА

УДК 349.22:331.106

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕДЕННЯ
ПРАЦІВНИКІВ НА ІНШУ РОБОТУ**

Спеціальність 12.00.05. – трудове право;
право соціального забезпечення

ДИСЕРТАЦІЯ

на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

доктор юридичних наук, професор

Пилипенко Пилип Данилович

Львів – 2012

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ НА ІНШУ РОБОТУ.....	11
1.1. Поняття переведення працівників на іншу роботу.....	11
1.2. Багатозначність поняття переведення працівників на іншу роботу.....	29
1.3. Відмежування переведення працівників на іншу роботу від інших суміжних правових категорій.....	44
Висновки до розділу 1.....	58
РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ВИДІВ ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ НА ІНШУ РОБОТУ.....	60
2.1. Класифікація переведення працівників на іншу роботу... ..	60
2.2. Переведення працівників на іншу постійну роботу.....	68
2.3. Тимчасові переведення працівників на іншу роботу.....	90
Висновки до розділу 2.....	106
РОЗДІЛ 3. ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У РАЗІ ПЕРЕВЕДЕННЯ ЇХ НА ІНШУ РОБОТУ.....	109
3.1. Заборона примусової праці та конституційні гарантії її забезпечення.....	109
3.2. Гарантії здійснення та захисту трудових прав працівників у разі переведення їх на іншу роботу.....	118
Висновки до розділу 3.....	140
ВИСНОВКИ.....	143
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	149

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Основною формою реалізації конституційного права на працю є трудовий договір, який, зазвичай, спрямований на забезпечення стабільності трудових правовідносин. Проте об'єктивні зміни у сфері суспільної організації праці, а також динаміка розвитку ринкових відносин, що опосередковується постійним технічним прогресом, зумовлюють необхідність коригування умов вже укладених трудових договорів.

Переважає більшість змін умов трудового договору так чи інакше призводить на практиці до порушення трудових прав та законних інтересів працівників. При цьому вітчизняне трудове законодавство, встановлюючи відповідні правові гарантії щодо стабільності умов трудового договору, не в стані забезпечити ідеальні правила здійснення зміни цих умов, що сприяє порушенню основних вимог, якими регулюються переведення працівників на іншу роботу.

Навіть попри численні зміни, що були внесені до чинного Кодексу законів про працю України, правове регулювання переведення на іншу роботу здійснюється за правилами, що були встановлені в середині минулого століття. Тому об'єктивно існує необхідність здійснення наукових досліджень з метою встановлення ефективних правових механізмів зміни умов трудового договору, а також вироблення рекомендацій щодо внесення до чинного трудового законодавства нових правил регулювання переведень на іншу роботу відповідно до вимог ринкових відносин.

Науково-теоретичною базою дисертаційного дослідження стали наукові праці провідних радянських, українських та російських вчених у галузі трудового права: М.Г. Александрова, Є.І. Астрахана, М.Й. Бару, Н.Б. Болотіної, Л.Ю. Бугрова, В.С. Венедиктова, В.А. Глозмана, Є.О. Голованової, Г.С. Гончарової, В.В. Жернакова, П.І. Жигалкіна, І.В. Зуба, М.І. Іншина, Д.А. Колбасіна, Р.І. Кондратьєва, А.Р. Мацюка,

Й.Б. Морейна, Т.В. Парпан, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, В.Г. Ротаня, В.М. Скобелкіна, А.І. Ставцевої, А.А. Фатуєва, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, М.В. Яковлєва, О.М. Ярошенка та інших.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертаційне дослідження виконано згідно із планом наукової роботи кафедри трудового, аграрного та екологічного права Львівського національного університету імені Івана Франка в межах держбюджетної теми „Проблеми систематизації трудового, земельного та екологічного законодавства” (номер державної реєстрації 0111U005531).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є дослідження актуальних теоретичних та практичних проблем правового забезпечення переведення працівників на іншу роботу, а також визначення шляхів розвитку та вдосконалення правового регулювання трудових відносин у цій сфері.

Відповідно для досягнення зазначеної мети було визначено такі **основні завдання**:

- сформулювати поняття “переведення працівників на іншу роботу” та проаналізувати його зміст;
- розмежувати поняття “переведення працівників на іншу роботу”, “переміщення працівників на інше робоче місце” та “зміна істотних умов праці”;
- здійснити класифікацію переведень працівників на іншу роботу за різними критеріями;
- провести аналіз правових умов та порядку здійснення переведень працівників на іншу роботу;
- розкрити зміст гарантій здійснення та захисту трудових прав працівників в разі їх переведення на іншу роботу;
- розробити науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення законодавства, яке забезпечує регулювання переведень

працівників на іншу роботу.

Об'єктом дослідження є врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають у процесі переведення працівників на іншу роботу.

Предметом дослідження є система правових норм, що регулюють переведення працівників на іншу роботу, практика їх застосування та наукові дослідження у цій галузі.

Методи дослідження. У процесі дослідження було використано низку методів, загальноприйнятих юридичною наукою та наукою трудового права. Із загальнонаукових методів застосовувались, насамперед, діалектичний, системно – структурний, історичний, порівняльний та метод аналізу та синтезу, а зі спеціально-юридичних методів – формально-юридичний метод. Методом історичного аналізу досліджено генезис правового регулювання переведення працівників на іншу роботу (підрозділ 1.1.). Широко використовувався діалектичний метод, зокрема, при аналізі чинного законодавства та практики його застосування з метою виявлення і пояснення розвитку поняття переведення працівників на іншу роботу та змін його змісту (розділи 2, 3). За допомогою методу аналізу та синтезу переведення працівників аналізувалося шляхом вивчення властивостей його окремих частин та узагальнення їх в єдине ціле (підрозділ 1.2.). Системно-структурний метод застосовано з метою виявлення місця поняття переведення працівників на іншу роботу поміж іншими правовими категоріями (розділ 1). Порівняльний метод було покладено в основу аналізу вітчизняного трудового законодавства та законодавства інших країн, яке регулює питання переведення працівників на іншу роботу (розділ 3). Крім того, для встановлення змісту права як норми використовувався формально-юридичний метод. Переважно ці та інші методи наукового дослідження використовувались в їхньому взаємозв'язку.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є комплексним науковим дослідженням правового регулювання переведення працівників на іншу роботу в умовах ринкових відносин та здійснення правової реформи в

Україні. У роботі проведено аналіз теоретичних та практичних проблем, які виникають у зв'язку з переведенням працівників; вказано на недоліки правового регулювання; запропоновано варіанти вирішення поставлених завдань.

Елементи наукової новизни притаманні таким положенням і висновкам дисертаційного дослідження, які виносяться на захист:

уперше:

- обґрунтовується недоцільність використання у трудовому праві поняття «трудова функція», оскільки за змістом ст. 21 Кодексу законів про працю України юридично-значимим для трудових правовідносин є поняття «робота, обумовлена при укладенні трудового договору»;

- поняття «робота, обумовлена при укладенні трудового договору» розглядається через сукупність функціональних та посадових обов'язків працівника, що визначені посадовими інструкціями та взаємним погодженням сторін трудового договору;

- переведення працівника на іншу роботу трактується як доручення йому іншої постійної чи тимчасової «роботи, не обумовленої при укладенні трудового договору»;

- розмежовується переведення працівника на іншу роботу та зміна умов трудового договору як два самостійні юридичні явища з різними правовими наслідками. Зокрема доводиться, що при зміні умов трудового договору здійснюється коригування його змісту, а при переведенні працівника на іншу роботу відбувається зміна трудових правовідносин;

удосконалено:

- критерії для класифікації переведення працівників на іншу роботу з урахуванням сучасних тенденцій розвитку науки трудового права. Зокрема, запропоновано для поділу використовувати інтерес (зацікавленість) сторін в переведенні (переведення в інтересах працівника чи роботодавця), характер чинників, що зумовлюють переведення (об'єктивні та суб'єктивні чинники), час переведення (на іншу постійну чи тимчасову роботу), ступінь

обов'язковості переведення (переведення обов'язкове для роботодавця та працівника, та необов'язкове переведення), суб'єктів волевиявлення переведення (переведення, які здійснюються з ініціативи роботодавця, або з ініціативи працівника);

- наукові висновки про поділ гарантій трудових прав працівників при переведенні. Пропонується у зв'язку з цим виділяти гарантії здійснення трудових прав працівників в разі їх переведення та гарантії захисту трудових прав працівників у випадку незаконного їх переведення;

- теоретичні напрацювання щодо способу зміни умов трудового договору. Основним способом є взаємне погодження його сторін. Одностороння зміна умов трудового договору як виняток повинна встановлюватись законами;

отримали подальшого розвитку:

- теоретичні напрацювання, що стосуються переміщення працівника на іншу роботу. Наголошується, що останнє може розглядатись як зміна умов трудового договору, якщо умова про робоче місце працівника була погоджена під час укладення договору;

- правові підходи стосовно розуміння переведення на інше підприємство. Підтримується позиція авторів, які вважають, що при зміні хоча б однієї із сторін трудового договору відбувається його припинення, а не переведення. Тому пропонується вилучити з КЗпП України поняття «переведення працівника на інше підприємство, установу, організацію», адже воно не характеризує зміну умов трудового договору, а засвідчує факт зміни суб'єктного складу договірних відносин, та припинення попереднього трудового договору;

- наукові висновки про необхідність оплачувати час простою не з вини працівника у розмірі його середньомісячного заробітку. Обґрунтовується, що невиконання роботодавцем свого обов'язку забезпечити працівника роботою, на виконання якої він погодився, не може

бути підставою зменшення розміру оплати праці працівнику за час простою не з його вини;

- дослідження щодо повернення до Кодексу законів про працю України правила про обмеження кількості переведень працівника на іншу тимчасову роботу впродовж календарного року. При цьому сторонам трудового договору повинна бути надана можливість продовжити термін переведення працівника на іншу тимчасову роботу за взаємною згодою;

- пропозиція щодо диференціації переведень на іншу тимчасову кваліфіковану та некваліфіковану роботу з метою наступного обмеження кількості та тривалості переведень кваліфікованих працівників на некваліфіковані тимчасові роботи;

- теоретичні підходи стосовно уніфікації понятійного апарату трудового права. Пропонується закріпити у трудовому законодавстві тлумачення таких термінів як «переведення працівника на іншу роботу», «переведення працівника на іншу тимчасову роботу», «робота, обумовлена при укладенні трудового договору», «припинення трудового договору шляхом переведення працівника до іншого роботодавця» та ін.

Практичне значення одержаних результатів. Викладені у роботі положення, висновки, пропозиції та рекомендації можуть бути використані для майбутніх наукових досліджень у науці трудового права та сприятимуть вдосконаленню трудового законодавства України. Зокрема, при доопрацюванні проекту Трудового кодексу України можна використовувати запропоновані моделі окремих статей. Деякі дисертаційні положення можуть бути використані як методологічна основа для вивчення та вирішення прикладних питань трудового права, що стосуються переведення працівників на іншу роботу.

Результати дослідження можуть використовуватися у навчальному процесі, зокрема, при проведенні лекційних, практичних і семінарських занять з курсу “Трудове право України” та спецкурсів відповідного спрямування, при написанні підручників, навчальних посібників,

вдосконаленні навчально-методичних матеріалів із зазначених дисциплін, а також у практичній діяльності при переведенні працівників на іншу роботу.

Апробація результатів дисертації. Результати дисертаційного дослідження обговорювались на засіданнях кафедри трудового, аграрного й екологічного права Львівського національного університету імені Івана Франка.

Основні положення дисертаційного дослідження висвітлювались у доповідях на таких науково-практичних конференціях: Міжнародній науково-практичній конференції молодих учених “Сьомі осінні юридичні читання” (м. Хмельницький, 28-29 листопада 2008 р.); XV регіональній науково-практичній конференції “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” (м. Львів, 4-5 лютого 2009 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції молодих вчених та аспірантів „Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні” (м. Івано-Франківськ, 23-24 березня 2009 р.); Міжнародній науковій конференції “Восьмі осінні юридичні читання” (м. Хмельницький, 13-14 листопада 2009 р.); XVI регіональній науково-практичній конференції “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” (м. Львів, 8-9 лютого 2010 р.); Міжрегіональній науково-практичній конференції “Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні”, присвяченій проголошенню Загальної декларації прав людини (м. Івано-Франківськ, 8 грудня 2009 р.); Міжнародній науково-практичній конференції “Правова політика Української держави” (м. Івано-Франківськ, 19-20 лютого 2010 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції “Тенденції та пріоритети реформування законодавства України” (м. Запоріжжя, 13 березня 2010 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції молодих вчених та аспірантів “Вдосконалення правового захисту прав та основних свобод людини і громадянина” (м. Івано-Франківськ, 23 квітня 2010 р.); VII Міжнародній науково-практичній конференції “Актуальні питання реформування правової системи України”

(м. Луцьк, 4-5 червня 2010 р.); II Міжнародній науково-практичній конференції “Теоретичні та практичні проблеми реалізації прав людини у сфері праці і соціального забезпечення” (м. Харків, 8-9 жовтня 2010 р.); Міжнародній науково-практичній конференції “Моральні основи права” (м. Івано-Франківськ, 16 грудня 2010 р.); Міжнародній науково-практичній конференції “Теорія та практика сучасного права: вектори розвитку” (м. Київ, 16-17 березня 2011 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції молодих вчених та аспірантів “Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина” (м. Івано-Франківськ, 29-30 квітня 2011р.); Міжнародній науково-практичній конференції “Проблеми правового забезпечення інтересів суб’єктів трудового права в умовах реформування трудового законодавства”, присвяченій ювілею д.ю.н., професора, заслуженого юриста України Р.І. Кондратьєва (м. Хмельницький, 30 вересня-1 жовтня 2011 р.); Міжнародній науково-практичній конференції “Права людини: проблеми забезпечення, реалізації та захисту” (м. Запоріжжя, 24 лютого 2012 р.).

Публікації. Основні положення та висновки дисертації відображені у 5 статтях, опублікованих у наукових виданнях, що визнані Вищою атестаційною комісією України фаховими для юридичних наук, а також в 16 тезах доповідей та наукових повідомлень на наукових та науково-практичних конференціях регіонального, республіканського, міжнародного рівня.

Структура й обсяг дисертації визначені метою та завданнями дослідження. Дисертаційна робота складається з вступу, трьох розділів, поділених на вісім підрозділів, висновків (після кожного розділу та наприкінці дисертації) і списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації – 167 сторінок. Список використаних джерел налічує 187 найменувань і викладений на 19 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ НА ІНШУ РОБОТУ

1.1. Поняття переведення працівників на іншу роботу.

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 [1]. Тобто, кожна особа може реалізувати своє конституційне право на працю у будь-якій не забороненій законом формі. Центральне місце серед форм реалізації права на працю займає трудовий договір. В той самий час – це юридичний факт, що служить підставою виникнення трудових правовідносин. Крім цього, Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) трудовий договір визначає як угоду [2]. Але з прийняттям у 2003 році Цивільного кодексу України поняття “угода” було замінено правовим терміном “правочин”. Відтак, незайвим буде уніфікувати понятійний апарат провідних галузей вітчизняного права. Для цього пропонуємо внести зміни до чинного трудового законодавства щодо визначення поняття трудовий договір. Такий, на нашу думку, є двостороннім правочином, що і потрібно закріпити у Кодексі законів про працю України.

Саме за фактом вчинення правочину кожна з його сторін набуває відповідних прав та обов’язків, які визначають зміст договору.

Важливо зазначити, що укладення трудового договору, як і будь-якого іншого правочину, відбувається на основі принципу свободи договору. У трудовому праві такий, зокрема, проявляється через можливість вільного вибору контрагента договірних правовідносин, виду договору, а також у свободі визначення змісту трудового договору. Ще за радянських часів на цьому наголошував О.І. Процевський. Зокрема, у своїх працях він вказував, що свобода волі при укладенні трудового договору проявляється в умовах, які сторони висувають і включають в угоду (договір) [3, с. 124].

При цьому, певні умови обов'язково повинні бути погоджені при укладенні договору. Такі умови в літературі прийнято називати обов'язковими або необхідними [4, с. 536; 5, с. 216]. Вони визначаються, як правило, у законодавстві, хоча сторони трудового договору вправі наполягати на внесенні до його змісту будь-якої умови. В такому разі за значенням відповідна умова прирівнюється до тієї, що визначена на законодавчому рівні.

Загалом, у трудовому праві умови трудового договору прийнято поділяти на необхідні (обов'язкові) та факультативні (додаткові) [5, с. 216]. Перші – це такі умови, які обов'язково мають бути погоджені при укладенні трудового договору, а другі – можуть і не включатися до його змісту, тобто договір можна укласти і за відсутності таких умов.

Однак, якщо у процесі переговорів при укладенні трудового договору сторони визнали за потрібне узгодити також і факультативні умови, то їх значимість для конкретного договору стає такою ж, як і обов'язкових умов. Недосягнення згоди сторонами за обов'язковими та факультативними умовами має одні й ті ж самі правові наслідки – договір не укладається [6, с. 59-60]. Тобто, сила факультативних умов, коли їх включено до договору, не применшується і вони також підлягають виконанню сторонами [7, с. 70].

З огляду на це, поділ умов трудового договору на обов'язкові та факультативні видається дещо спрощеним та штучним. Адже, як бачимо, і обов'язкові, і факультативні умови трудового договору внаслідок погодження набувають рівноцінного значення та є однаково важливими і обов'язковими для сторін.

Тому підтримуємо думки тих науковців, які для позначення змісту трудового договору пропонують використовувати цивілістичний термін “істотні умови” договору [8, с. 73]. Зокрема, Т.В. Парпан у своєму дисертаційному дослідженні вказує, що істотними умовами трудового договору треба вважати умови, визнані такими законодавством, а також

внесені в трудовий договір за ініціативою будь-якої із сторін і щодо яких сторони трудового договору повинні досягти згоди [9, с. 367].

Разом з тим, аналіз ст. 638 Цивільного кодексу України засвідчує, що істотними є як ті умови, що визнані такими за законом або необхідні для договорів певного виду, так і всі інші, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [10].

На нашу думку, обмеження переліку істотних умов договору саме законами, а не законодавством, як пропонує Т.В. Парпан, є більш виправданим. Це дозволить уникнути безпідставного розширення переліку таких умов договору шляхом ухвалення численних підзаконних нормативно-правових актів. Тому пропонуємо закріпити відповідне обмеження і у Кодексі законів про працю України.

При цьому, треба звернути увагу на те, що термін “істотні умови” добре відомий трудовому праву. Більше того, він широко вживається у трудовому законодавстві. Щоправда, характеризує він зовсім не умови трудового договору, а умови праці (ч. 3 ст. 32 КЗпП України).

У контексті нашого дослідження варто охарактеризувати поняття “умови праці” та визначити його зміст. Це дозволить нам провести співвідношення з терміном (істотні умови праці), що вже сьогодні закріплений у трудовому законодавстві, з новим (істотні умови трудового договору), доцільність впровадження якого обґрунтовується сучасними науковцями.

Зокрема, свого часу умовами праці І.Б. Морейн називав обсяг робіт та розподіл праці (зміни), фізичне навантаження, протипоказання за станом здоров'я (гарячі цехи, підземні роботи, роботи в сирому приміщенні чи при низькій температурі та ін.) [11, с. 40].

Сьогодні ж умови праці прийнято визначати через сукупність соціальних та виробничих чинників, за яких здійснюється праця [12, с. 103].

Низка науковців ці чинники називають факторами виробничого середовища та трудового процесу, які впливають на працездатність і здоров'я людини [13, с. 94]. При цьому, виробничим середовищем вони пропонують

вважати сукупність фізичних, хімічних, біологічних, психофізіологічних факторів на виробництві, що діють на людину. А факторами трудового процесу у їхньому розумінні є такі його характеристики як: важкість праці та напруженість праці. Важкість праці – це характеристика трудового процесу, яка відображає переважне навантаження на опорно-руховий апарат і функціональні системи організму (серцево-судинну, дихальну та інші, що забезпечують його діяльність). Напруженість праці – характеристика трудового процесу, яка відображає навантаження переважно на центральну нервову систему, органи чуття, емоційну сферу працівника [14, с. 94].

Наведене засвідчує, що “істотні умови праці” та “істотні умови трудового договору” не тотожні поняття. Такої ж думки притримується і О.В. Сгібнева. Вона, зокрема, пише, що поняття “істотні умови трудового договору” характеризує зміст трудового договору, натомість поняття “істотні умови праці” – зміст трудових правовідносин, які виникають у зв’язку з укладенням сторонами трудового договору. При цьому, наголошуючи на змістовних відмінностях цих правових категорій, автор зазначає, що “істотні умови праці” є ширшим поняттям, ніж “істотні умови трудового договору” [15, с. 42].

Протилежну думку свого часу висловлював Л.Ю. Бугров. На його переконання, поняття “умови трудового договору” і “умови праці” співвідносяться як ціле і його частина [16, с. 58].

Враховуючи наведене, умови праці можна розглядати в двох аспектах:

1) як саме середовище та умови, в яких виконується обумовлена трудовим договором робота;

2) як складова частина трудового договору.

При цьому, погодження певних умов праці сторонами трудового договору обумовлюватиме їх перетворення в істотні умови. Відтак, при визначенні змісту трудового договору доцільно використовувати поняття “умови трудового договору”, а не “умови праці”.

Укладаючи трудовий договір, працівник вільний у виборі місця та виду

роботи з урахуванням власних інтересів, знань, намірів. Натомість роботодавець вправі обирати працівника з точки зору його ділових та кваліфікаційних якостей [17, с. 105]. Саме ці чинники розкривають зміст такої умови трудового договору як трудова функція.

Водночас, треба зазначити, що взаємне погодження у трудовому договорі виду роботи, яку виконуватиме працівник, або ж посади, яку він обійматиме, позбавляє роботодавця можливості вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором. І в цьому проявляється стабільність трудових правовідносин.

Однак, в умовах економічної кризи, дотримуватись цього принципу стає дедалі важче. Об'єктивні зміни у сфері суспільної організації праці, які зумовлені скороченням обсягів та зміною характеру виробництва, у підсумку, призводять до необхідності перерозподілу трудових ресурсів. І найбільш поширеним способом такого перерозподілу залишається зміна умов трудового договору.

Попри те, що ні Кодекс законів про працю України, ні решта актів чинного трудового законодавства не визначають поняття “зміна умов трудового договору”, спроби сформулювати відповідну дефініцію та охарактеризувати її зміст знайшли своє відображення у працях представників науки трудового права. Зокрема, Т.В. Парпан зміну умов трудового договору пропонує розуміти як будь-яку зміну (уточнення) тих чи інших елементів змісту трудового договору, спрямовану на доповнення чи скасування істотних умов договору і яка зумовлена різними суб'єктивними та об'єктивними обставинами, що не припиняють дії трудового договору і відповідають вимогам дійсності договорів [18, с. 294-295]. Тому важливо визначити істотні умови трудового договору з метою наступного розмежування видів зміни умов трудового договору.

Загалом, характеризуючи окремі види змін трудового договору всі його умови поділяють на три групи:

– першу групу складатимуть, зазначені у ст. 32 КЗпП України –

спеціальність, кваліфікація та посада, що є елементами трудової функції працівника.

– друга група формуватиметься лише за рахунок умов про робоче місце. Зазвичай, таким вважають певний структурний підрозділ, механізм або агрегат, на якому працює працівник.

– третю групу складатимуть усі інші істотні умови трудового договору. До них, зокрема, можна віднести: системи та розміри оплати праці, пільги, режим роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів, найменування посад та інші умови, які сторони узгодили під час укладення трудового договору [19, с. 337-338].

Залежно від того, про зміну яких умов йдеться, у кожному конкретному випадку, законодавство передбачає три різні варіанти, тобто види змін умов трудового договору: переведення, переміщення та зміна істотних умов праці.

Однак, єдності науковців щодо виділення окремих видів зміни умов трудового договору з огляду на вид умови, що підлягає коригуванню, немає. Так, Л.Ю. Бугров замість поняття “види” зміни трудового договору пропонує використовувати термін “способи” зміни. Адже слово “спосіб” в російській мові звичайно означає дію (систему дій), що застосовується (які застосовуються) при здійсненні чого-небудь. А модифікації змісту трудового договору якраз і розкриваються через своєрідність процедурних правил [20, с. 16].

Широко використовується в літературі замість поняття “зміна умов трудового договору” також термін “форми зміни умов”. Та позначати види зміни умов трудового договору такими поняттями як “способи зміни” та “форми зміни” вважаємо не виправданим та передчасним з наступних міркувань.

Найперше нагадаємо, що за загальним правилом зміни до договору вносяться в порядку, що передбачений для укладення договору. Відтак, зміна умов трудового договору відбуватиметься в основному внаслідок взаємного погодження його сторін. Крім цього, в окремих випадках, перелік яких

визначається винятково законами, допускається одностороння зміна умов трудового договору. Власне взаємне волевиявлення сторін трудового договору або ж одностороннє волевиявлення роботодавця, що спрямоване на коригування змісту договору, на нашу думку, і характеризує способи зміни умов трудового договору.

Натомість “форма зміни умов трудового договору” вказує на спосіб зовнішньої об’єктивації відповідного волевиявлення. Тому, як і укладення, так і зміна трудового договору може відбуватись в усній та у письмовій формах.

Враховуючи наведене, вважаємо за доцільне використовувати терміни “види зміни умов трудового договору”, “способи зміни умов трудового договору” та “форми зміни умов трудового договору” як самостійні правові категорії. І якщо спосіб зміни характеризує процедуру коригування змісту трудового договору, а форма зміни вказує на спосіб зовнішнього виразу волевиявлення відповідних суб’єктів, то види зміни умов засвідчують їх поділ. Критерієм цього поділу слугуватиме вид умови, яка змінюється. Аналіз ст. 32 КЗпП України дозволяє виокремити наступні різновиди зміни умов трудового договору:

- 1) переведення на іншу роботу;
- 2) переміщення на інше робоче місце;
- 3) зміна істотних умов праці.

Кожному з них відповідатиме зміна відповідних умов трудового договору. Зокрема, переведення працівника на іншу роботу буде наслідком зміни такої умови трудового договору як трудова функція. При цьому, виконання роботи, не обумовленої трудовим договором, може бути наслідком як взаємного погодження сторін трудового договору, так і одностороннього розпорядження роботодавця у разі існування об’єктивних обставин, визначених законами.

У контексті нашого дослідження треба звернути увагу на те, що термін “трудова функція” чинним законодавством не використовується. Однак,

питання трудової функції як умови трудового договору та характеристика окремих чинників, що формують її зміст, завжди перебували у центрі уваги вчених-трудовиків. Ще у 1950 році М. Александров писав, що громадянин, який вступає на роботу як робітник чи службовець, зобов'язується виконувати певну трудову функцію у спільній колективній праці працюючих на певному підприємстві, в установі, організації, тобто працювати за певною робочою спеціальністю (наприклад, токар, слюсар тощо) або за певною посадою (бухгалтер, економіст тощо) [21, с. 136].

У сучасних умовах деякі країни на законодавчому рівні закріпили саме таке формулювання для позначення однієї з умов трудового договору. Зокрема, Закон “Про працю в Республіці Казахстан” від 10 грудня 1999 р. [22] та Трудовий кодекс Азербайджанської Республіки від 01 лютого 1999 р. [23] безпосередньо закріплюють визначення цього поняття.

Кодекс законів про працю України, до внесення змін у ст. 21, теж містив положення, які дозволяли визначати трудову функцію працівника через вказівку на роботу за певною спеціальністю, кваліфікацією чи посадою.

Однак після 20 березня 1991 р. вказівка на спеціальність, кваліфікацію чи посаду були виключені з тексту відповідної статті. Теперішня редакція ст. 21 КЗпП України, закріплює лише зобов'язання працівника “виконувати роботу, визначену угодою сторін”.

При цьому, визначення поняття “робота” пропонує Національний класифікатор України ДК 003:2010 “Класифікатор професій”. Згідно з ним – це певні завдання та обов'язки, що виконані, виконуються або повинні бути виконані однією особою [24]. Відповідно поняття “робота, обумовлена угодою” можна тлумачити як сукупність завдань та обов'язків, які визначені за взаємним погодженням сторін трудового договору, і які працівник зобов'язується виконувати.

В той самий час, нормативно-правові акти пропонують визначення таких елементів трудової функції як професія, спеціальність, кваліфікація та посада. Наприклад, Інструкція про встановлення груп інвалідності,

затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 07 квітня 2004 р. № 183, містить положення, згідно з яким професія – це вид трудової діяльності, що потребує певних знань та навиків, набутих шляхом навчання і практичного досвіду. Натомість спеціальність – це сукупність, набутих шляхом спеціальної підготовки та досвіду роботи, знань, умінь і навиків, необхідних для виконання певного виду трудової діяльності у межах даної професії. Кваліфікація згідно з цим актом розуміється як рівень загальної і спеціальної підготовки працівника, що підтверджується встановленими законодавством документами (атестат, диплом, свідоцтво та ін). А посада – це службове становище працівника, зумовлене колом його обов'язків, посадовими правами та характером відповідальності [25].

Керуючись зазначеними положеннями, можна зробити висновок, що професія, спеціальність і кваліфікація – це ті основні властивості, володіючи якими працівник може претендувати на зайняття відповідної посади чи бути допущений до виконання певної роботи. При цьому названі правові категорії не можуть трактуватись сторонами трудового договору довільно, адже є відомими наперед і засвідчуються спеціальними документами (дипломами, посвідченнями тощо). Йдеться про те, що вони не можуть бути зміненими за взаємною згодою сторін договору.

Крім цього, в певних випадках трудова функція фактично обмежуватиметься лише видом виконуваних працівником робіт. Наприклад, для здійснення так званих некваліфікованих робіт професія, спеціальність та кваліфікація взагалі до уваги не беруться.

Науковці по-різному підходять до визначення поняття “трудова функція”. Наприклад, А.І. Ставцева, О.С. Хохрякова, М.В. Яковлев та С.О. Іванов під трудовою функцією розуміють роботу за певною професією, спеціальністю чи посадою [26, с. 27; 27, с. 55; 28, с. 69].

Натомість В.А. Глозман, А.С. Пашков, О.В. Смірнов характеризують трудову функцію через “встановлене коло прав та обов'язків сторін” [29, с. 121, 30, с. 195].

Н.Г. Гладков у своїх працях визначав трудову функцію як одну з необхідних умов трудового договору, яка вказує на рід діяльності працівника, його спеціальність, кваліфікацію чи посаду [31, с. 8].

На думку О.Т. Барабаша та І.Д. Копайгори трудова функція – це не індивідуально-визначена робота, а сукупність окремих трудових операцій, об'єднаних загальним видом трудових дій, предметів і метою досягнення наперед обумовлених результатів праці [32, с. 66].

А.М. Юшко розглядає трудову функцію як “сукупність встановлених угодою сторін, завдань та обов'язків певної складності, обмежених професією (спеціальністю), довідником кваліфікаційних характеристик чи іншим розсудом сторін” [33, с. 34].

Спільним для усіх цих позицій є вказівка на вид трудової діяльності працівника, який розкривається через сукупність певних його обов'язків. При цьому, окремі види діяльності особа зможе виконувати лише у разі наявності у неї відповідної професії, спеціальності та кваліфікації. Враховуючи це вважаємо за недоцільне використання у трудовому праві поняття «трудова функція», оскільки за змістом ст. 21 Кодексу законів про працю України юридично-значимим для трудових правовідносин є поняття «робота, обумовлена при укладенні трудового договору»;

У цьому контексті доцільно навести також запропонований ще В.А. Глозманом поділ структури трудової функції на об'єктивну та суб'єктивну сторони [34, с. 78]. На його думку, об'єктивною стороною трудової функції є “встановлені державою стандарти та еталони, які регламентують професійно-кваліфікаційні та інші подібні параметри працівників, виробництва”. Суб'єктивною – наявність у працівника “відповідних професійних навичок, знань, досвіду, кваліфікаційної підготовки для роботи за певною професією, спеціальністю, посадою” [35, с. 93].

Такий підхід свого часу критикували вітчизняні дослідники В.В. Жернаков та В.В. Єрмоєнко. Зокрема, наявність у працівника

відповідних професійних навичок, знань, досвіду, кваліфікаційної підготовки вони вважали не суб'єктивною стороною трудової функції, а елементом суб'єктивного права робітника чи службовця виконувати роботу за певною спеціальністю, кваліфікацією, посадою” [36, с. 63]. Адже володіючи якостями, необхідними для виконання цієї роботи, працівник вправі вимагати надання йому відповідної роботи.

Ці науковці також додатково розглядають поняття трудової функції у статичному та динамічному станах. Так, трудова функція у статиці – це, на їх думку, безпосередньо угода сторін трудового договору про характер дорученої працівникові роботи, тобто встановлена сторонами сукупність їх прав та обов'язків по забезпеченню виконання роботи за певною спеціальністю, кваліфікацією, посадою. З моменту укладення трудового договору трудова функція – сформована, вона існує, але її реалізація здійсниться тільки в ході виконання роботи, а може взагалі не початися, якщо, наприклад, працівник не приступить до роботи. А динамічний стан трудової функції – це практичне здійснення встановлених прав та обов'язків сторін по забезпеченню виконання роботи у ході реалізації трудових правовідносин. При цьому працівник виконує вимоги посадових інструкцій, а підприємство забезпечує належні умови праці [36, с. 62].

Таке трактування виключає характеристику трудової функції через її суб'єктивні чинники. Разом з тим, у літературі висловлювались і протилежні точки зору. Зокрема, П.Д. Пилипенко переконує, що професія, спеціальність і кваліфікація хоч і стосуються якісної характеристики особи, яка наймається на роботу, виступають обов'язковою умовою, дотримання якої для працівника є необхідним. Бо ще до початку переговорів щодо укладення трудового договору роботодавець визначається з тим, якої професії, спеціальності і кваліфікації повинен бути працівник, щоб зайняти відповідну посаду чи виконувати роботу.

Відтак, думка П.Д. Пилипенка про те, що професія, спеціальність і кваліфікація – це такі ж ознаки суб'єктивного характеру, як вік, освіта,

знання іноземної мови, стаж попередньої роботи є безперечно слушною. Адже, як правило, ці вимоги уже наперед закладені у визначених кваліфікаційних характеристиках посад чи виконуваних робіт. Наприклад, для зайняття посади інженера-конструктора першої категорії необхідно мати вищу технічну освіту і стаж роботи на посаді інженера-конструктора другої категорії не менше трьох років.

Та, крім суб'єктивних чинників, як ми вже зазначали, трудовій функції властиві об'єктивні характеристики. І якщо показники суб'єктивного характеру (професія, спеціальність, кваліфікація) і можуть бути проігноровані у виняткових випадках при укладенні трудового договору з огляду на якісь інші ділові якості особи, що влаштовується на роботу, то сам вид роботи чи посада, яку необхідно замінити, з огляду на їх об'єктивний характер, зміненими бути не можуть [37, с. 71-72]. Відтак, саме ознаки об'єктивного характеру є домінуючими при формуванні такої умови трудового договору як трудова функція. У поєднанні з суб'єктивними чинниками вони визначають сутність цієї умови трудового договору.

З метою створення професійного кадрового потенціалу 28 липня 2010 року наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики було затверджено Національний класифікатор України ДК 003:2010 "Класифікатор професій" [24]. Під час його розробки за основу було прийнято Міжнародну стандартну класифікацію професій 1988 року (ISCO-88). Її рекомендовано для застосування країнами-членами Міжнародної організації праці, і вона широко використовується у світовій професійно-класифікаційній практиці.

Цей документ є систематизованим переліком робіт і професій. Він є складовою частиною державної системи класифікації й кодування техніко-економічної й соціальної інформації. Зокрема, ним передбачено такі види професій:

– законодавці, вищі державні службовці, керівники, менеджери (управителі);

- професіонали;
- фахівці;
- технічні службовці;
- працівники сфери торгівлі та послуг;
- кваліфіковані робітники сільського та лісового господарства, риборозведення та рибальства;
- кваліфіковані робітники з інструментом;
- робітники з обслуговування, експлуатації та контролювання за роботою технологічного устаткування, складання устаткування та машин;
- найпростіші професії [24].

Згідно з Класифікатором усі записи про роботу працівників на підприємствах, в установах та організаціях повинні вноситися у трудові книжки у суворій відповідності до професійних назв, вказаних у ньому. Від цих назв можуть утворюватися похідні назви робіт і посад шляхом додавання уточнюючих слів (наприклад, головний, провідний, молодший тощо).

Та треба зазначити, що у Класифікаторі вихідним (базовим) терміном при характеристиці такого ключового поняття як професія є власне поняття “робота”. Зокрема, робота у ньому визначається як “певні завдання та обов’язки, що виконані, виконуються чи повинні бути виконані однією особою“. Було б доцільно вказати при цьому, що однією з умов виконання певної роботи повинна бути властива особі здатність виконувати таку з огляду на її професію.

Натомість у Класифікаторі поняття професія визначається через здатність виконувати подібні роботи, які вимагають від особи певної кваліфікації. У свою чергу кваліфікація – це “здатність виконувати завдання та обов’язки відповідної роботи” [24]. При цьому, відповідно до Класифікатора, кваліфікація визначається у дипломі спеціаліста чи в іншому документі про професійну підготовку через назву професії (наприклад, інженер-механік, економіст). Видається, що такий підхід є, щонайменше, спрощеним, адже поняття “професія” та “кваліфікація” ототожнюються. А

це, очевидно, не зовсім вірно. Ці поняття дійсно є взаємообумовленим та суміжними, але аж ніяк не тотожними. Тому в цій частині правове регулювання потребує доопрацювання. Адже насправді Класифікатор містить перелік не професій, а посад, які вносяться до трудових книжок найманих працівників. І тим більше у ньому нічого не вказано щодо кваліфікації найманих працівників. Тобто, пропонуючи перелік усіх професій, які є в Україні, в той самий час Класифікатор не встановлює їх кваліфікаційних характеристик.

У цьому акті всі спеціальності та посади чомусь мають назву професія. Відтак, значення таких понять, як посада і кваліфікація нівелюються, хоча вони й відіграють важливу роль у процесі розмежування робіт, що виконуються працівниками однієї і тієї ж професії, однак розрізняються за своєю складністю.

При цьому визначати у трудовому договорі професію працівника, на наше переконання, не можна. Бо наявність такої засвідчується відповідними документами про освіту.

Враховуючи наведене, підтримуємо позицію Т.В. Парпан щодо доцільності при укладенні трудового договору вид роботи чи посаду працівника (трудова функція) визначати шляхом закріплення у ньому максимуму трудових обов'язків, передбачених для тієї чи іншої професії на нормативному рівні, та мінімуму, який встановлюють сторони на договірному рівні у межах кваліфікаційного рівня чи відповідної професії [38, с. 355].

Нормативне забезпечення професійної діяльності у частині визначення кваліфікації працівника здійснюється за допомогою Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, який структурно складається з 90-та окремих випусків і розділів випусків, що згруповані за основними видами економічної діяльності, виробництва та робіт.

Так, наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004 р. № 336 був затверджений перший випуск Довідника

кваліфікаційних характеристик професій працівників “Професії працівників, які є загальними для всіх видів економічної діяльності”, що в свою чергу складається з двох розділів:

1. “Професії керівників, професіоналів, фахівців та технічних службовців”;

2. “Професії робітників” [39].

Кожен випуск або розділ випуску містить обов’язкові частини, співвідносні з розділами класифікації професій за Класифікатором професій, а саме: “Керівники”, “Професіонали”, “Фахівці”, “Технічні службовці”.

Кваліфікаційна характеристика професії працівника передбачає такі розділи: “Завдання та обов’язки”, “Повинен знати”, “Кваліфікаційні вимоги”. За необхідності може бути додатковий розділ “Спеціалізація”.

Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників є нормативним документом обов’язковим у питаннях управління персоналом на підприємствах, в установах і організаціях усіх форм власності та видів економічної діяльності, зокрема, для таких цілей як: ведення документації про укладення трудового договору (прийняття на роботу), професійне просування, переведення на іншу роботу, відсторонення від роботи, припинення і розірвання трудового договору; кваліфікаційних випробувань з метою оцінювання повноти, відповідності змісту та якості виконання робіт працівником певної професії відповідного розряду (категорії) з урахуванням вимог охорони праці; визнання кваліфікаційного статусу працівника; розподілу робіт за складністю, відповідальністю і стажем праці, необхідною освітою і професійною підготовкою працівників. Цим нормативним актом визначається зміст та обсяг трудової функції працівника відповідної професії.

У разі необхідності органи виконавчої влади, професійні спілки, об’єднання, асоціації роботодавців, наукові товариства можуть подавати міністерствам (відомствам) – розробникам відповідних випусків обґрунтовані проекти змін і доповнень до цього Довідника. Пропозиції щодо змін і доповнень подаються в разі:

- 1) систематизації груп професій відповідно до нових явищ на світових, національних, регіональних і галузевих ринках праці;
- 2) одержання результатів наукових досліджень, впровадження технологічних нововведень, появи нових професій і робіт або їх ознак і параметрів, усунення застарілих, маловживаних і невживаних робіт, а також застосування новітнього або досконалішого устаткування, машин, матеріалів, інструментів, виробництва нових видів продукції;
- 3) розширення і поглиблення змісту робіт (завдань і обов'язків), збільшення, зменшення або раціоналізації їх кількості;
- 4) уточнення переліків прикладів робіт;
- 5) удосконалення кваліфікаційних вимог;
- 6) зміни освітніх і кваліфікаційних рівнів;
- 7) реєстрації додаткових відомостей, даних, показників, застосовуваних у кваліфікаційних характеристиках професій;
- 8) удосконалення розробки кваліфікаційних характеристик професій та описів робіт;
- 9) зміни назв професій і робіт;
- 10) уточнення професійної термінології тощо [40, с. 33].

Вимоги щодо зайняття тієї чи іншої посади можуть також встановлюватись окремими законодавчими актами щодо певних категорій працівників, наприклад, для державних службовців [41], прокурорських працівників [42], суддів [43], нотаріусів [44] та адвокатів [45]. Головною вимогою до таких працівників є наявність у них відповідної фахової освіти.

На основі положень чинного законодавства, що визначають вимоги до найманих працівників, а також Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, роботодавець розробляє та затверджує відповідні посадові інструкції на підприємстві, установі, організації. При цьому, враховуються конкретні завдання та обов'язки, функції, права, відповідальність працівників відповідних груп та особливості штатного розпису. Для технічних службовців і робітників у разі необхідності

розробляються робочі інструкції.

Під час розроблення посадових (робочих) інструкцій повинен забезпечуватися єдиний підхід до викладу змісту, структури розділів, побудови і послідовності їх розташування. Інструкції повинні містити повний перелік завдань та обов'язків, повноважень, відповідальності, в тому числі з охорони праці, безпечного ведення робіт та екологічної безпеки, в разі потреби мати необхідні пояснення, а всі терміни – чітко формулюватись [39]. Періодичне уточнення їх змісту повинно забезпечити раціональний розподіл і необхідну кооперацію праці під час виконання нових завдань та функцій.

При цьому, потрібно звернути увагу на той факт, що принцип свободи договору дозволяє сторонам трудового договору певну трудову функцію конкретизувати шляхом збільшення чи зменшення кола обов'язків, які покладаються на працівника, що виконує певну роботу або ж обіймає відповідну посаду з огляду на його професію, спеціальність та кваліфікацію. Наприклад, з викладачем, якого приймають на посаду доцента чи професора, можна обумовити, що він буде викладати одну навчальну дисципліну. З іншим можна домовитися про викладання декількох дисциплін.

Важливо при цьому підкреслити, що трудове законодавство не містить перешкод і заборон для уточнення виду та обсягу роботи, обумовленої при укладенні трудового договору [46, с. 92-93]. Водночас вважаємо, що свобода договору у трудовому праві повинна обмежуватися встановленими на централізованому рівні кваліфікаційними характеристиками відповідної професії. Адже попри договірне визначення обсягу та змісту виконуваних робіт, відійти від положень, котрі містяться у Національному класифікаторі професій, не можна.

При цьому, наявність Класифікатора професій не звужує права сторін щодо визначення роботи при укладенні трудового договору, а, навпаки, забезпечує право осіб працювати на посадах, реально існуючих у галузях господарства (економіки) [47, с. 56].

Також вважаємо, що визначення на законодавчому рівні поняття “робота, обумовлена при укладенні трудового договору” сприятиме однозначному підходу до застосування норми ст. 9 КЗпП України, що передбачає недійсність окремих умов трудового договору. Відтак, поняття “робота, обумовлена при укладенні трудового договору” пропонуємо розглядати через сукупність функціональних та посадових обов’язків працівника, що визначені посадовими інструкціями та взаємним погодженням сторін трудового договору.

Проведений нами аналіз поняття “робота, обумовлена при укладенні трудового договору” є вкрай важливим, адже дозволяє нам стверджувати, що зміна саме цієї умови трудового договору призводить до переведення працівника на роботу.

У трудовому праві часто зміну роботи, обумовленої при укладенні трудового договору, ототожнюють із переведенням на іншу роботу. Цьому сприяють численні значення цього поняття, що пропонуються у літературі. Зокрема, в тлумачному словнику української мови “переведення” розуміється як переміщення на інше місце роботи; переміщення на іншу роботу; зміна роду занять [48, с. 903]. Якщо звернутися до енциклопедичних словників з трудового права, то можна знайти наступні визначення поняття “переведення на іншу роботу”:

1) переведення на іншу роботу – переміщення на роботу, не обумовлену трудовим договором [49, с. 318].

2) переведення на іншу роботу – переведення на роботу, не обумовлену трудовим договором [50, с. 305].

Однак, термін “переведення” не можна сприймати буквально і розуміти лише як фактичне переведення працівника від виконуваної ним роботи до виконання якоїсь іншої, оскільки здебільшого при переведенні на іншу роботу працівника фактично нікуди не переводять. Він може залишатися на своєму робочому місці і лише нові функції, що доручають йому виконувати, засвідчують факт переведення на іншу роботу.

З огляду на вищесказане, переведення на іншу роботу як процес пропонуємо розглядати в фактичному та юридичному значеннях. Перше позначатиме просторове переведення (зміщення) працівника з однієї роботи на іншу. Натомість друге потрібно використовувати, коли просторове переведення працівника відсутнє, але при цьому наявні зміни в правовому статусі працівника, наприклад, в характері виконуваної ним роботи.

1.2. Багатозначність поняття переведення працівників на іншу роботу.

За сучасних умов ринкової економіки постійно відбувається рух кадрів (робочої сили), пов'язаний з набором нових і звільненням колишніх працівників, а також з переміщеннями всередині підприємства. Відповідні рухи обумовлюються причинами як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру. Наприклад, зміна місця роботи у зв'язку з незадоволенням умовами праці чи її оплатою; неналежна організація праці та виробництва; незадоволення професією; невдоволення відносинами, які склалися в трудовому колективі тощо призводять до плинності кадрів [51, с. 139].

Усе це засвідчує неможливість дотримання принципу стабільності трудових правовідносин, адже сама стабільність є відносною і її необхідно розуміти як поєднання постійності щодо зв'язку працівника з підприємством та рухливості всередині підприємства [51, с. 139].

Розвиток ринкових відносин, процесів приватизації, впровадження нових технологій чи нової організації праці зумовлюють потребу змінити зміст професійної діяльності для працівника та обрати іншого виконавця роботи для роботодавця. При цьому, у літературі принципова готовність особи до зміни посади, професії, місця роботи, місця проживання і способу життя в цілому прийнято називати трудовою мобільністю [52].

Висока трудова мобільність становить основу забезпечення збалансованості ринку праці і високого рівня конкурентоспроможності

робочої сили та кожного її носія. А відтак, в умовах економіки, що динамічно розвивається, є чи не найважливішим фактором оперативного перерозподілу робочої сили відповідно до змін потреб виробництва і ринку праці [53, с. 212].

Залежно від виду ринку праці розрізняють зовнішню та внутрішню трудову мобільність. Зовнішній ринок охоплює відносини між продавцями і покупцями робочої сили в масштабах країни, регіону, галузі. Внаслідок цього він характеризується великою плинністю кадрів, тобто передбачає можливість вільного переходу з одного місця роботи на інше. Натомість внутрішній ринок передбачає рух кадрів усередині підприємства, переміщення з однієї посади (роботи) на іншу. Розвиток внутрішнього ринку сприяє зниженню плинності кадрів, оскільки підприємство зацікавлене в збереженні працівників, які знають специфіку його виробництва [54, с. 304-305]. А відтак внутрішня трудова мобільність як явище є більш бажаним.

Трудову мобільність за масштабами її дії поділяють також на:

- 1) внутрішню, яка здійснюється в межах підприємства шляхом переведення чи переміщення;
- 2) зовнішню, яка здійснюється шляхом переведення до іншого роботодавця.

Трудова мобільність в літературі розглядається як вид соціальної мобільності, що полягає в переходах (переміщеннях) працівників в системі суспільної організації праці, які характеризуються зміною місця роботи, трудової функції, інших визначених сторонами умов трудового договору [55, с. 5].

Крім цього, це поняття варто розглядати як необхідний атрибут ринкових відносин, як процес, що тісно пов'язаний зі свободою вибору місць трудової діяльності (множинність пропозицій робочих місць, конкуренція працедавців за одержання якісної робочої сили), під час якого відтворюється трудовий потенціал, формуються умови для вільного розвитку особи

[56, с. 3]. В основі трудової мобільності лежить право особи на вільний вибір роду діяльності і професії, право особи вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, а також свобода пересування, вільний вибір місця проживання.

Серед ознак трудової мобільності виділяють наступні:

1) трудова мобільність характеризує переходи (переміщення) працівників;

2) до трудової мобільності належать лише ті переходи (переміщення) працівників, які здійснюються в системі суспільної організації праці;

3) за змістом трудова мобільність може бути виражена в зміні місця роботи, зміні трудової функції, зміні інших визначених сторонами умов трудового договору. Також трудова мобільність може виражатися в зміні юридичного характеру зайнятості, наприклад, перехід від зайнятості за трудовим договором до зайнятості за цивільно-правовим договором про працю;

4) мова повинна йти лише про здійснювані або вже здійснені переходи (переміщення) працівників в системі суспільної організації праці;

5) з позиції трудового права трудова мобільність реалізовується шляхом зміни умов трудового договору, шляхом припинення трудового договору і бажано оптимального по швидкості, обдуманого укладення нового трудового договору [55, с. 10-11].

З огляду на вищенаведені ознаки можемо зробити висновок про те, що однією з форм трудової мобільності та засобом перерозподілу трудових ресурсів є переведення працівників. І в такому значенні проявляється соціальний, економічний та організаційний аспекти цього поняття.

Переведення має своєю кінцевою метою перерозподілити трудові ресурси при дотриманні принципів добровільності і матеріальної зацікавленості, щоб підвищити ефективність їх застосування [57, с. 101]. Тому переведення можна вважати однією з форм перерозподілення кадрів, формою ефективного використання та розподілу трудового потенціалу.

За допомогою переведення працівників на іншу роботу можна отримати можливість зберегти фахівців на підприємствах, установах, організаціях, скоротити витрати робочого часу на заміну новими працівниками, запобігти простоям, забезпечити зайнятість працездатного населення як постійно, так і тимчасово, що є особливо актуально в умовах нинішньої економічної кризи.

Водночас переведення працівника на іншу роботу служить способом для мінімізації витрат роботодавця на заробітну плату [58, с. 119].

Правову природу переведення та його соціальний характер, на нашу думку, найбільш повно можна розкрити через функції переведення. Зокрема, шляхом встановлення юридичних гарантій реалізації трудових прав проявляється функція захисту прав працівників. Наприклад, переведення є засобом охорони праці (у випадку переведення працівника на легшу роботу за станом здоров'я), а також переведення є гарантією права на працю – працевлаштуванням (яке здійснюється шляхом переведення осіб, які підлягають звільненню за ініціативою роботодавця, з підстав, зазначених у пунктах 1, 2 і 6 ст. 40 КЗпП України).

Функція захисту прав роботодавців проявляється при здійсненні переведення в інтересах роботодавця, наприклад, у випадку тимчасового переведення працівника на іншу роботу для відвернення чи ліквідації наслідків виробничих аварій; у випадку тимчасового переведення працівника на іншу роботу в разі простою тощо.

Функція стимулювання виражається через переведення працівника на більш кваліфіковану роботу чи вищу посаду. В такому випадку переведення є засобом стимулювання, що здійснюється шляхом заохочення.

Крім соціального, економічного та організаційного аспектів, поняття переведення трактується також як правова категорія.

Як правову категорію переведення працівників на іншу роботу можемо розглядати як складову та самостійну частину підінституту трудового права та підінституту трудового законодавства, частину окремого розділу системи науки трудового права.

В теорії держави і права інститут права розглядають як групу взаємопов'язаних юридичних норм, що регулюють окремий вид суспільних відносин. З огляду на таку загальну для всіх галузей права дефініцію інститут “Трудовий договір” визначається як сукупність правових норм, які спрямовані на виникнення, зміну чи припинення індивідуальних трудових правовідносин. Тобто він складається з самостійних підінститутів – прийом на роботу, зміна умов трудового договору та припинення трудового договору.

Враховуючи запропонований нами вище поділ зміни умов трудового договору, вважаємо за доцільне у системі підінституту “Зміна умов трудового договору” виділити дві самостійні частини: переведення та зміна решти істотних умов трудового договору.

Переведення як структурний елемент підінституту трудового законодавства формує сукупність правових норм, що наповнюють відповідне структурне утворення підінституту трудового права “Зміна умов трудового договору”. Адже інститут трудового права співвідноситься з інститутом трудового законодавства так само як співвідносяться між собою система права і система законодавства. Система права і система законодавства – тісно взаємопов'язані самостійні категорії, які відображають два аспекти одного і того ж явища – права. Вони співвідносяться між собою як зміст і форма [59, с. 236].

Отже, інститут трудового законодавства – це зовнішня форма відображення інституту трудового права. Відповідно правові норми, що утворюють підінститут переведення працівників на іншу роботу є закріплені в трудовому законодавстві. Сукупність цих норм про переведення складають підінститут трудового законодавства. Такий же висновок, вважаємо, можна використати і при характеристиці інших структурних елементів системи галузі права та системи законодавства.

При цьому, важливо вивчити історію формування трудового законодавства в частині зміни умов трудового договору. Зокрема, аналіз

нормативно-правових актів радянського періоду засвідчує неодноразові зміни щодо розуміння поняття “переведення на іншу роботу”.

У 20-х роках ХХ ст. в радянському трудовому праві підінститут “Переведення на іншу роботу” тільки почав складатися, відповідно, потреби визначення цього поняття не було, оскільки юридичне розуміння переведень на іншу роботу, на роботу в іншу місцевість, на інше підприємство співпадало із загальним розумінням цих слів.

На початку 30-х років ХХ ст. переведенням вважалася робота в межах тієї ж трудової функції працівника, але на іншому робочому місці (верстаті чи в іншій частині підприємства – цеху, майстерні тощо), без згоди на це особи, яка підлягає переведенню [60, с. 38]. Вже у 50-х роках ХХ ст. зміна робочого місця дістала назву “переміщення”, а “переведенням” стали називати зміну трудової функції працівника, зміну підприємства та місцевості. В цей же період у науці акцентується, що переведення – це зміна трудового договору, оскільки змінюється передбачена трудовим договором трудова функція працівника [61, с. 5].

Грунтовне вивчення юридичного змісту поняття “переведення на іншу роботу” почалося в 60-х роках ХХ ст. Однак при кодифікації радянського трудового законодавства в 70-х роках ХХ ст. поняття “переведення на іншу роботу” все-таки не було визначено.

В цей же період загальноприйнятим було вважати переведенням на іншу роботу доручення працівнику роботи, при якій хоч і не відбувається зміна його трудової функції, однак, яка істотно відрізняється за обсягом чи за ступенем самостійності [27, с. 65]. До змісту поняття переведення на іншу роботу додається зміна істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж трудовою функцією.

Указом Президії ВР УРСР від 29 березня 1988 р. “Про внесення до КЗпП змін і доповнень, пов’язаних з перебудовою управління економікою” внесено зміни до ст. 32 КЗпП УРСР, в результаті яких категорія “переведення на іншу роботу” набула нового розуміння. Зокрема, було передбачено, що не

вважається переведенням на іншу роботу переміщення працівника в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором. Відповідні зміни отримали назву “переміщення”. При цьому, однією з гарантій для працівників, яких переміщали на іншу роботу, стала заборона їх переміщення без згоди працівника у тому випадку, якщо воно протипоказано йому за станом здоров’я.

Чинне трудове законодавство України не містить визначення поняття “переведення працівників на іншу роботу”.

Зазначена дефініція міститься в п. 31 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 1992 р. № 9 “Про практику розгляду судами трудових спорів”, згідно з яким “переведенням на іншу роботу вважається доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим договором” [62]. Даючи таке визначення категорії “переведення на іншу роботу”, Пленум Верховного Суду України виходив з розуміння переведення як різновиду зміни такої умови трудового договору, як робота працівника, обумовлена при укладенні договору.

Іншу позицію закріпив російський законодавець, визначивши у ст. 72 Трудового кодексу Російської Федерації від 30 грудня 2001 р. (далі – ТК РФ), що переведення на іншу роботу передбачає зміну обумовленої трудової функції та інших істотних умов трудового договору [63]. Як бачимо, це поняття в російському законодавстві тлумачиться в широкому значенні та пов’язане зі зміною будь-якої істотної умови трудового договору.

В ст. 79 Проекту Трудового кодексу України переведенням на іншу роботу вважається виконання працівником тимчасової або постійної роботи, не передбаченої трудовим договором, крім таких випадків:

- 1) якщо обсяг роботи за трудовою функцією не забезпечує повну зайнятість працівника протягом нормальної тривалості робочого часу, роботодавець і працівник під час укладення трудового договору або в період

його дії можуть домовитися про покладання на працівника виконання додаткових обов'язків, без посилення інтенсивності праці. У разі, якщо робота за додатковою функцією оплачується вище, ніж робота за основною функцією працівника, йому призначається доплата за домовленістю сторін;

2) за згодою між роботодавцем і працівником на працівника може бути покладено виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника зі збільшенням інтенсивності праці протягом нормальної тривалості робочого часу з встановленням доплати за суміщення професій або посад, розширення зони обслуговування, збільшення обсягу виконуваної роботи, виконання обов'язків відсутнього працівника тощо. Якщо працівник, якому доручено виконання додаткових обов'язків, допускає неякісне виконання робіт, роботодавець має право в будь-який час в односторонньому порядку відмовитися від домовленості про виконання працівником додаткових обов'язків і скасувати встановлену у зв'язку з цим доплату [64].

Як частину окремого розділу “Зміна умов трудового договору” системи науки трудового права переведення розуміємо як систему наукових поглядів і знань про зміну умови трудового договору про роботу, яку працівник зобов'язується виконувати. Доцільно зазначити, що предметом вивчення науки трудового права є не лише окремі інститути, підінститути трудового права чи їхні структурні елементи, але також і шляхи подальшого удосконалення правового регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, досвід правового забезпечення трудових відносин у зарубіжних країнах з метою запозичення найбільш прогресивних форм регулювання праці для трудового права України.

Центральна категорія нашого дослідження – “переведення працівників на іншу роботу”, яке є одним з різновидів зміни умов трудового договору. Однак не можна обмежуватися лише цим визначенням. Свого часу А.А. Фатуєв прийшов до висновку, що поняття “переведення на іншу роботу” настільки широке, невизначене, носить суб'єктивний характер в такій мірі, що практично неможливим є ні однозначне його розуміння, ні

однозначне застосування законодавства [65, с. 50].

У зв'язку з цим необхідно проаналізувати поняття “переведення працівника на іншу роботу”, що розроблені представниками науки трудового права.

Ще в 1948 році М.Г. Александров писав, що переведення зовсім не складають групу однорідних явищ [66, с. 275-276]. Вже в той час розрізняли два види переведень: переведення на інше підприємство чи в іншу місцевість і переведення на іншу роботу у буквальному розумінні слова. Згодом, під впливом судової практики склалося таке правило: переведенням є і значна частина переміщень на інше робоче місце, хоч без зміни місця роботи, трудової функції, але із змінами інших істотних умов праці [67, с. 68-69].

В радянській правовій літературі наголошувалося, що термін “переведення на іншу роботу” є умовним, оскільки стосується не лише змін роботи, а й багатьох інших змін. Однак зростання умовності поняття “переведення на іншу роботу” більшість вчених, що займалися дослідженням проблеми переведень на іншу роботу, сприймали в якості неминучого, в зв'язку з чим пропонувалося під “іншою роботою” розуміти не лише зміну самої роботи, але й низку інших змін істотних умов трудового договору.

Поняття “інша робота” визначали як роботу, не передбачену трудовим договором, а саме:

- а) роботу за іншою спеціальністю чи посадою;
- б) на іншому підприємстві чи в установі, хоч і за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою;
- в) в іншій місцевості (хоч і на тому ж підприємстві чи в установі, переміщеній в іншу місцевість) [68, с. 261].

Аналіз робіт науковців дає можливість зробити висновок, що в 70-і роки ХХ ст. більшість вчених відмовилося від спроб дати однозначне визначення поняттю “переведення”. Дійсно, широке коло різних за своїм змістом соціальних зв'язків, які охоплювали зміст досліджуваного поняття, не давало можливості визначити “переведення на іншу роботу” коротко, однозначно і

водночас достатньо повно. Існуючі на той час визначення поняття “переведення на іншу роботу” були або односторонніми (у них характеризувалася лише певна частина переведень), або, навпаки, занадто широкими.

Тобто в радянському трудовому законодавстві зміст поняття “переведення” було розкрито через чотири різних визначень, а саме: “переведення на іншу роботу”, “переведення на роботу з іншими істотними умовами праці”, “переведення працівника на роботу в інший трудовий колектив”, “переведення на роботу в іншу місцевість”.

А тому, в якості наукової дефініції, переведення визначалося як наступні зміни істотних умов праці працівників:

- 1) доручення роботи, яка не входить до трудової функції працівника, встановленої в трудовому договорі;
- 2) зміна місцевості виконання роботи;
- 3) зміна трудового колективу чи колективу працівників структурного чи іншого підрозділу;
- 4) переміщення на інше робоче місце, що зумовило зміну розміру заробітної плати, пільг, ступеня складності чи важкості роботи, часу чи порядку її виконання, а також інших істотних умов праці, визначених в нормативних актах, трудовому договорі або визнаних істотними з огляду на конкретні обставини.

Деякий час у науковій літературі 70-х років ХХ ст. відстоювалася позиція щодо визнання переведенням направлення працівника у інший трудовий колектив працівників [57, с. 114]. Проте, вона так і не знайшла належної підтримки серед науковців. Наприклад, на думку П.І. Жигалкіна, переведенням можна визнати переміщення працівника в інший трудовий колектив лише у тому випадку, коли під виробничим колективом розуміється інше підприємство. Якщо ж працівник переміщується на таку ж роботу, але в інший виробничий колектив іншого цеху, частини підприємства, без зміни істотних умов праці, то це вважатиметься переміщенням. Зміна колективу не

змінює договірні умови праці, оскільки колектив постійно змінюється не з волі сторін трудового договору [69, с. 66].

Деякі вчені, зокрема Г.К. Москаленко, під “переведенням” розуміли зміну умов трудового договору про предмет діяльності чи місце роботи. Під предметом діяльності він мав на увазі іншу спеціальність чи посаду, а під місцем роботи – підприємство (установу), де буде здійснювати свої трудові функції працівник, а також місцевість, де знаходиться це підприємство [70, с. 10-11].

А.Е. Пашерстник вважав, що під переведенням на іншу роботу необхідно розуміти тільки таке переміщення працівника, при якому він переходить до виконання роботи, яка відрізняється від попередньої своїми професійними, кваліфікаційними та об’єктивними ознаками. Воно може супроводжуватися змінами обсягу праці. Але це не є його обов’язковою умовою та ознакою [71, с. 41].

Е.Н. Боровська писала, що переведення на іншу роботу – це покладення на працівника обов’язків, не обумовлених при укладенні трудового договору, які змінюють зміст виконуваної роботи [72, с. 5].

Під переведенням також розуміли зміну умов праці або ж трудових функцій працівника, тобто доручення операцій чи робіт, що не відповідають трудовому договору або спеціальності чи кваліфікації [73, с. 35].

Г.С. Гончарова зазначала, що при всій своїй різноманітності переведення на іншу роботу мають одну важливу рису – усунення з попередньої роботи з одночасним переходом на іншу роботу. Це означає, що працівник продовжує працювати, але або за іншою спеціальністю (посадою), або за тією ж спеціальністю, але на іншому підприємстві, розміщеному як у цій, так і в іншій місцевості [74, с. 18].

Враховуючи те, що поняття переведення включає широкий спектр різних за змістом соціальних зв’язків і визначити його однозначно неможливо, Л.Ю. Бугров пропонує ввести в законодавство не одне, а кілька різних визначень поняття “переведення”, зокрема:

- переведення на іншу роботу;
- переведення до іншого трудового колективу;
- переведення на роботу до іншої місцевості.

Переведення на іншу роботу зазначений автор визначає як доручення роботи за іншою, ніж встановлена трудовим договором спеціальністю, кваліфікацією, посадою або будь-які зміни в характері трудової функції, що визначені угодою сторін; переведення на роботу до іншого колективу – як доручення роботи в складі колективу іншої бригади або іншої дільниці, цеху, підприємства, в тому числі при зміні форми власності на майно; переведення на роботу до іншої місцевості – як доручення роботи за межами населеного пункту, зміну встановленого трудовим договором переліку місцевостей, де виконується робота, яка є за своїм характером роз’їзною, а також будь-які зміни місцевості роботи залежно від змісту трудового договору [67, с. 41].

Сучасне розуміння поняття “переведення на іншу роботу”, як правило, зводиться до позначення цим терміном дуже різних по своїй сутності явищ.

Наприклад, О.Д. Зайкін визначає, що під переведенням працівників на іншу роботу треба розуміти зміну договірних умов праці (трудової функції, місця роботи чи місця знаходження підприємства, утанови, організації) або переміщення на інше робоче місце в поєднанні зі зміною істотних умов праці” [75, с. 181].

Така дефініція передбачає необхідність визначення понять: “трудова функція”, “місце роботи”, “місце знаходження підприємства, утанови, організації”, “істотні умови праці”, що не зменшує її наукових позитивних якостей, але не дозволяє використовувати її для вдосконалення чинного нормативно-правового регулювання відповідних суспільних відносин

Н.М. Хуторян вважає, що переведення на іншу роботу – це такий стан у трудовій діяльності працівника, який веде до змінення суттєвих умов, визначених трудовим договором або законодавством про працю. А тому в основі переведення є змінення не будь-яких умов, а лише істотних, що визначені або угодою сторін при укладенні трудового договору, або чинним

законодавством про працю [76, с. 272].

На думку авторів підручника з трудового права за редакцією Н.Б. Болотіної та Г.І. Чанишевої, під переведенням на іншу роботу потрібно розуміти будь-яку зміну трудової функції працівника, а також зміну інших умов трудового договору, обумовлених угодою сторін, які не були викликані загальними змінами в організації виробництва і праці на підприємстві і вимагають згоди працівника [77, с. 275].

Однак, проаналізовані визначення поняття “переведення працівника на іншу роботу” або ж охоплюють собою випадки припинення трудового договору (переведення на інше підприємство), або ж не достатньо повно характеризують це поняття. Враховуючи, що нами було запропоновано розуміти поняття робота, обумовлена при укладенні трудового договору, як сукупність функціональних та посадових обов’язків працівника, що визначені посадовими інструкціями та взаємним погодженням сторін трудового договору, то переведенням працівника на іншу роботу потрібно вважати доручення йому іншої постійної чи тимчасової роботи, не обумовленої при укладенні трудового договору. Натомість зміна умов роботи має наслідком зміну решти істотних умов трудового договору.

Переведення працівника на іншу роботу розглядається також як правозмінюючий юридичний факт. Дослідження переведення як різновиду юридичних фактів дає можливість з’ясувати роль переведення в механізмі правового регулювання трудових правовідносин.

Під юридичними фактами в науці і на практиці розуміють конкретні соціальні обставини (події, дії), які викликають у відповідності з нормами права настання визначених правових наслідків – виникнення, зміну чи припинення правових відносин [59, с. 281]. П.М. Рабінович визначає юридичний факт як передбачену гіпотезою правової норми конкретну обставину, з настанням якої виникають, змінюються або припиняються правові відносини [78, с. 84]. На підставі таких загальнотеоретичних дефініцій та з огляду на специфіку предмету трудового права можемо

визначити поняття юридичних фактів у трудовому праві. Юридичні факти в трудовому праві – це передбачені гіпотезою правової норми конкретні обставини (дії чи події), з настанням яких виникають, змінюються та припиняються трудові правовідносини (власне трудові та тісно пов'язані з трудовими).

За юридичними наслідками юридичні факти прийнято поділяти на правостворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі.

Як слушно зазначає П.Д. Пилипенко, правозмінюючі юридичні факти – це такі факти, за наявності яких норми трудового права передбачають зміни у трудових правовідносинах. На відміну від правостворюючих юридичних фактів, правозмінюючі юридичні факти не є підставою для виникнення нових правовідносин. Вони лише вносять корективи до змісту уже існуючих правовідносин, але самі правовідносини від цього не перетворюються на якийсь інший вид правових відносин. Так, переведення працівника на іншу роботу є підставою для зміни його трудової функції та це, однак, не змінює самих трудових правовідносин і не передбачає заміни їх учасників [79, с. 162-163].

Тому поняття “переведення на іншу роботу” можна визначити як правозмінюючий юридичний факт, що є підставою зміни умови трудового договору про роботу, яку працівник зобов'язується виконувати відповідно до умов трудового договору.

П.Д. Пилипенко зауважує ще одну цікаву особливість, що характеризує правозмінюючі юридичні факти у трудовому праві. Їх можна розглядати відразу у декількох значеннях: як правостворюючі, як правозмінюючі і як правоприпиняючі факти [79, с. 163].

У цьому контексті варто проаналізувати ті наукові публікації, в яких зміна умов трудового договору іменується новацією [80, с. 64]. Наприклад, Е.Б. Хохлов зазначає, що права та обов'язки договірною характеру можуть бути встановлені не тільки при укладенні трудового договору, але й згодом. В такому випадку, на його думку, можна вести мову про новацію трудового

договору. При новації трудового договору застосуванню підлягають ті його умови, які встановили сторони [81, с. 116]. В свою чергу, І.Я. Кисельов називає “новацією трудового договору” переведення працівника на іншу постійну роботу (в тому числі в іншу організацію), а “квазіновацією трудового договору” – зміну істотних умов трудового договору внаслідок змін в організації виробництва і праці [82, с. 143-144].

Однак, вважаємо, що в такому значенні використовувати це поняття у трудовому праві не можна з наступних міркувань.

Новація (лат. novatio – оновлення, зміна) – це цивілістичне поняття, а тому, відповідно, ні в трудовому законодавстві, ні в судовій практиці у трудових справах він не використовується. Якщо проаналізувати норму ч. 2 ст. 604 Цивільного кодексу України, можна дійти до висновку, що новація – це підстава припинення зобов’язання за домовленістю сторін про заміну первісного зобов’язання новим зобов’язанням між тими ж сторонами. Іншими словами, новація – це спосіб припинення одних зобов’язань і, відповідно, виникнення інших (нових) між тими ж сторонами договору.

У зв’язку з тим, що трудові правовідносини також є зобов’язаннями між сторонами трудового договору, новація стосовно трудових правовідносин означає їх припинення, і виникнення натомість нових за своєю природою та змістом зобов’язань. Тому, на нашу думку, зміну умов трудового договору договору загалом та переведення, зокрема, не можна вважати новацією.

1.3. Відмежування переведення працівників на іншу роботу від інших суміжних правових категорій.

Дослідження поняття “переведення працівників на іншу роботу” як різновиду зміни умов трудового договору було б неповним без проведення співвідношення його з іншими видами зміни умов трудового договору. Визначення спільних та відмінних ознак відповідних правових явищ дозволить вказати на своєрідність переведення та допоможе визначити його місце в системі суміжних із ним правових категорій. Такими, на нашу думку, є переміщення працівника на інше робоче місце та зміна істотних умов праці.

Крім цього, на основі порівняльної характеристики ми зможемо не лише окреслити сутність переведення, а водночас і усунути проблеми, які існують в теорії і практиці щодо застосування норм трудового законодавства про зміну умов трудового договору.

Але, перш ніж проводити розмежування таких понять як “переведення” та “переміщення” працівників, доцільно вивчити зміст останнього поняття та умови, за яких цей вид зміни умов трудового договору здійснюється.

Визначаючи правову природу переміщення, варто звернути увагу на те, що в літературі це правове явище розглядають у вузькому і широкому розумінні. У вузькому розумінні йдеться про переміщення на інше робоче місце, при якому умови трудового договору не змінюються, і за цих умов воно здійснюється без погодження з працівником. А у широкому розумінні переміщення – це зміна одного місця праці на інше з будь-яких причин.

Саме з огляду на тлумачення цього терміну у широкому розумінні, Д.О. Карпенко виділяє такі види переміщення, як:

- 1) переведення на іншу роботу;
- 2) відрядження;
- 3) направлення (розподіл) молодих спеціалістів і молодих робітників;
- 4) організований набір;
- 5) громадський призов [83, с. 11].

Як бачимо, Д.О. Карпенко вважає переведення на іншу роботу складовою частиною переміщення. Очевидно, автор розуміє поняття переведення досить буквально – як фактичне просторове переміщення (зміщення) працівника з однієї роботи на іншу. Однак, переведення та переміщення є самостійними правовими явищами і водночас вважаються різновидами зміни трудового договору. При цьому, переведення передбачає зміну умови трудового договору про роботу працівника, а при переміщенні змінюється робоче місце працівника. Тому поняття “переміщення” необхідно розглядати у комплексі з поняттям “робоче місце” – ділянкою виробничої площі, де безпосередньо створено необхідні умови для виконання трудової функції працівником [84, с. 53].

Як вже було зазначено вище, умова трудового договору про “робоче місце” не є обов’язковою при укладенні трудового договору. Але, якщо вона буде погоджена сторонами трудового договору, то ця умова набуде характеру обов’язкової і не підлягатиме зміні в односторонньому порядку роботодавцем без згоди працівника.

Наявність в роботодавця права переміщати працівників обумовлене, з однієї сторони, динамічністю виробничого процесу, змінами виробничих площ, тобто об’єктивними умовами процесу, а з іншої – тим, що при переміщенні на інше робоче місце зміст трудового договору не змінюється, а саме переміщення здебільшого позитивно впливає на працездатність працівника, оскільки робить працю більш різноманітною, не монотонною. Таким чином зміна робочого місця розцінюється як необхідне і прогресивне явище, оскільки праця перестає бути одноманітною та стомлюючою [69, с. 64]. Крім того, при переміщенні на інше робоче місце часто відбуваються зміни в складі трудового колективу, які можуть поліпшити соціально-психологічний клімат.

До негативних наслідків спричинених переміщенням можна віднести падіння продуктивності праці під час адаптації працівника до нового робочого місця, оскільки працівник витратить більше часу на вивчення

нової роботи, ніж на саму роботу. Однак саме успішність адаптації переважно визначає ефективність подальшої роботи, і, відповідно, наміри працівника надовго пов'язати своє трудове життя з конкретним підприємством [85, с. 52] (роботодавцем), що в кінцевому результаті запобігатиме процесу плинності кадрів.

Така неоднозначність оцінки результатів переміщення працівника на інше робоче місце змушує говорити не про необхідність абсолютного обмеження існування цього явища, а про розумне його регулювання і встановлення при цьому збалансованості між інтересами працівника і роботодавця [86, с. 164].

Тому підтримуємо позицію Т.В. Парпан, яка вважає, що не варто відмовлятися від “переміщення” взагалі, воно може існувати і в подальшому як важливий засіб раціонального та оперативного використання та розподілу трудових ресурсів [87, с. 329].

Для цілісної та комплексної характеристики правової природи переміщення працівників на інше робоче місце необхідно визначити умови його здійснення. До таких, зокрема, можна віднести наступні:

1. При переміщенні повинні бути збережені істотні умови праці, але згоди працівника на переміщення не потрібно.

2. Ініціатива переміщення, як правило, належить роботодавцеві.

3. Переміщення можливе в межах трудової функції працівника, тобто роботи, обумовленої трудовим договором.

4. Переміщення працівника на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я, не дозволяється.

5. У разі, якщо в результаті переміщення працівника зменшується його заробіток з незалежних від нього причин, проводиться доплата до його попереднього середнього заробітку впродовж двох місяців з дня переміщення.

Водночас в трудовому законодавстві не встановлено вимог щодо оформлення рішення про переміщення працівника на іншу роботу.

Як правило, на практиці підставою прийняття рішення про переміщення працівника на інше робоче місце може бути доповідна записка керівника структурного підрозділу та/або кадрової служби про необхідність переміщення. Рішення роботодавця про переміщення працівника оформляється відповідним наказом. Відомості про переміщення до трудової книжки та облікових документів не заноситься. І в цій частині правове забезпечення відповідних суспільних відносин потребує удосконалення та доопрацювання.

Прогалиною в правовому регулюванні переміщення також є те, що в Кодексі законів про працю України не визначено причин та обставин переміщення працівників на інше робоче місце. А це створює можливості для зловживань з боку роботодавців. Однак, в п. 31 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.1992 року “Про практику розгляду судами трудових спорів” вказано, що переміщення не може бути безмотивним, не обумовленим інтересами виробництва.

Названі нами вище умови здійснення переміщення працівника на іншу роботу дозволяють виділити такі відмінності цього явища від переведення:

- при переміщенні умова трудового договору про трудову функцію не змінюється. А тому при будь-яких змінах трудової функції працівника, тобто роботи чи посади, буде мати місце переведення на іншу роботу;
- при переміщенні недопустимою є зміна істотних умов праці;
- на переміщення не потрібна згода працівника.

В радянські часи в деяких галузях народного господарства: в торгівлі, медицині, на залізничному та автомобільному транспорті і т.д. відмежування переведення від переміщення було дещо ускладнене, оскільки необхідно було враховувати специфіку роботи, наявну спеціалізацію по різних видах діяльності. Наприклад, переміщення продавця взуття на роботу по продажу меблів потрібно було розцінювати як переведення [88, с. 16].

При прийнятті на роботу водіїв адміністрація підприємства була зобов'язана з'ясувати чи працівник буде працювати на автомобілі певного

конкретного типу, вантажності чи на будь-якій автомашині з тих, які є в наявності на підприємстві. Ці умови мали бути передбачені в наказі про прийняття водія на роботу [27, с. 67].

Тобто, якщо в наказі було передбачено конкретний тип і вантажність автомобіля, то переміщення водія за ініціативою роботодавця на машину іншого типу і вантажності слід було розглядати як переведення на іншу роботу. Якщо ж в наказі вказано, що водій прийнятий на роботу для обслуговування автомашин будь-якого типу і вантажності, то переміщення водія з автомобіля одного типу на інший не може вважатися переведенням, а є переміщенням на інше робоче місце, що не потребує його згоди.

Сьогодні в чинному законодавстві таких особливостей в правовому регулюванні переміщення в окремих галузях народного господарства немає. З цього приводу автори Науково-практичного коментарю до законодавства України про працю зазначають, що редакція ч. 2 ст. 32 КЗпП України істотно зачіпає інтереси працівника. Уклавши трудовий договір про роботу водієм легкового автомобіля, він незабаром може виявитися водієм вантажівки (якщо це відповідає його кваліфікації) [89, с. 188].

Окремого аналізу потребує питання переміщення працівника в інший структурний підрозділ роботодавця. За загальним правилом, переміщення в інший структурний підрозділ за умови збереження попередньої трудової функції не є переведенням на іншу роботу і не потребує згоди працівника. Однак, в тих випадках, коли структурний підрозділ підприємства розташований в іншій місцевості, таке переміщення треба розглядати як зміну такої істотної умови трудового договору як місцевість виконання роботи. Відповідно таку зміну трудового договору можна здійснювати лише за згодою працівника.

Водночас специфіка виконання окремих видів робіт не дозволяє розглядати це як зміну відповідної істотної умови трудового договору. Наприклад, роботи, пов'язані із службовими поїздками, які супроводжуються зміною місцевостей (наприклад, робота провідників вагонів тощо)

[87, с. 328]. Також не потребує згоди працівників зміна місця дислокації об'єктів (дільниць), на яких перебувають на вахті працівники [90].

Також потрібно зазначити, що чинне трудове законодавство України не містить визначення поняття переміщення. Лише у ч. 2 ст. 32 КЗпП України зазначено, що не вважається переведенням на іншу роботу і не потребує згоди працівника переміщення його на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором [2]. Водночас гарантією трудових прав працівників при такій зміні умов трудового договору є заборона переміщати працівника на роботу, що протипоказану йому за станом здоров'я.

Схоже визначення міститься в Трудовому кодексі Російської Федерації. Так, в ст. 72.1 Трудового кодексу РФ закріплено: “Не потребує згоди працівника переміщення його у того ж роботодавця на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ, розміщений в тій же місцевості, доручення йому роботи на іншому механізмі чи агрегаті, якщо це не тягне за собою зміну визначених сторонами умов трудового договору” [63].

Автори проекту Трудового кодексу України у ст. 78 пропонують ще більш детальне тлумачення поняття переміщення. Зокрема, якщо інше не обумовлено трудовим договором, роботодавець має право без згоди працівника перемістити його на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій самій місцевості, доручити йому роботу на іншому обладнанні в межах його трудової функції та кваліфікації, якщо це не протипоказано йому за станом здоров'я, без зміни істотних умов трудового договору [64].

У цій же статті проекту Трудового кодексу України зазначено: “У разі, якщо при цьому змінюються умови транспортної доступності (наявність транспорту загального користування і звичайної для цієї місцевості витрат коштів і часу на проїзд (переміщення) від місця проживання до місця

роботи), переміщення може мати місце лише за письмовою згодою працівника” [64].

А відтак, чи можна розуміти переміщення працівника як зміну умов трудового договору? Видається, що ні. Аналіз положень чинного Кодексу законів про працю України, вітчизняного проекту Трудового кодексу, а також положень Трудового кодексу Російської Федерації засвідчують, що переміщення працівника на інше робоче місце повинно відбуватись без зміни істотних умов трудового договору. Отже, така модифікація не може призвести до зміни умов трудового договору. Це є швидше спосіб реалізації повноважень роботодавця на управління трудовим процесом.

Лише у разі погодження умови про робоче місце як самостійної при укладенні трудового договору, наступна її зміна позначатиме зміну умов роботи працівника і характеризуватиме зміну умов трудового договору.

Наступним різновидом зміни умов трудового договору, який можна виокремити відповідно до положень Кодексу законів про працю України, є зміна істотних умов праці. Тому доцільно провести також співвідношення поняття переведення працівників на іншу роботу із зміною істотних умов праці.

Ч. 3 ст. 32 КЗпП України зміну істотних умов праці визначає як самостійне правове явище, внаслідок якого відбувається зміна систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів і найменування посад та інших істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. При цьому, як слушно зазначає Т.В. Парпан, зміна істотних умов праці має винятковий характер, адже її проведення зумовлене об’єктивними причинами на виробництві та стосується не одного працівника, а підприємства загалом чи принаймні його структурного підрозділу [91, с. 243].

У чинному законодавстві такі об’єктивні причини позначають терміном “зміни в організації виробництва і праці”. Про їх проведення працівника

необхідно повідомляти не пізніше ніж за два місяці. Якщо ж працівник відмовляється працювати після зміни істотних умов праці на підприємстві, то трудові відносини з ним можуть бути припинені на підставі п. 6 ст. 36 КЗпП України [2].

Як бачимо, однією з умов проведення змін істотних умов праці є наявність змін в організації виробництва і праці. Однак, КЗпП України не містить визначення цього поняття. Щоправда ст. 40 КЗпП України, яка передбачає підстави припинення трудового договору за ініціативою роботодавця у п. 1 закріплює право останнього розірвати договір з працівником у випадку змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників. Тим самим можна зробити висновок, що різновидом змін в організації виробництва і праці є ліквідація, реорганізація, банкрутство або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Трактування цього терміну пропонується також у пункті 10 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами трудових спорів” від 6 листопада 1992 року № 9. Згідно з постановою зміни в організації виробництва і праці – це раціоналізація робочих місць, введення нових форм організації праці, в тому числі перехід на бригадну форму організації праці, і впровадження передових методів, технологій тощо [62, с. 275]. Однак, цей перелік є невичерпний та має орієнтаційний характер, що, безперечно, є вірним. Адже в умовах постійних соціальних та економічних змін видається неможливим в нормативному порядку передбачити всі випадки, за яких відбуватимуться зміни в організації виробництва і праці.

Такої ж думки вчені трудовики М. Балюк і Г. Гончарова. У своїх працях вони зазначають, що “зміни в організації виробництва і праці – це об’єктивно необхідні дії власника або уповноваженого ним органу, обумовлені, за

загальним правилом, впровадженням нової техніки, нових технологій, вдосконалення структури підприємства, установи, організації, режиму робочого часу, управлінської діяльності, що спрямовані на підвищення продуктивності, поліпшення економічних та соціальних показників, запобігання банкрутству і масовому вивільненню працівників та збереження кадрового потенціалу в період тимчасових зупинок в роботі та приватизації, створення безпечних умов праці, поліпшення санітарно-гігієнічних її умов” [92, с. 33]. І справді, зміни в організації виробництва і праці повинні впроваджуватись внаслідок дій роботодавця, що обумовлені не суб’єктивними, а винятково об’єктивними чинниками. А це, у свою чергу, можна вважати юридичною гарантією захисту прав працівників, що спрямована на недопущення свавільних і необґрунтованих рішень роботодавця про зміну істотних умов праці.

Більше того, вважаємо, що зміни в організації виробництва і праці, які об’єктивно відбуваються, є чинниками, що зумовлюють зміну умов або ж припинення трудового договору. Адже волевиявлення роботодавця спрямоване саме на технічне чи організаційне вдосконалення виробництва чи трудового процесу. Зміна істотних умов праці або ж переведення працівника є одним із ймовірних наслідків такого удосконалення. При цьому, наявність змін в організації виробництва і праці дозволяють роботодавцю вимагати в односторонньому порядку від працівника виконання роботи у змінених умовах. У разі відмови працівника від такої пропозиції, трудові відносини з ним припиняються. Вважаємо, що припинення трудового договору з цієї підстави повинно допускатись, якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу.

У деяких зарубіжних країнах зміна умов праці також можлива лише у разі проведення істотних змін в організації виробництва і праці. Наприклад, у Німеччині при запланованих змінах виробництва на підприємствах, де працює більш як двадцять найманих працівників, роботодавець зобов’язаний своєчасно проінформувати виробничу раду підприємства про потенційні

новації, обговорити з нею заплановані зміни і розробити план заходів у соціальній сфері. Відповідно до німецького законодавства до змін виробництва відносять обмеження або згортання всього підприємства чи його істотних частин, переведення підприємства або його злиття з іншими підприємствами, глибокі зміни в організації виробництва, його профілю чи виробничого обладнання, а також впровадження принципово нових методів роботи і технології.

У разі недосягнення згоди між представниками роботодавця та працівників щодо плану соціальних заходів у зв'язку з передбачуваними змінами або ж щодо компенсаційних виплат працівникам чи пом'якшення їм економічних труднощів, які можуть виникнути внаслідок цих змін, як посередник у договірному процесі може виступити президент біржі праці відповідної федеральної землі. Якщо ж і спроба посередництва виявиться невдалою, то можна скористатися послугами узгоджувальної інстанції, яка і схвалює своїм рішенням план соціальних заходів. У випадку ухилення роботодавця від участі без вагомих підстав у процедурі ухвалення компромісного рішення та наступному звільненні працівників, останні можуть звернутися до суду з вимогою виплати їм компенсації та захисту порушених трудових прав [93, с. 163].

Чинне трудове законодавство, на жаль, не закріплює відповідних гарантій трудових прав при проведенні змін істотних умов праці. Тому будь-які зміни в організації виробництва та праці дають право роботодавцю змінювати істотні умови праці. У контексті вирішення цього питання варто підтримати позицію З. Симорота, який вважає, що надання роботодавцю права в односторонньому порядку вносити зміни в умови праці, навіть, при незначних змінах в організації праці і виробництва, нерідко призводить до свавілля з боку керівника [94, с. 7-8].

На підтвердження цієї думки доцільно навести численні зловживання, які мають місце на практиці, коли при такій формі зміни в організації виробництва і праці як перепрофілювання підприємства, часто за бажанням

керівника зазначені зміни можна провести коли завгодно, бо закон не вимагає наявності якихось передумов для перепрофілювання. Тому пропонуємо для усунення можливості прийняття необґрунтованих рішень роботодавцем встановити для нього обов'язок консультуватися з профспілковими органами перед проведенням змін в організації виробництва і праці з метою напрацювання оптимального та компромісного рішення щодо захисту прав працівників у разі змін істотних умов праці.

До істотних умов праці, які можуть бути змінені за наявності змін в організації виробництва і праці, належать:

- система та розмірі оплати праці;
- пільги;
- режим роботи;
- встановлення або скасування неповного робочого часу;
- суміщення професій;
- зміна розрядів і найменування посад;
- та інші.

Найбільшу дискусію у наукових колах викликає включення до цього преліку таких умов праці як “розряду” та “найменування посади”. Адже розряд є одним із елементів кваліфікації, характеризуючи її рівень та ступінь складності виконуваних працівником робіт. Тому в разі його зміни зміниться робота працівника. А, як відомо, такий вид зміни умов трудового договору отримав назву переведення. І у свою чергу вимагає згоди працівника на його проведення.

Більше того зміна розряду без згоди працівника взагалі суперечить ч. 1 ст. 21 і ст. 31 КЗпП України. Відповідно до положень цих статей роботодавець не вправі вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором. Та й у самій ч. 3 ст. 32 КЗпП України, присвяченій змінам істотних умов праці, зазначається, що при зміні умов праці працівникові повинна бути залишена можливість продовження роботи за тією ж спеціальністю та кваліфікацією [95, с. 198]. Отже, роботодавець не

вправі без згоди працівника змінювати його розряд, що є складовою частиною кваліфікації працівника.

Підсумовуючи наведене, можемо зробити висновок, що законодавець, встановивши можливість зміни розрядів при наявності змін в організації виробництва і праці, мав на увазі не кваліфікаційний розряд працівника як елемент трудової функції, а тарифікаційний розряд, який відображає ступінь складності та важкості виконуваних працівником робіт.

Щодо зміни “найменування посади” у разі змін в організації виробництва і праці, то вважаємо суперечливими твердження деяких науковців про те, що зміна найменування посади завжди призводить до переведення на іншу роботу [96, с. 72]. Адже існують такі ситуації, коли зміна найменування посади не зумовлює модифікацію змісту трудової функції працівника. Зокрема, цілком слушно автори проекту Трудового кодексу України у ч. 2 ст. 77 закріпили правило, згідно з яким зміна найменування посади без зміни обов'язків, що покладаються на працівника, який обіймає цю посаду, не вважається зміною умов трудового договору і не вимагає згоди на це працівника [64].

Проведений нами аналіз змін істотних умов праці дозволяє виокремити наступні умови, за яких відповідні зміни умов трудового договору вважатимуться такими, що відбулися:

- наявність змін в організації виробництва і праці та наступну неможливість збереження існуючих істотних умови праці працівнику;
- продовження роботи працівником за тією самою спеціальністю, кваліфікацією чи посадою;
- повідомлення працівника не пізніше як за два місяці про зміну істотних умов праці.

Як бачимо, щодо терміну “попередження” законодавча вимога досить чітка – працівник має бути попереджений не пізніше як за два місяці. А тому у наказі при визначенні дати запровадження змін в організації виробництва і праці треба врахувати не тільки мінімально необхідний двомісячний термін,

але й час, потрібний на здійснення процедури повідомлення всіх працівників. Щодо порядку повідомлення, то кожного працівника необхідно повідомити особисто під розписку, оскільки трудові правовідносини між працівником і роботодавцем мають індивідуальний характер.

Наслідки зміни істотних умов праці за відсутності змін в організації виробництва і праці зазначені в пункті 31 постанови Пленум Верховного Суду України “Про практику розгляду судами трудових спорів”. Зокрема, якщо при розгляді трудового спору буде встановлено, що зміна істотних умов трудового договору проведена не у зв’язку із зміною в організації виробництва і праці на підприємстві, в установі, організації, то така зміна з урахуванням конкретних обставин може бути визнана судом неправомірною з покладанням на роботодавця обов’язку поновити працівникові попередні умови праці [62].

Однак, залишається незрозумілим, чому Пленум Верховного Суду ототожнює істотні умови трудового договору із істотними умовами праці? Видається, що таке ототожнення є помилковим, оскільки, як вже нами вище зазначалося, ці поняття є різні за своїм змістом і співвідносяться як ціле і його частина.

Крім цього, у ч. 3 ст. 11 Закону України “Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні” від 16 грудня 1993 року передбачено додаткові гарантії реалізації трудових прав при проведенні роботодавцем змін істотних умов праці для тих категорій працівників, на яких поширюється дія цього закону. А саме: переведення працівника похилого віку і працівника передпенсійного віку з одного робочого місця на інше не допускається без його згоди, якщо при цьому змінюються істотні умови праці [97].

Проаналізувавши поняття “зміна істотних умов праці” та дослідивши умови його проведення, можемо констатувати принципову відмінність цього виду зміни умов трудового договору від переведення працівника на іншу роботу. Найперше, вона полягає у тому, що у зв’язку зі змінами в організації

виробництва і праці допускається зміна істотних умов праці з ініціативи роботодавця без згоди працівника. Така зміна істотних умов праці передбачає зміну систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій та інших істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. Тобто така умова трудового договору як робота, обумовлена при його укладенні, повинна залишатись незмінною. А при переведенні навпаки – змінюється робота працівника. Більше того, при переведенні працівника на іншу роботу необхідно отримати його згоду.

Низка авторів вважають за необхідне проводити також співвідношення поняття переведення працівника із відрядженням [70, с. 31]. Підтримуючи цю думку, відразу зауважимо, що розмежування потребують переведення працівника на роботу в іншу місцевість від службового відрядження.

Відповідно до чинного законодавства службовим відрядженням вважається поїздка працівника за розпорядженням керівника підприємства, об'єднання, установи, організації на певний строк до іншого населеного пункту для виконання службового доручення поза місцем його постійної роботи [98]. Основною відмінністю між переведенням працівника на роботу в іншу місцевість та службовим відрядженням є строк, впродовж якого вони здійснюються. Так, переведення працівників в іншу місцевість здійснюється на постійну роботу, а службове відрядження характеризується часовою обмеженістю.

Завершуючи, потрібно ще раз підкреслити, що співвідношення переведення працівника на іншу роботу з такими суміжними поняттями як переміщення на інше робоче місце та зміна істотних умов праці є найкращим способом розкрити сутність досліджуваного нами поняття та детально охарактеризувати властиві йому ознаки. Адже, лише порівнюючи схожі між собою правові явища, можна визначити їхні відмінні риси.

Висновки до розділу 1

Підбиваючи підсумок проведеного у розділі 1 дослідження, можна зробити наступні висновки:

1. Обмеження переліку істотних умов трудового договору винятково законами, а не законодавством, дозволить уникнути безпідставного розширення переліку таких умов договору шляхом ухвалення численних підзаконних нормативно-правових актів.

2. Зміна умов трудового договору, як правило, відбувається в тому ж порядку, що передбачений для укладення договору, тобто внаслідок взаємного погодження його сторін. Крім цього, в окремих випадках, перелік яких повинен визначатись винятково законами, допускається одностороння зміна умов трудового договору. Відтак взаємне волевиявлення сторін трудового договору або ж одностороннє волевиявлення роботодавця, що спрямоване на коригування змісту договору характеризує способи зміни умов трудового договору.

3. Форма зміни умов трудового договору вказує на спосіб зовнішньої об'єктивації відповідного волевиявлення. Вважаємо, що трудовий договір може змінюватись як в усній, так і в письмовій формах.

4. Такі поняття як “види зміни умов трудового договору”, “способи зміни умов трудового договору” та “форми зміни умов трудового договору” є самостійними правовими категоріями. І, якщо спосіб зміни характеризує процедуру коригування змісту трудового договору, а форма зміни вказує на спосіб зовнішнього виразу волевиявлення відповідних суб'єктів, то види зміни умов засвідчують їх поділ.

5. Переведення на іншу роботу, як процес, потрібно розглядати в фактичному та юридичному значеннях. Перше позначатиме просторове переведення (зміщення) працівника з однієї роботи на іншу. Натомість друге необхідно використовувати, коли просторове переведення працівника відсутнє, але при цьому наявні зміни в правовому статусі працівника,

наприклад, в характері виконуваної ним роботи.

6. Правову категорію “переведення працівників на іншу роботу” потрібно розглядати як складову та самостійну частину підінституту трудового права та підінституту трудового законодавства “Трудовий договір”, частину окремого розділу системи науки трудового права.

7. Вважаємо за доцільне у системі підінституту “Зміна умов трудового договору” виділити дві самостійні частини: переведення та зміна решти істотних умов трудового договору.

8. Переміщення працівника на інше робоче місце повинно відбуватись без зміни істотних умов трудового договору. Отже, така модифікація не може призвести до зміни умов трудового договору. Це є швидше спосіб реалізації повноважень роботодавця на управління трудовим процесом.

9. Пропонується з метою усунення можливості прийняття необґрунтованих рішень роботодавцем встановити для нього обов’язок консультиватися з профспілковими органами перед проведенням змін в організації виробництва і праці для напрацювання оптимального та компромісного рішення щодо захисту прав працівників у разі змін істотних умов праці.

РОЗДІЛ 2

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ВИДІВ ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ НА ІНШУ РОБОТУ

2.1. Класифікація переведення працівників на іншу роботу.

Переведення працівників на іншу роботу, як і будь-яке інше правове явище, потребує внутрішньої структурно-логічної впорядкованості. Без такої впорядкованості неможливо якісно організувати зміну, погоджених працівником і роботодавцем умов договору, напрацювати ефективні механізми правового регулювання відповідних суспільних відносин. Для досягнення необхідної впорядкованості застосовують класифікацію. І потреба в ній тим нагальніша, чим складніший об'єкт, який має бути класифіковано.

Класифікація (лат. *classis* – розряд та *facere* – ділити) – це розподіл предметів, явищ та понять за класами, розділами, розрядами, видами залежно від їх спільних ознак [99, с. 132]. У логіці класифікація розглядається як розподіл предметів на взаємопов'язані класи відповідно до найбільш істотних ознак, притаманних предметам цього виду і які відрізняють їх від предметів інших видів [100, с. 269]. Отже, класифікація – це система підпорядкованих визначеним ознакам понять відповідної галузі знань або діяльності людини, що допомагає виявити та охарактеризувати взаємозв'язки між цими поняттями.

Відразу зауважимо, що до спроби класифікувати переведення працівників на іншу роботу треба підходити обережно, враховуючи, що будь-який поділ на види є досить умовним, але, водночас, і потрібним. Адже класифікація надає можливість чітко визначити місце кожного виду переведення, а також встановити пріоритетні напрями для вдосконалення правотворчої діяльності та правозастосовчої практики у відповідній сфері. З її допомогою можна вивчити особливості кожного з різновидів переведення

працівників на іншу роботу.

Складність та багатоаспектність поняття “переведення працівників на іншу роботу” обумовлюють можливість його класифікації за різноманітними критеріями.

Наприклад, радянський вчений Є.І. Астрахан поділяв переведення за наступними ознаками:

- 1) в залежності від їх народногосподарського значення;
- 2) залежно від співвідношення між попередньою і новою роботою;
- 3) за джерелом ініціативи переведення;
- 4) за строком [11, с. 56].

Й.Б. Морейн пропонував поділяти переведення з огляду на їхню дію в часі і просторі та мету переведення. Так, за строком дії автор поділяв переведення на постійні та тимчасові. Залежно від просторового поширення він виокремлював переведення на тому ж підприємстві, на інше підприємство та переведення в іншу місцевість. Крім цього, з огляду на мету переведення воно може здійснюватись для запобігання звільнення працівника у зв'язку з майбутнім скороченням штату працівників чи для створення полегшених умов праці у зв'язку із станом здоров'я працівника [11, с. 59].

Для класифікації переведення працівників на іншу роботу Е.Ф. Голеня використовував критерії місця, часу та ініціативи переведення [101, с. 18]. Такими ж критеріями послуговувались Е.А. Голованова [73, с. 22] та А.І. Шебанова [102, с. 86]. Щоправда, ці науковці доповнювали наведений вище перелік підстав для класифікації ще одним. На їхню думку, класифікувати переведення також доцільно з огляду на мету чи ціль його проведення.

Згодом їхня позиція була підтримана у працях А.Д. Зайкіна [75, с. 181].

Юридична конструкція “зміна трудового договору”, в тому числі “переведення на іншу роботу”, на переконання І.Я. Кісельова та А.М. Лушнікова, проявляється через поєднання в різних варіантах чотирьох

блоків (алгоритмів), які включають дев'ять різновидів зміни умов трудового договору:

Блок перший (віднесення переведень до цього блоку визначається тим, хто є ініціатором переведення):

- 1) переведення за ініціативою роботодавця;
- 2) переведення за ініціативою працівника;
- 3) переведення за угодою (згодою) сторін.

Блок другий (віднесення переведень до цього блоку визначається тривалістю переведень (часовий принцип):

- 4) постійне переведення;
- 5) тимчасове переведення.

Блок третій (віднесення переведень до цього блоку визначається територіальним переміщенням працівника):

- 6) переведення на тому ж підприємстві;
- 7) переведення на інше підприємство в тій же місцевості;
- 8) переведення в іншу місцевість (в індивідуальному порядку чи разом з підприємством).

Блок четвертий:

- 9) зміна визначених сторонами умов трудового договору у зв'язку зі зміною організаційних чи технологічних умов праці [82, с. 142-143].

Єдності щодо визначення критеріїв для класифікації переведень працівників на іншу роботу не має і серед сучасних українських вчених у галузі трудового права. Г.С. Гончарова, наприклад, поділяє переведення на постійні і тимчасові за їх строком (часовим фактором); на переведення на тому ж підприємстві, переведення на інше підприємство і переведення в іншу місцевість за їх просторовим відношенням. В основу класифікації, відзначає автор, може бути покладено також причину переведення [74, с. 32].

Такої ж думки щодо класифікації переведень автори підручника з трудового права за загальною редакцією Н.М. Хуторян [76, с. 273].

Н.Б. Болотіна виділяє наступні критерії класифікації переведень: термін;

територіальна ознака; ініціатива сторін. Залежно від терміну науковець пропонує виділяти постійні й тимчасові переведення. За територіальною ознакою вона поділяє переведення на:

1) переведення в межах підприємства, організації, установи або того ж власника для виконання іншої роботи (спеціальності, кваліфікації, посади), не обумовленої трудовим договором;

2) переведення на інше підприємство, в установу, організацію, до іншого власника;

3) переведення на роботу в іншу місцевість, у тому числі разом з підприємством, установою, організацією [77, с. 275-276].

Цікавою є позиція авторів навчального посібника за загальною редакцією В.П. Пастухова, які виділяють наступні види переведення на іншу роботу:

1) За строком:

– постійні;

– тимчасові:

а) обов'язкові для сторін;

б) за згодою сторін.

2) За місцем:

– на тому ж підприємстві;

– в іншу місцевість;

– на інше підприємство.

3) За ініціативою:

– працівника;

– роботодавця;

– третіх осіб.

4) За метою:

– працевлаштування;

– перерозподілу персоналу;

– виховного впливу;

- заохочення;
- та іншою метою.

5) За причиною:

- скорочення чисельності або штату працівників;
- настання виняткових обставин;
- стану здоров'я;
- простою;
- та інші.

б) За порядком:

- за згодою працівника;
- за згодою сторін;
- повідомлення працівника;
- без згоди працівника [103, с. 91].

Попри прогресивність та повноту запропонованого поділу, на жаль, окремі підстави для класифікації і наступний видовий розподіл викликають певні застереження. Зокрема, обравши за підставу для поділу мету переведення, автори одним із видів цієї класифікації називають “з метою виховного впливу”. Складається враження, що йдеться про переведення працівника на іншу роботу в якості дисциплінарного стягнення.

У цьому контексті потрібно нагадати, що у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 року, поряд із роз'ясненням щодо застосування ст. 32-34 КЗпП України, вказується, що не можуть застосовуватися як такі, що суперечать Конституції України, зокрема, правила відомчих положень чи статутів про дисципліну, які передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення [62]. Тому запропонований авторським колективом варіант класифікації переведень у цій частині потребує доопрацювання.

Також дискусійним є поділ переведення за порядком їх здійснення на переведення з повідомленням працівника та без згоди працівника. На наш

погляд, розмежовувати ці види переведень недоцільно. Адже у тих випадках, коли працівника переводять без його згоди на іншу роботу, про таку зміну умов трудового договору його обов'язково повідомляють.

Чинне трудове законодавство не закріплює поділу переведень. Однак, норми КЗпП України врегульовують особливості та порядок здійснення переведень працівників на іншу постійну чи тимчасову роботу. Відтак, критерієм класифікації переведення працівників на іншу роботу на законодавчому рівні є часовий (темпоральний) критерій.

При всій різноманітності критеріїв для класифікації переведень термін переведення працівника вважаємо основною підставою для поділу. Свого часу на цьому наголошував В.І. Прокопенко [5, с. 229].

Строк переведення має визначальне значення для класифікації переведень також на думку В.І. Міронова. Хоч автор переконаний в необхідності проводити поділ переведень також і в залежності від характеру змін умов трудового договору та залежно від того, хто виступає ініціатором переведення [104, с. 372-373, 377].

Та при всій різноманітності критеріїв класифікації переведень працівників на іншу роботу кожен з них відіграє важливу роль у вивченні причин, значення та наслідків зміни умов трудового договору. Зокрема, критеріями, що заслуговують на найбільшу увагу, адже найповніше дозволяють охарактеризувати властиві переведенням ознаки, ми вважаємо:

- 1) термін переведення - на іншу постійну чи тимчасову роботу;
- 2) місце переведення – переведення, які здійснюються в межах підприємства, установи, організації та переведення в іншу місцевість, у тому числі разом з підприємством, установою, організацією;
- 3) мета переведення – переведення на вищу посаду, які здійснюються для заохочення сумлінного працівника; переведення з метою перерозподілу персоналу;
- 4) причина переведення – переведення, що здійснюються внаслідок скорочення чисельності або штату працівників; переведення в разі простою;

переведення в результаті настання аварії, стихійного лиха, епідемії, епізоотії, інших обставин, які можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей; переведення на легшу роботу внаслідок погіршення стану здоров'я працівника;

5) суб'єкт волевиявлення – переведення, які здійснюються з ініціативи роботодавця, або з ініціативи працівника.

Вважаємо за необхідне виділити ще й інші критерії для класифікації переведення працівників на іншу роботу. Такими, зокрема, можуть бути інтерес (зацікавленість) сторін в переведенні, ступінь обов'язковості переведення та характер чинників, що зумовлюють переведення.

Відтак, залежно від того в чийх інтересах здійснюється переведення можна виокремити переведення в інтересах працівника та переведення в інтересах роботодавця.

Додатково потрібно наголосити на тому, що цей критерій класифікації не треба ототожнювати з критерієм “суб'єкт волевиявлення”, тобто від кого із сторін така ініціатива щодо переведення виходить. Адже, наприклад, переведення працівника на легшу роботу за станом здоров'я може відбуватися і за ініціативою роботодавця, проте, в інтересах працівника. Так само переведення вагітної на легшу роботу в порядку ст. 178 КЗпП України завжди здійснюється в інтересах працівника-вагітної жінки, однак, ініціатива щодо такого переведення може виходити як зі сторони працівника, так і зі сторони роботодавця.

За характером чинників, що зумовлюють переведення, можемо поділити їх на переведення з суб'єктивних та об'єктивних причин. До суб'єктивних чинників можна віднести вагітність чи погіршення стану здоров'я працівника. Прикладом переведення з суб'єктивних причин є переведення працівника на легшу роботу.

Об'єктивними причинами обумовлюються переведення, які здійснюються внаслідок простою та переведення у випадку наявності виняткових підстав, передбачених ч. 2 ст. 33 КЗпП України. Як правило, такі

переведення не залежать від волі сторін, а спричинені, наприклад, об'єктивною необхідністю усунення наслідків стихійного лиха.

Отже, розглянувши ймовірні підходи до класифікації переведень працівників на іншу роботу на основі найважливіших критеріїв, робимо висновок, що: класифікацію переведень можна визначити як поділ цього виду зміни умов трудового договору за критеріями терміну, місця, мети, причини, суб'єкта волевиявлення переведення, інтересу (зацікавленості) сторін в переведенні, ступеня обов'язковості переведення та характеру чинників, що зумовлюють переведення та іншими критеріями на відповідні види залежно від цілей використання результатів класифікації.

Таким чином, класифікація переведень працівників на іншу роботу має велике значення, оскільки дозволяє позбутись невизначеності в їхній структурі, дає можливість розглянути різні види переведень у їх тісному взаємозв'язку між собою та з іншими правовими поняттями, створює передумови практичної реалізації законодавчих положень, що регулюють відповідні суспільні відносини.

2.2. Переведення працівників на іншу постійну роботу.

Відповідно до ст. 32 Кодексу законів про працю України одним із видів переведення вважається доручення працівникові іншої постійної роботи, не обумовленої трудовим договором. У свою чергу, за територіальною ознакою виокремлюють переведення на іншу постійну роботу на тому ж підприємстві, установі, організації, на інше підприємство, в установу, організацію, а також в іншу місцевість, у тому числі з підприємством, установою, організацією.

Причини, які зумовлюють відповідні зміни умов трудового договору, теж можуть бути різними. Найбільш поширеними з них є стан здоров'я працівника, позитивні результати роботи, обов'язок працевлаштувати працівників певних категорій та інші.

Та незалежно від виду переведення на іншу постійну роботу чи характеру причин, які його спричинюють, зміна умови трудового договору про трудову функцію допускається лише тоді, якщо вона здійснюється:

- при наявності обов'язкової згоди працівника;
- без зазначення строку (тобто постійно) і не передбачає зворотного повернення працівника на попередню роботу;
- на роботу, яка непротипоказана працівнику за станом здоров'я.

Відповідно до ст. 32 КЗпП України, переведення працівника на іншу постійну роботу здійснюється тільки за згодою працівника. І в цьому знаходить свій прояв принцип стабільності трудових правовідносин та неможливості односторонньої зміни умов трудового договору [105, с. 266]. Більше того, законодавчо закріплена необхідність отримати згоду на переведення працівника на іншу постійну роботу відповідає конституційним нормам про заборону примусової праці і виступає гарантією забезпечення законності здійснення переведення цього виду.

Однак, законом не встановлено вимог щодо форми, у якій повинна виражатись згода працівника.

На практиці часто трапляються випадки, коли роботодавці примушують

працівників написати заяву про переведення їх на іншу постійну роботу за власним бажанням. Адже в такому разі презюмується, що працівник дав згоду на переведення, оскільки сам виступає його ініціатором. А заява працівника про переведення засвідчує факт згоди на його проведення письмово. В інших випадках працівник повинен дати свою згоду на запропоноване роботодавцем переведення. При цьому, доцільно отримувати її попередньо і у письмовій формі, шляхом укладення нового або внесення змін до раніше укладеного трудового договору.

Звертаємо увагу на те, що дотримання письмової форми полегшить доказування факту погодження з працівником зміни умови трудового договору про трудову функцію. Адже недотримання вимог про форму погодження відповідних змін між працівником і роботодавцем спричинить певні процесуальні наслідки. Йдеться про обмеження сторін трудового договору у виборі доказів для підтвердження факту вчинення відповідних змін при вирішенні спору між ними. Зокрема, ст. 218 Цивільного кодексу України передбачає, що заперечення однією із сторін факту вчинення правочину у простій письмовій формі або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами, за винятком показів свідків [10]. Зазначимо, що у багатьох правових системах виходять з того, що окремі види угод визнаються юридично значимими, лише за умови укладення їх у встановленій формі. Такі умови встановлюються, як правило, для полегшення доказування і підтвердження серйозності намірів сторін [106, с. 84].

Тим більше, що спори про поновлення на роботі незаконно переведених працівників виникають досить часто. Як приклад, можна навести справу за позовом О. до Верховського коледжу ВДАУ с. Верховка Тростянецького району Вінницької області про визнання наказу про переведення незаконним. В обґрунтування своїх вимог позивач зазначала, що була переведена на іншу посаду без її згоди, з відповідним наказом не ознайомена, згоди на

переведення не давала. Відтак, просила суд визнати незаконним наказ № 1 директора Верхівського сільськогосподарського технікуму ВДАУ від 02.01.2009 року про виведення посади фахівця II категорії – медичного працівника з штатного розкладу та призначення її на посаду техника II категорії з виконанням обов'язків медичного працівника.

Матеріалами справи було підтверджено, що О. дійсно працювала на посаді фахівця II категорії – медичного працівника, про що свідчать записи у трудовій книжці та наказ про прийняття її на роботу. Однак, згідно наказу № 1 від 02.01.2009 року посаду фахівця II категорії – медичного працівника виведено зі штатного розкладу та призначено її на посаду техника II категорії з виконанням обов'язків медичного працівника. Жодних доказів, які б засвідчили згоду працівника на зміну його трудової функції, що фактично відбулася, відповідач у суді не представив.

Беручи до уваги подані сторонами докази та на підставі ст. 32 КЗпП України, суд задовольнив позов О. повністю та визнав незаконним наказ № 1 директора Верхівського сільськогосподарського технікуму ВДАУ від 02.01.2009 року про виведення посади фахівця II категорії медичного працівника та призначення О. на посаду техника II категорії з виконанням обов'язків медичного працівника [107].

Вивчаючи проблему форми згоди працівника на переведення, необхідно зазначити, що деякі автори притримуються думки, що фактом одержання письмової згоди працівника на переведення його на іншу постійну роботу може бути, наприклад, те, що працівник, ознайомившись з наказом, ставить не лише свій підпис, а й вказує письмово “з переведенням згоден” [108, с. 52].

Вважаємо такий підхід не зовсім виправданим, оскільки ознайомлення працівника з наказом про переведення не означає його згоду на таке переведення, а лише засвідчує, що йому дійсно відомо про видачу наказу. Крім цього, факт отримання згоди працівника на переведення повинен передувати моменту оформлення відповідних змін умов трудового договору.

Якщо ж переведення на іншу роботу відбулося без отримання письмової на це згоди працівника, але він став до нової роботи, то таке переведення можна вважати законним, якщо на протилежному не наполягає працівник. В той самий час, виконання працівником нової роботи не повинно звільняти роботодавця від обов'язку отримати від нього письмове підтвердження його згоди на переведення.

У тих же випадках, коли переведений працівник хоч і став до виконання нових трудових обов'язків, але вважає, що переведення проведено з порушеннями чинного законодавства, він повинен мати право оскаржити незаконне переведення до компетентних органів та вимагати поновлення його на попередній роботі, оскільки переведення здійснено без його згоди.

Згідно з ст. 235 КЗпП України у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір. Рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого чи переведеного на іншу роботу працівника, прийняте органом, який розглядає трудовий спір, підлягає негайному виконанню [2].

Тому важливо було б передбачити у трудовому законодавстві правило, за яким при переведенні на іншу постійну роботу роботодавець зобов'язаний отримати від працівника згоду у письмовій формі. Це погодження повинно становити невід'ємну частину раніше укладеного між сторонами трудового договору.

Запропонований нами варіант правового регулювання форми згоди працівника при переведенні дозволяє зробити відносини сторін трудового договору більш визначеними, ліквідувати підстави для виникнення спорів у майбутньому з приводу самого факту погодження працівником відповідних змін.

Очевидно, що таке правило відповідатиме передусім інтересам працівника, оскільки порушення вимоги щодо належного оформлення письмового документу, який засвідчує його погодження на зміну умов

трудового договору, найперше позбавляє роботодавця можливості використовувати показання свідків у разі передання спору про визнання переведення незаконним на вирішення до суду.

Решту наведених вище умов здійснення переведення працівника на іншу постійну роботу розглядатимуться нами у контексті вивчення окремих видів переведень працівників. Це дозволить якнайповніше розкрити та охарактеризувати їх значення.

Зокрема, найбільш поширеним видом переведень працівників на іншу роботу є переведення працівника на тому ж підприємстві, установі, організації (в межах підприємства, установи, організації). Отже, трудовий договір змінюється в частині такої істотної умови як робота працівника. На цьому свого часу наголошував Р.З. Лівшиць. Так, відомий вчений зазначав, що при постійному переведенні на іншу роботу на тому ж підприємстві ми звертаємося до аналізу трудової функції і тільки до неї [109, с. 56].

Та не всі випадки переведення працівника на іншу постійну роботу на тому ж підприємстві є схожими та типовими. Вони різняться з огляду на причини та мету його здійснення. Наприклад, на тому ж підприємстві працівники можуть переводитись з метою усунення порушення закону, допущеного при прийнятті на роботу, або ж для запобігання звільненню працівника чи присування його по службі, а також з метою працевлаштування працівника з урахуванням стану його здоров'я [73, с. 75].

Потреба у переведенні цього виду може виникати у разі вдосконалення техніки, технології, що є наслідками науково-технічного прогресу, який впливає на трудову діяльність працівників [110, с. 122].

Процедура переведення працівника на іншу постійну роботу з метою усунення порушень закону, допущеного при прийнятті на роботу, виписана у Законі України “Про засади запобігання і протидії корупції” від 07.04.2011 р. Зокрема, у ч. 2 ст. 9 закону йдеться про необхідність переведення на іншу посаду тих осіб, які порушили обмеження щодо роботи близьких родичів на посадах у державній службі, якщо вони безпосередньо одне одному

підпорядковані. У разі неможливості такого переведення особа, яка перебуває у підпорядкуванні, підлягає звільненню із займаної посади.

Аналогічне правило закріплене у ст. 32 Закону України “Про державну службу” від 16.12.1993 р. № 3723-ХІІЗгідно з ним, у разі виникнення під час проходження державної служби відносин безпосередньої підпорядкованості між близькими особами, або якщо під час проходження державної служби державні службовці, підпорядковані один одному, стали близькими особами, вони зобов'язані невідкладно повідомити про це керівника державної служби в державному органі, органі влади Автономної Республіки Крим або їх апараті та самостійно вжити у п'ятнадцятиденний строк заходи для усунення таких обставин. Якщо в зазначений строк ці обставини добровільно не усунуто, такі особи у місячний строк підлягають переведенню на інші вакантні посади, що виключає їх безпосереднє підпорядкування одна одній. У разі неможливості переведення відповідна особа, яка перебуває в безпосередньому підпорядкуванні, підлягає звільненню із займаної посади.

Окрему групу формують переведення на іншу постійну роботу з метою запобігання звільненню працівників. Ці переведення ще називають внутрішнім працевлаштуванням, яке зобов'язаний спробувати здійснити роботодавець до моменту звільнення. Звичайно, це є певна гарантія для працівників від незаконних звільнень. Хоча, на практиці ці законодавчі вимоги часто роботодавцями порушуються [111, с. 31].

Зокрема, звільнення з підстав, зазначених у пунктах 1, 2 і 6 ст. 40 КЗпП України, допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу.

Відповідно до п. 1 ст. 40 КЗпП України трудовий договір може бути розірваний власником підприємства або уповноваженим ним органом у випадку змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників. Однією з умов процедури вивільнення працівників за цією підставою є пропозиція іншої

роботи. При цьому, не важливо чи відповідає запропонована працівнику робота його кваліфікації або спеціальності. Це повинна бути будь-яка вакантна посада на підприємстві.

Згідно з п. 6 ст. 40 КЗпП України трудовий договір може бути розірваний власником підприємства або уповноваженим ним органом в разі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу. Додатковою гарантією для працівника, який підлягає звільненню, є обов'язок роботодавця запропонувати іншу роботу, якщо реально існує така можливість.

П. 2 ст. 40 КЗпП України містить ще одну підставу для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, який можливий лишень за умови обов'язкового наступного працевлаштування працівника. Відповідно до нього, трудовий договір може бути розірваний власником підприємства або уповноваженим ним органом у випадку виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи, а також у разі скасування допуску працівника до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці.

Невідповідність працівника займаній посаді може бути виявлена за результатами атестації. Щоправда, вони можуть слугувати як підставою для розірвання трудового договору, так і причиною просування працівника по службі. Про це, зокрема, йдеться у ст. 13 Закону України "Про професійний розвиток працівників" від 12.01.2012 р. Згідно з нею, у разі прийняття рішення про відповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі, комісія може рекомендувати роботодавцеві зарахувати його до кадрового резерву, присвоїти чергову категорію, встановити надбавку до заробітної плати або збільшити її розмір, організувати стажування на більш високій посаді або направити на підвищення кваліфікації з метою просування по роботі [112].

Як бачимо, атестація працівників здійснюється з метою перевірки їх відповідності займаній посаді, а також з метою виявлення позитивних професійних якостей працівника, його потенціалу, навичок та умінь. Тому можна з впевненістю заявити, що атестація є тим механізмом, за допомогою якого роботодавець може якісно розмістити працівників на посадах відповідно до їх професійної підготовки і досвіду, що допоможе обом сторонам трудового договору у досягненні мети, зокрема – працівникові відповідно до його досягнень та умінь отримати кар'єрний ріст та вищий зарібок, а роботодавцю – в отриманні прибутку в результаті виконання роботи висококваліфікованим працівником.

Попри те, що більшість видів переведення зумовлені саме інтересами чи потребами роботодавця, наведений вище випадок – таким вважати не можна. А тому задля поліпшення правового регулювання та зміцнення гарантії прав працівників у ході переведень на іншу роботу підтримуємо тих науковців, які виокремлюють такий самостійний вид переведення як переведення з метою просування по роботі [113, с. 112-113].

Для цього пропонуємо доповнити чинний Кодекс законів про працю України новою статтею наступного змісту: “Переведення з метою просування по роботі найманого працівника здійснюється шляхом надання йому вищої посади або присвоєння вищого кваліфікаційного розряду”.

Таке положення дозволить заповнити прогалини, що мають місце через недосконале редакційне викладення ст. 145 КЗпП України. Відповідно до неї, для працівників, які успішно й сумлінно виконують свої трудові обов'язки, встановлюються переваги щодо просування по роботі. Однак, ця норма не передбачає, які ж все-таки переваги надаються та за яких підстав чи, відповідно, до яких умов. Тому необхідно більш детально визначити підстави та умови, при яких здійснюватиметься переведення працівника в порядку просування його по роботі [114, с. 87].

При цьому, зважаючи на специфіку діяльності різних підприємств, установ, організацій, умови такого переведення не обов'язково закріплювати

централізовано, а варто регламентувати їх на локальному рівні або ж за допомогою колективно-договірного регулювання. Крім цього, умови просування працівника по роботі модуть бути погоджені працівником і роботодавцем при укладенні трудового договору. Адже ознайомлення працівників з умовами, за яких можливе його просування по роботі, дасть змогу їм чітко окреслити цілі щодо можливого кар'єрного росту, а також водночас стимулюватиме їхнє прагнення до сумлінної та ефективної роботи.

Наступним видом переведення працівника на іншу постійну роботу, залежно від мети його здійснення, є переведення за станом здоров'я. Так, в результаті погіршення стану здоров'я, працівник може потребувати переведення його на легшу роботу, наприклад, внаслідок каліцтва, у зв'язку з нещасним випадком на виробництві тощо. Водночас, при цьому треба зважати, що під поняттям “здоров'я” законодавець розуміє стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів [115].

Відповідно до ст. 170 КЗпП України працівників, які потребують за станом здоров'я легшої роботи, власник або уповноважений ним орган повинен перевести, за їх згодою, на таку роботу у відповідності з медичним висновком тимчасово або без обмеження строку [2].

Схоже положення закріплене Законом України “Про охорону праці” від 14.10.1992 р. Згідно із ч. 5 ст. 6 цього закону працівника, який за станом здоров'я відповідно до медичного висновку потребує надання легшої роботи, роботодавець повинен перевести за згодою працівника на таку роботу на термін, зазначений у медичному висновку, і в разі потреби встановити скорочений робочий день та організувати проведення навчання працівника з набуття іншої професії відповідно до законодавства [116].

Таке переведення може здійснюватися як з ініціативи працівника, так і роботодавця, але завжди в інтересах працівника. Це свого роду один із правових засобів, що складають поняття “охорона праці” у вузькому значенні.

Висновок про необхідність переведення працівника на іншу постійну легшу роботу надають медико-соціальні експертні комісії (далі – МСЕК) у формі довідки, де зазначаються трудові рекомендації працівнику. Крім того, інвалідам видаються індивідуальні реабілітаційні програми. Їх копії направляються підприємствам за місцем роботи, які зобов'язані здійснити трудову реабілітацію інваліда. МСЕК може дати висновок про необхідність переведення працівника на іншу постійну роботу і в тих випадках, коли працівник інвалідом не визнається [117, с. 493].

У разі відсутності рекомендацій МСЕК щодо переведення працівника на іншу легшу роботу, здійснення такого переведення не є обов'язком для роботодавця. Адже сам по собі факт погіршення стану здоров'я працівника, який не підтверджений висновками компетентних медичних органів, не породжує жодних зобов'язань для роботодавця. Наприклад, позивачка М. звернулася до суду з позовом до Сільськогосподарського товариства з обмеженою відповідальністю “Ісайки Агро” про зобов'язання надати легшу роботу в зв'язку з інвалідністю. В обґрунтування своїх позовних вимог вона зазначала, що працює у відповідача різноробочою з 1999 р. Захворіла і рішенням МСЕК від 08.04.2008 року визнана інвалідом третьої групи загального захворювання з рекомендацією роботи за фахом за скороченим робочим днем. Проте, всупереч цьому висновку, відповідач відмовляється надати роботу з легкими умовами праці. Посилаючись на ст.172 КЗпП України позивач стверджувала, що відповідач зобов'язаний створити їй пільгові умови праці або організувати навчання нової професії з переведенням на іншу більш легку роботу, на цьому ж підприємстві.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд виходив з наступного.

Відповідно до ст. 170 ч. 1 КЗпП України “працівників, які потребують за станом здоров'я надання легшої роботи, власник або уповноважений ним орган повинен перевести, за їх згодою, на таку роботу у відповідності з медичним висновком ...”. Згідно довідки МСЕК № 259985 від 08.03.2008 року позивачка визнана інвалідом третьої групи загального захворювання і

відповідно висновку МСЕК про умови та характер праці інваліда третьої групи М. вбачається, що вона може працювати за фахом, зі скороченим робочим днем.

Оскільки позивачка працює робочою виробничого цеху, про що свідчить її пояснення, а також запис в трудовій книжці, це і є її фах, за яким вона може працювати на цій же посаді, але із скороченим робочим днем. Рекомендацій про переведення на іншу роботу з легкими умовами праці позивачці МСЕК не висловила.

Беручи до уваги категоричні заперечення позивачки щодо перебування на посаді робочої виробничого цеху СТОВ “Ісайки Агро” із скороченим робочим днем, суд відмов їй в задоволенні її позову про переведення на іншу роботу за відсутності вакантних посад з зазначених нею професій та за відсутності висновку МСЕК про необхідність легших умов праці [118].

У контексті досліджуваного питання, не можна оминати увагою ще один його аспект, який потребує з’ясування. А саме, на практиці часто постає запитання: якщо медичний висновок зобов’язує перевести працівника на легшу роботу у зв’язку з втратою працездатності, то чи потрібна згода на це працівника? Відповідь на це запитання може бути лише ствердною. Більше того, у разі відмови працівника працювати у легших умовах праці, роботодавець зобов’язаний його звільнити за п. 2 ст. 40 КЗпП України, а саме: невідповідність працівника займаній посаді внаслідок стану здоров’я, що перешкоджає виконувати його обов’язки. Інакше він нестиме повну відповідальність за погіршення стану здоров’я працівника, який продовжує працювати у протипоказаних йому умовах праці.

З цього приводу слушною є пропозиція внести до ст. 170 КЗпП України доповнення про те, що після проведення МСЕК чи лікарсько-консультативною комісією (далі – ЛКК) експертизи тривалої або стійкої втрати працездатності, рішення МСЕК чи ЛКК буде обов’язковим як для працівника, так і для роботодавця [119, с. 319].

Переведення працівника на постійну легшу роботу оформляється

наказом роботодавця на підставі заяви працівника та медичного висновку із наступним занесенням відповідних даних до трудової книжки працівника.

До переліку умов, які повинні бути дотримані при переведенні працівника на іншу постійну роботу, також відносимо недопустимість переведення в період тимчасової відсутності працівника на роботі (хвороба, відпустка), а також вимогу щодо збереження за працівником його попереднього середнього заробітку впродовж двох тижнів з дня переведення у разі переведення на нижчеоплачувану роботу.

Розглянутий нами вид переведення на іншу постійну роботу на тому ж підприємстві, установі, організації не єдиний. Так, радянським пережитком вважаємо закріплення серед видів постійних переведень у ст. 32 КЗпП України переведення працівника на інше підприємство, в установу, організацію.

Якщо переведення працівника на інше підприємство, установу, організацію має постійний характер, то в цьому випадку немає підстав вести мову про переведення, адже змінюється суб'єктний склад трудового договору. У такому разі йдеться не про переведення як таке, а про припинення трудового договору в порядку переведення в іншу організацію (п. 5 ч. 1 ст. 36 КЗпП України) [110, с. 122]. Тому говорити про наявність змін у трудових правовідносинах не можна, оскільки відбувається фактичне припинення правовідносин працівника з одним роботодавцем шляхом розірвання з ним трудового договору і виникнення правовідносин з іншим роботодавцем на підставі укладення з ним нового трудового договору.

В радянські часи переведення працівника з одного підприємства на інше в межах однієї галузі народного господарства часто практикувалось і, як правило, оформлялося наказом вищестоящої організації. А вже переведення на підприємство чи в організацію іншої галузі народного господарства, здійснювалося за згодою між керівниками підприємств чи організацій [101, с. 21]. У той час такі переведення виступали одним з важливих засобів, що сприяли зменшенню нераціонального руху кадрів і плинності робочої

сили [120, с. 49].

Закріплений у КЗпП України порядок переведення працівника до іншого роботодавця вимагає дотримання наступних умов:

- отримання згоди працівника на переведення;
- домовленість між двома роботодавцями;
- наказ про звільнення (в порядку переведення) за попереднім місцем роботи;
- наказ про прийняття на роботу з нового місця роботи.

Тобто, постійне переведення працівника на інше підприємство, установу, організацію здійснюється за наявності домовленості трьох сторін – працівника і двох роботодавців.

В.І. Міронов зазначає, що згода нового роботодавця прийняти на роботу працівника в порядку переведення повинна підтверджуватися відповідним листом нового роботодавця до попереднього. Волевиявлення (згода) працівника оформляється його письмовою заявою про звільнення в порядку переведення, яка подається попередньому роботодавцю, та заявою про прийняття на роботу в порядку переведення до нового роботодавця [104, с. 374].

Справді, у випадках переведення працівника на інше підприємство, в установу, організацію за погодження між їхніми керівниками офіційне запрошення на роботу працівників виконує роль оферти, а його згода пристати на умови оферента дістає вияв у такому формулюванні запису в його трудовій книжці, яке засвідчує, що звільнення з попередньої роботи проведено згідно з п. 5 ст. 36 КЗпП України. Якщо при цьому оферент не визначив у своїй пропозиції про переведення працівника терміну, протягом якого він має прибути до нового місця роботи, факт звільнення працівника з попереднього місця може вважатися одночасно моментом укладення нового трудового договору. А закон, як відомо, забороняє роботодавцю відмовити у прийнятті на роботу особам, запрошеним у порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації [121, с. 58].

Враховуючи наведене, пропонується вилучити з КЗпП України поняття “переведення працівника на інше підприємство, установу, організацію”, адже воно не характеризує зміну умов трудового договору, а засвідчує факт зміни суб’єктного складу договірних відносин і припинення трудового договору.

В той самий час право на існування може мати правова конструкція “припинення трудового договору шляхом переведення працівника до іншого роботодавця”, яка закріплена у КЗпП України. І, оскільки, на практиці часто виникають запитання щодо реалізації окремих гарантій трудових прав працівників у разі припинення трудового договору з цієї підстави, пропонуємо розглянути їх детально.

Зокрема, найбільш проблематичним є питання виплати грошової компенсації за невикористані відпустки при звільненні працівника в порядку переведення його на роботу на інше підприємство, в установу, організацію. І це незважаючи на те, що законодавче регулювання відповідних суспільних відносин пропонується як у КЗпП України, так і Законі України “Про відпустки”.

Відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону України “Про відпустки” передбачено у випадку, якщо працівник, переведений на роботу на інше підприємство, повністю або частково не використав щорічні основну і додаткову відпустки і не одержав за них грошову компенсацію, то в стаж роботи, що дає право на щорічну основну і додаткову відпустку, зараховується час, за який він не використовував такі відпустки за попереднім місцем роботи.

Крім цього, згідно з п. 8 ч. 7 ст.10 Закону України “Про відпустки”, щорічна відпустка повної тривалості до настання шестимісячного строку безперервної роботи в перший рік роботи на цьому підприємстві має бути надана за бажанням працівника, якщо за попереднім місцем роботи основна відпустка не була ним використана повністю або частково, а при звільненні він не одержав грошову компенсацію [122].

У випадку переведення працівника на роботу на інше підприємство грошова компенсація за невикористані відпустки за його бажанням (про що

він вказує у своїй заяві) може бути перерахована на поточний рахунок підприємства, на яке він переводиться. Сума такої грошової компенсації виплачується при нарахуванні заробітної плати для оплати відпустки за новим місцем роботи. Таким чином, загальна сума зазначених нарахувань буде складатися із двох частин, а саме:

- суми перерахованої грошової компенсації за невикористану відпустку за попереднім місцем роботи;
- суми нарахованих відпускних, обчислених, виходячи із заробітної плати за фактично відпрацьований час за новим місцем роботи [123].

Наступним видом переведень працівників на іншу постійну роботу згідно з Кодексом законів про працю України вважається переведення працівника на роботу в іншу місцевість, хоча б разом з підприємством. При цьому, саме поняття “інша місцевість” КЗпП України не розкриває. Його визначення знаходимо в постанові Кабінету Міністрів України “Про гарантії та компенсації при переїзді на роботу в іншу місцевість”. Згідно з п. 1 цієї постанови іншою місцевістю є інший населений пункт [124].

Автори науково-практичного коментарю до законодавства України про працю уточнюють, що під іншою місцевістю треба розуміти інший населений пункт (місто, селище міського типу, населений пункт сільської місцевості), аніж той, де розташовувалося підприємство (установа, організація), у якому працював працівник до переведення. При цьому необхідно враховувати, що деякі міста відповідно до встановленого територіального поділу включають у себе не лише села, селища, але й міста [117, с.153]. Тому іншою може бути визнана місцевість і в межах одного населеного пункту. На цьому також наголошують автори навчального посібника “Трудове право у схемах”. На їхню думку, переведенням в іншу місцевість вважається не тільки переведення в інший населений пункт, а й таке, за якого працівник, перебуваючи на колишньому місці проживання та користуючись транспортними засобами, не може щоденно з’являтися на нове місце роботи через його віддаленість [125, с. 270].

Що ж до сільської місцевості, то тут, очевидно, переведенням в іншу місцевість варто вважати переведення на роботу до іншого населеного пункту (інше село), якщо тільки територіальні громади сіл не об'єдналися відповідно до ст. 6 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” в одну територіальну громаду. Таке добровільне об'єднання територіальних громад відбувається за рішенням місцевих референдумів відповідних територіальних громад сіл [126]. В цьому разі направлення на роботу в межах сіл, територіальні громади яких об'єдналися, не може вважатися переведенням в іншу місцевість, якщо при цьому не змінюються умови транспортної доступності.

Вперше про доступність послуг транспортного обслуговування, яка встановлена рішеннями місцевих державних адміністрацій, виконавчих органів місцевих рад, згадується у ст. 7 Закону України “Про зайнятість населення” серед ознак підходящої (відповідної) роботи [127]. А тому з огляду на доступність послуг транспортного обслуговування до місцевості проживання особи можуть прирівнюватися також інші розташовані поблизу населені пункти.

Свого часу Д.А. Колбасін зазначав, що “іншою місцевістю”, як правило, вважається інший населений пункт, місцевість, розташована поза межами цього населеного пункту, незалежно від транспортного сполучення [128, с. 29]. Однак, такий підхід не знайшов широкої підтримки, і вже у Проекті Трудового кодексу України закріплена пропозиція не визнавати іншою місцевістю інший населений пункт за умови транспортної доступності. Тобто, наявності транспорту загального користування і звичайних для цієї місцевості витрат коштів і часу на проїзд (переміщення) від місця проживання до місця роботи (ч. 2 ст. 78 Проекту Трудового кодексу України).

Беручи до уваги наведене, пропонуємо не визнавати іншою місцевістю інший населений пункт за умов транспортної доступності.

Транспортна доступність визначається як середньозважена величина

витрат часу на переміщення вантажів і пасажирів у регіоні залежно від конфігурації розміщення й густоти транспортної мережі. Цей показник характеризує надійність транспортного обслуговування споживачів транспортних послуг. Тривалі поїздки на роботу, навчання, лікування, а також із соціально-культурними цілями приводять до духовного й фізичного зuboжіння, тому що за винятком роботи, сну та іншого, людина в середньому не може витратити на поїздки більше 2-х годин на добу [129, с. 20-21].

З урахуванням цього, доцільно доповнити КЗпП України положеннями наступного змісту: ”Якщо при переведенні працівника на роботу в іншу місцевість, хоча б разом з роботодавцем, змінюються умови транспортної доступності (погіршується доступ до транспорту та/або якість їзди, збільшується вартість та/або час проїзду від місця проживання до місця роботи), то таке переведення дозволяється лише за письмовою згодою працівника. У разі відсутності такої згоди працівника трудовий договір припиняється на підставі та в порядку визначених законодавством”.

Необхідно також у нормативному порядку передбачити критерії оцінки погіршення транспортної доступності при переведенні працівників шляхом встановлення граничних меж відповідних показників. Наприклад, збільшення часу, який витрачає працівник на доступ до транспорту до 10 % - не буде погіршенням транспортної доступності, а більше 10 % - свідчитиме про таку. Отже, критеріями транспортної доступності, які повинні враховуватись, для визначення погіршення її якості є:

- наявність додаткових пересадок з одного транспортного засобу до іншого (якщо таких пересадок до переведення не було або було на одну менше);
- погіршення комфортності їзди (на думку працівника);
- збільшення вартості проїзду на певний відсоток;
- збільшення часу їзди на певний відсоток.

Переведення працівника на іншу постійну роботу в іншу місцевість повинно проводитись при дотриманні певних умов. Такими, зокрема, є:

- необхідність одержання згоди працівника на таке переведення;
- переведення здійснюється без зазначення його строку, адже не передбачає наступного повернення працівника на старе місце роботи;
- ініціатива щодо такого переведення, як правило, виходить зі сторони роботодавця;
- під час переведення працівника на іншу роботу в іншу місцевість випробування не встановлюється (ст. 26 КЗпП України);
- надання працівнику гарантій та компенсацій при переїзді на роботу в іншу місцевість відповідно до ст.120 КЗпП України.

До компенсаційних виплат, що належать працівникам у цих випадках, відносять:

- 1) вартість проїзду працівника і членів його сім'ї;
- 2) витрати по перевезенню його майна;
- 3) добові за час перебування в дорозі;
- 4) одноразова допомога на самого працівника і на кожного члена сім'ї, який переїжджає;
- 5) заробітна плата за дні збирання в дорогу і влаштування на новому місці проживання, але не більше шести днів, а також за час перебування в дорозі.

У разі відмови працівника від переведення в іншу місцевість разом із підприємством, установою, організацією, трудовий договір між ним та роботодавцем припиняється на підставі п. 6 ч. 1 ст. 36 КЗпП України із виплатою вихідної допомоги в розмірі середнього місячного заробітку (ст. 44 КЗпП України). Та все ж за сучасних умов, ця підстава для звільнення не є дуже поширеною. Адже часто працівники, не знаючи своїх прав, у разі незгоди на переведення до іншої місцевості, звільняються за власним бажанням на підставі ст. 38 КЗпП України. При цьому, вони позбавляються виплати вихідної допомоги, яка гарантується у разі припинення трудових відносин на підставі п. 6 ч. 1 ст. 36 КЗпП України.

Розглянуті нами види переведень працівників на іншу постійну роботу

та умови їх здійснення є загальними для всіх категорій найманих працівників. Однак, у законодавстві, передбачені певні особливості переведення на іншу роботу окремих категорій працівників, наприклад, суддів, прокурорів тощо.

Зокрема, у ст. 73 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” закріплено порядок переведення судді до іншого суду в межах п'ятирічного строку. Так, суддя у межах п'ятирічного строку може бути переведений на роботу на посаді судді до іншого місцевого суду за його письмовою заявою до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про рекомендування його на посаду судді відповідного суду. Переведення судді на роботу на посаді судді до іншого суду здійснюється за результатами конкурсу на заміщення вакантної посади судді. За однакових результатів конкурсу перевага надається тому кандидату, який має більший стаж роботи на посаді судді. Переведення судді у межах п'ятирічного строку на роботу на посаді судді до суду іншої юрисдикції здійснюється за результатами складення суддею кваліфікаційного іспиту. Переведення судді у межах п'ятирічного строку здійснюється Президентом України [130].

Ст. 80 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” регламентує порядок переведення судді, обраного безстроково, до іншого суду. Таке переведення судді з одного суду до іншого суду того самого рівня і спеціалізації здійснюється Президентом України за письмовою заявою судді. До заяви додається довідка Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про наявність вакантних посад у суді, до якого переводиться такий суддя. Переведення судді, обраного безстроково, до суду іншого рівня тієї ж судової спеціалізації здійснюється Верховною Радою України. Переведення судді, обраного безстроково, до суду іншої спеціалізації здійснюється Верховною Радою України за поданням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України за результатами складення суддею кваліфікаційного іспиту [130].

Щодо осіб, які обіймають прокурорсько-слідчі посади, за рішенням органу призначення та у визначеному ним порядку може також

здійснюватись ротація прокурорсько-слідчих працівників шляхом їх періодичного планового переведення з однієї посади на іншу за згодою працівника.

Як відомо, досвідчені кадри – це основа ефективного виконання завдань органів прокуратури. Одночасно стабільність може породжувати застій у кадрах. Тому надзвичайно важливо стабільність кадрового складу сполучати з його ротацією.

Під ротацією розуміється зміна кадрового складу, причому не тільки по горизонталі, а й по вертикалі. Тобто, при ротації або назва посади залишається колишньою, а місце роботи змінюється, або змінюється і посада, але її рівень залишається таким же. Прокурорський працівник, з огляду на єдність прокурорського нагляду, не може бути вузьким фахівцем, він зобов'язаний добре орієнтуватися на будь-якій ділянці прокурорської діяльності, тому дуже важливо періодично переміщати прокурорського працівника по горизонталі, змінюючи ділянки роботи [131].

Деякі науковці вважають, що ротація кадрів є одним з різновидів переведення, адже передбачає можливість для органів управління відповідних державних структур на власний розсуд вирішувати питання кадрового забезпечення шляхом переведення службовців на іншу роботу без обов'язкового отримання згоди останніх на таке переведення [132, с. 479].

Однак, погодитись із наведеним, на нашу думку, неможна. Бо такий механізм поширений у країнах, що розглядають правовідносини щодо проходження державної служби як складову предмету адміністративного права і не визнають їх трудову природу. Ми ж підтримуємо тих вчених, котрі відносять відповідні суспільно-трудові відносини до предмету регулювання трудового права. А відтак, на проведення ротації певних працівників, шляхом їх переведення, потрібною є їх письмова згода.

Визначення поняття та порядок здійснення ротації кадрів передбачено у п. 4.4. Методичних рекомендацій з питань запобігання та протидії корупції, затверджених наказом Головного управління державної служби України від

26 грудня 2007 р. № 337. Відповідно до нього ротація кадрів (періодичне переміщення працівників як по вертикалі, так і по горизонталі) на окремих посадах державних службовців, пов'язаних з підвищеним ризиком корупції, та однорівневе переміщення посадових осіб є невід'ємною складовою системи роботи з кадрами у сфері державної служби. Періодична ротація кадрів повинна сприяти запобіганню проявам корупції серед державних службовців, особливо на посадах, які за характером виконуваної роботи і наданих повноважень пов'язані з підвищеним ризиком корупції.

При посадовому переміщенні державного службовця необхідно враховувати не лише його професійну підготовку та результативність роботи, а й оптимальне поєднання інтересів державного органу та державного службовця. Ця робота повинна тісно пов'язуватися з проведенням щорічної оцінки діяльності державних службовців, їх атестації, формуванням та використанням кадрового резерву [133].

Досліджуючи питання ротації кадрів, А.М. Юшко зазначає, що ротація на відміну від переведень і переміщень, які можуть здійснюватися як в інтересах підприємств, установ, організацій, так й в інтересах працівників, здійснюється в інтересах держави. Вона є важливим запобіжним заходом в боротьбі зі злочинністю серед державних службовців, оскільки не дозволяє жодному чиновнику довго затримуватися на одній посаді або в одному робочому підрозділі. Крім того, ротація сприяє підвищенню кваліфікації працюючих [134, с. 75-76].

У зв'язку з цим А.М. Юшко пропонує доповнити чинний КЗпП новою статтею, де передбачити, що ротація кадрів – це особливий вид переведення на іншу роботу, який здійснюється тільки у випадках, передбачених законом, і не потребує згоди працівника. А підстави і порядок її проведення викласти у доповненнях до Закону України “Про державну службу” [134, с. 75-76].

В свою чергу К.Ю. Мельник пропонує під поняттям “ротація кадрів правоохоронних органів” розуміти планове переведення службовців правоохоронних органів з посад, які вони займають, на інші в межах цього ж

органу на визначений строк з метою підвищення ефективності функціонування правоохоронного органу, а також боротьби з корупцією. Службовці, на думку автора, можуть направлятися для проходження служби на інші посади у цьому правоохоронному органі, з урахуванням їх професійної підготовки та спеціалізації, строком до п'яти років. Після закінчення цього строку службовці направляються для проходження служби на інші посади або їм надається попередня посада [135, с. 19].

Вважаємо, що для підтримки наведеної наукової позиції немає підстав. Бо ротація здійснюється шляхом переведення, а не є його різновидом. Крім цього, працівник не зобов'язаний повертатись в попереднє становище до виконання роботи, первинно обумовленої в трудовому договорі. Ротація кадрів державних службовців повинна здійснюватися відповідно до законодавства шляхом переміщення по службі в одному державному органі чи переведення до іншого державного органу чи в іншу місцевість за письмовою згодою працівника.

Проведений нами аналіз загальних та спеціальних умов переведення працівників на іншу постійну роботу засвідчує, що попри відмінності у процедурі здійснення переведення, спільною і незмінною умовою такого залишається згода працівника.

2.3. Тимчасові переведення працівників на іншу роботу.

Погоджена у трудовому договорі умова про трудову функцію працівника, відповідно до передбачених у законодавстві причин і процедури, може змінюватись на визначений проміжок часу. Така зміна отримала у Кодексі законів про працю України назву переведення працівника на іншу тимчасову роботу (тимчасове переведення).

За правилами ч.1 ст. 33 КЗпП України тимчасові переведення працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, допускаються лише за його згодою. Тобто, роботодавець має право тимчасово перевести працівника на іншу роботу, в тому числі на вільне робоче місце чи вакантну посаду, якщо працівник не заперечує проти таких змін трудового договору.

Чинне трудове законодавство не встановлює граничного строку такого переведення. Хоча з огляду на природу цих змін варто було б закріпити максимальний термін такого переведення. Інакше переведення працівника як на 1 місяць, так і на 1 рік вважатиметься тимчасовим, у разі згоди працівника. За таких умов відмінності між переведенням працівників на іншу постійну чи тимчасову роботу фактично знівелюються.

Як відомо, немає нічого такого постійного як тимчасове. Відтак, пропонуємо передбачити у законодавстві правило, згідно з яким строк тимчасового переведення на вільне робоче місце чи вакантну посаду не може перевищувати шести місяців. Якщо протягом цього строку на постійну роботу на це місце (посаду) не прийнято іншого працівника, працівник, тимчасово переведений на цю посаду (роботу), вважається переведеним постійно за наявності його згоди.

Згода працівника потрібна також у разі його переведення на іншу тимчасову роботу через таку об'єктивну причину як простій. Адже як вірно свого часу зазначала А.І. Ставцева, в разі простою немає можливості реального виконання працівником роботи, обумовленої трудовим договором [57, с. 135].

Відповідно до ст. 34 КЗпП України простій – це зупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідворотною силою або іншими обставинами. Він може настати внаслідок, наприклад, припинення подачі електроенергії чи відсутності сировини; як з вини роботодавця, так і з вини працівника або взагалі за відсутності вини сторін трудових правовідносин.

Практика засвідчує, що найбільше проблем виникає при встановленні наявності чи відсутності вини роботодавця при оголошенні простою, викликаного економічною кризою та фінансовими труднощами. Адже у разі визнання економічної кризи причиною простою, яка сталася незалежно від волі і без вини сторін трудових правовідносин, час простою працівників буде оплачуватись в розмірі двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу), як це передбачено ст. 113 КЗпП України.

На нашу думку, саму по собі економічну кризу не можна визнавати причиною простою, що не залежить від волі роботодавця. Бо така може призвести не лише, наприклад, до падіння виробництва, а навпаки до його зростання і необхідності не скорочувати, а збільшувати штат працівників. Цей свідчить про те, що економічна криза по-різному впливає на виробництво, і часто цей вплив напряму залежить від менеджменту, тобто від роботодавця. Деякі науковці навіть наполягають на тому, що відсутність замовлень на підприємстві є “класичним” прикладом простою з вини роботодавця [136].

А тому, у разі простою на підприємстві, установі, організації, що зумовлений економічною кризою, роботодавець повинен мати обов’язок оплачувати час простою, виходячи з розрахунку середньої заробітної плати, а не тарифних ставок чи посадових окладів працівників.

Аналіз чинного трудового законодавства дозволяє виокремити наступні умови здійснення тимчасового переведення в разі простою:

– переведення здійснюється тільки за згодою працівника, а тому відмова працівника від такого переведення не є порушенням чи не виконанням його

обов'язків, відтак не може бути підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності;

- переведення відбувається з урахуванням спеціальності і кваліфікації працівника;

- строк переведення встановлюється на весь час простою (якщо таке переведення здійснюється на тому ж підприємстві, установі, організації) або на строк до одного місяця (при переведенні на інше підприємство, установу, організацію, але в тій же місцевості);

- оплата праці в разі переведення працівника не може бути нижчою мінімального розміру, що визначений у законодавстві, тобто $2/3$ тарифної ставки встановленого працівникові розряду. При цьому, період тривалості оплати простою не обмежується. Якщо ж причиною простою стала виробнича ситуація, небезпечна для життя чи здоров'я працівників або для людей, які його оточують, і навколишнього природного середовища не з його вини, за таким працівником зберігається його середній заробіток.

Рішення про переведення на іншу роботу в разі простою оформляється наказом чи розпорядженням роботодавця на підставі заяви працівника та доповідної записки керівника структурного підрозділу, де стався простій. При цьому, подання працівником заяви про переведення свідчитиме про його згоду на таке. Якщо ж ініціатива щодо тимчасового переведення в разі простою належить роботодавцю, то він повинен отримати письмову згоду на переведення від працівника до моменту видачі відповідного наказу.

Законодавство не встановлює обов'язкових вимог до наказу чи розпорядження роботодавця про переведення на іншу роботу в разі простою. Однак, аналізуючи відповідні правила, можна дійти висновку про існування деяких обов'язкових елементів цього документа. Зокрема, у наказі чи розпорядженні необхідно зазначити: кого переводять, причину переведення, встановити трудову функцію працівника, розмір заробітної плати, строк переведення та час початку нової роботи. До трудової книжки запис про тимчасове переведення в разі простою не заноситься.

Після закінчення строку тимчасового переведення працівникові надається робота, яку він виконував до переведення.

Серед тимчасових переведень, які здійснюються за згодою працівника, також можна виділити переведення, пов'язані зі станом його здоров'я. Йдеться про випадки, коли працівник тимчасово не може виконувати роботу, на яку він був прийнятий, проте, може без шкоди своєму здоров'ю виконувати іншу, легшу роботу. До таких переведень можемо віднести:

- переведення на легшу роботу працівників, які потребують за станом здоров'я надання легшої роботи (ст. 170 КЗпП України);
- переведення на легшу роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 178 КЗпП України).

Як уже зазначалось, поняття “легша робота” визначається у кожному конкретному випадку, враховуючи фізіологічні та психологічні можливості працівника належно виконувати роботу. Ініціатива про переведення на легшу роботу може виходити як від працівника, так і від роботодавця. Працівник, який відмовився від переведення на легшу роботу, може бути звільнений за п. 2 ст. 40 КЗпП України.

Тимчасове переведення працівника на легшу роботу здійснюється на підставі медичного висновку, де обов'язково повинні бути зазначені роботи, на які рекомендується перевести працівника. Такий висновок видають лікар або комісія лікарів лікувального закладу за місцем проживання або роботи працівника.

Однією з гарантій трудових прав працівників при переведенні їх на іншу тимчасову роботу за станом здоров'я є положення ч. 2 ст. 170 КЗпП України. Згідно з ними при переведенні за станом здоров'я на легшу нижчеоплачувану роботу за працівниками зберігається попередній середній заробіток протягом двох тижнів з дня переведення, а у випадках, передбачених законодавством України, попередній середній заробіток зберігається на весь час виконання нижчеоплачуваної роботи або надається матеріальне забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням.

При переведенні працівника на легшу нижчеоплачувану роботу у зв'язку із трудовим каліцтвом або професійним захворюванням за працівником зберігається середньомісячний заробіток на строк, визначений ЛКК, або до встановлення стійкої втрати професійної працездатності. Необхідність переведення потерпілого на іншу роботу, її тривалість та характер установлюються ЛКК або МСЕК. Порядок його здійснення закріплений у ст. 31 Закону України “Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності” [137].

За станом здоров’я легшої роботи можуть потребувати вагітні і жінки, які мають дітей віком до трьох років. Наприклад, відповідно до ст. 178 КЗпП України вагітним жінкам відповідно до медичного висновку знижуються норми виробітку, норми обслуговування або вони переводяться на іншу роботу, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою.

На жаль, на практиці роботодавці не завжди дотримуються відповідних вимог КЗпП України. Наведемо один із таких прикладів. У липні 2010 року О. звернулася до суду з позовом до відділу освіти Шишацької районної державної адміністрації про визнання неправомірною не виплату середнього заробітку за квітень-травень 2010 року, зобов’язання відповідача провести доплати до заробітної плати за квітень-травень 2010 року та здійснити перерахунок відпускних та оздоровчих. В обґрунтування своїх позовних вимог зазначила, що працює вчителем математики у Яреськівській загальноосвітній школі. У зв’язку з ускладненим перебігом її вагітності, лікар у виписному епікрізі рекомендувала їй перейти на легший вид роботи та утриматися від несприятливих для вагітності факторів. Крім цього, комісією лікарів Шишацької ЦРЛ було встановлено шкідливість емоційного напруження, яке передбачає специфіка її роботи, для виношування вагітності та видана довідка про обмеження фізичного та психо-емоційного навантаження.

Після звернення до адміністрації школи їй було зменшено кількість годин на тиждень з 19 до 11, щоб обмежити фізичне та психо-емоційне навантаження. І, відповідно, заробітна плата нараховувалась за фактично відпрацьований час.

Задовольнивши позовні вимоги частково, суд підтвердив порушення роботодавцем вимог ч.1 ст. 178 КЗпП України. А саме, встановивши, що зменшення кількості годин на тиждень для О. значно полегшило її роботу, оскільки зменшилося її фізичне та психоемоційне навантаження, суд зазначив, що і оплата праці повинна була здійснюватись не за фактично відпрацьований час, а із розрахунку середнього заробітку особи за попереднім місцем роботи [138].

Якщо ж вирішити питання про надання вагітній жінці, відповідно до медичного висновку, іншої роботи, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, впродовж тривалого часу вирішити не вдається, то вона підлягає звільненню від роботи із збереженням середнього заробітку за всі пропущені, внаслідок цього, робочі дні за рахунок підприємства, установи, організації.

Жінки, які мають дітей віком до трьох років, в разі неможливості виконання попередньої роботи переводяться на іншу роботу із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою до досягнення дитиною віку трьох років. Якщо заробіток жінок, яких переводять на легшу роботу є вищим, ніж той, який вони одержували до переведення, їм виплачується фактичний заробіток [2].

Рішення про переведення вагітних та жінок, які мають дитину віком до трьох років оформляється наказом чи розпорядженням роботодавця. Воно приймається на підставі, як правило, заяви працівниці і медичного висновку, в якому зазначають види робіт, які можна виконувати жінці. Що ж стосується жінок, які мають дитину віком до трьох років, підставою для прийняття рішення може бути заява працівниці, медичний висновок чи інші об'єктивні дані, які дають підстави говорити про неможливість виконання попередньої

роботи.

Вважаємо, що право на переведення на легшу роботу в порядку ст. 178 КЗпП України повинні також мати чоловіки-батьки, які самостійно виховують дитину. І в цій частині пропонуємо доповнити КЗпП України відповідним положенням.

Переведення працівника на легшу роботу за станом здоров'я здійснюється також у разі визнання особи, робота якої пов'язана з обслуговуванням населення і може призвести до поширення інфекційних хвороб, бактеріоносієм. Такі особи за їх згодою тимчасово переводяться на роботу, не пов'язану з ризиком поширення інфекційних хвороб. Якщо зазначених осіб перевести на іншу роботу неможливо, вони відсторонюються від роботи в порядку, встановленому законом. На період відсторонення від роботи цим особам виплачується допомога у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності.

Рішення про тимчасову чи постійну непридатність осіб, які є бактеріоносіями, для виконання певних видів робіт приймають медико-соціальні експертні комісії на підставі результатів лікування, даних медичних оглядів тощо. Таке рішення медико-соціальної експертної комісії може бути в установленому порядку оскаржено до суду [139].

Важко погодитися з позицією законодавця, що тимчасове переведення осіб, які є бактеріоносіями, та робота яких пов'язана з обслуговуванням населення і може призвести до поширення інфекційних хвороб, здійснюється тільки за їх згоди. Якщо ці особи не погодяться на переведення, то це може спричинити негативні наслідки на стан здоров'я і інших людей. А тому пропонуємо такі тимчасові переведення здійснювати без згоди працівників [140, с. 194]. Видається правильним цей випадок переведення віднести до тимчасових переведень, які здійснюються в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 33 КЗпП України.

Записи про тимчасові переведення на легшу роботу, так як і про переведення на іншу тимчасову роботу, до трудової книжки працівника не

вносяться.

Розглянуті нами випадки переведень на іншу тимчасову роботу об'єднувала одна спільна умова – згода працівника. Однак, існують обставини, за наявності яких, дозволяється переводити працівників без їхньої згоди за ініціативою роботодавця на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором.

Р.З. Лівшиць з цього приводу зазначав, що здійснення тимчасових переведень без згоди працівника, без сумніву, є винятком із договірною встановлення трудової функції. Кожний такий виняток опирається на істотні причини [141, с. 47].

Такими істотними причинами можуть бути, наприклад, передбачені у ч. 2 ст. 33 КЗпП України обставини, за наявності яких допускається тимчасове переведення працівника на іншу роботу без його згоди. Тобто при переведенні з підстав, передбачених у ч.2 ст. 33 КзпП України, на працівника покладається обов'язок виконання іншої роботи, хоча його робота в цей час реально існує і могла би ним виконуватися. Але в цілях відвернення чи ліквідації небажаних для виробничого процесу наслідків, чи з інших об'єктивних причин працівника переводять на іншу роботу [57, с. 135].

Тимчасове переведення працівника на іншу роботу в порядку і з підстав, передбачених ч. 2 ст. 33 КЗпП України, здійснюється в інтересах роботодавця. Воно допускається лише для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей. Тобто лише з підстав, що мають винятковий або екстраординарний характер.

Перелік випадків, коли допускається тимчасове переведення працівника на іншу роботу в порядку ч. 2 ст. 33 КЗпП України, є невичерпним. Адже законодавець не може передбачити в нормі закону всі випадки, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей. Для цього використовується відповідне оціночне поняття і на практиці в

кожному окремому випадку треба зважувати чи існує одна з так званих виняткових причин, що дає можливість переводити працівника на тимчасову роботу без його згоди.

Водночас слушною є думка про те, що тимчасове переведення працівника можливе не просто за фактом будь-якої виробничої аварії, а тільки щоб відвернути або ліквідувати наслідки такої [142, с. 57-58].

Деякі автори пропонують доповнити закріплений у ст. 33 КЗпП України перелік випадків екстраординарного характеру. Таким, на їхню думку, є необхідність проведення аварійно-рятувальних робіт за згодою працівників [143, с. 129].

Позиція цих науковців щонайменше непослідовна. Адже ст. 33 розмежовує випадки переведення працівника на іншу тимчасову роботу, у яких згода працівника потрібна, і такі, де погодження працівника не є обов'язковим. Якщо автори наполягають на отриманні згоди працівника на іншу тимчасову роботу для проведення аварійно-рятувальних робіт, то залишається незрозумілим окреме виділення цієї підстави для тимчасових переведень. Адже перелічувати всі підстави переведення працівника на іншу тимчасову роботу за його згодою немає потреби. Крім цього, це просто неможливо зробити у нормативному порядку.

Якщо ж необхідність проведення аварійно-рятувальних робіт має екстраординарний характер, то для такого переведення згода працівника не повинна вимагатись. В такому разі достатньо доповнити ч. 2 ст. 33 КЗпП України ще однією підставою виняткового характеру.

Вважаємо, що переведення без згоди працівника у виняткових випадках не буде порушенням принципу свободи праці. Це є об'єктивна необхідність запобігти або ліквідувати наслідки тих подій, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей. Більше того, закріплення в законодавстві обов'язку одержання згоди працівника на таке переведення, на практиці спричинить до затягування часу і зволікання щодо усунення чи запобігання ситуацій, які ставлять або можуть поставити під

загрозу життя чи нормальні життєві умови людей. У свою чергу це призведе до негативних наслідків і виробничих втрат не лише для роботодавця, а й вкрай негативно вплине і на самих працівників.

Свого часу В. Андрушко та Р. Кондратьєв зауважували, що у випадках переведень, передбачених ч. 2 ст. 33 КЗпП України, які по-суті здійснюються в інтересах роботодавця, є певний моральний аспект. На їх думку, він проявляється в тому, що кожний член трудового колективу повинен турбуватися про загальні позитивні наслідки роботи підприємства, матеріальні інтереси колег по роботі, бути зацікавленим у недопущенні непродуктивних втрат робочого часу і зайвих грошових виплат, які, зрозуміло, негативно позначаються на його заробітній платі [144, с. 32].

Такий підхід є характерним для трудових правовідносин радянських часів. В сучасних умовах він втрачає своє значення. Виходячи з правової природи трудового договору, основним завданням працівника є виконання обумовленої роботи, а роботодавця – виплачувати працівникові заробітну плату та створити безпечні умови праці. Крім того, покладення на працівника, наприклад, обов'язку турбуватися про загальні позитивні наслідки роботи підприємства не передбачено у трудовому законодавстві. А тому працівник не може бути примушений до виконання цього обов'язку.

В контексті нашого дослідження, звертаємо увагу на те, що до 1999 р. КЗпП України передбачав можливість тимчасового переведення працівника на іншу роботу в разі виробничої необхідності.

Під “виробничою необхідністю” в той час розуміли необхідність виконання термінових, раніше не передбачуваних робіт, від своєчасного виконання яких залежить подальша нормальна робота даного підприємства в цілому чи його окремих підрозділів [145, с. 155].

Однією з причин виробничої потреби в той час визнавалась також необхідність в заміщенні тимчасово відсутнього працівника (хвороба, навчання, відпустка тощо). І це попри те, що порядок оформлення трудового договору про тимчасове заступництво регламентувався окремим актом -

Роз'ясненням Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 29 грудня 1965 р. № 30/39 “Про порядок оплати тимчасового заступництва”. Відповідно до цього Роз'яснення, тимчасовим заступництвом вважалось виконання службових обов'язків за посадою тимчасово відсутнього працівника, якщо це викликано виробничою необхідністю [146].

Такої ж думки притримувався і Д.О. Карпенко. Визначаючи поняття “тимчасове заступництво”, він вказував на те, що тимчасове заступництво є окремим випадком переведення працівника на іншу роботу з виробничої необхідності і може здійснюватися лише за згодою самого працівника [147, с. 529].

Проте, погодитись із наведеними доводами, вважаємо, не можна. Найперше, треба зазначити, що хвороба, відпустка чи відрядження, що є причиною відсутності працівника на роботі, не може бути виробничою необхідністю. По-друге, тимчасове заступництво – це цілком самостійне правове явище і його не можна ототожнювати з тимчасовим переведенням. Воно є різновидом суміщення професій і посад працівників, тобто такої форми організації праці, коли працівник за його згодою поряд із своєю основною роботою виконує додаткову роботу за іншою професією чи посадою на тому ж підприємстві в межах тривалості робочого дня або зміни [148, с. 195].

Враховуючи наведене, у своїй постанові № 9 від 1 листопада 1996 р. “Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя” Пленум Верховного Суду України роз'яснив судам, що при розгляді трудових спорів тимчасове переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення, виробничої необхідності або простою вважається використанням примусової праці [149]. Як бачимо, переведення в разі виробничої необхідності визнано застосуванням примусової праці. Тому відповідне положення було виключене із КЗпП України.

Ті ж підстави, що залишились у ч. 2 ст. 33 КЗпП України, сформульовані недостатньо чітко. Тому пропонуємо скористатись досвідом зарубіжних

держав, у яких відповідне законодавство вже сформоване. Таким, на нашу думку, є Трудовий кодекс РФ. Серед випадків тимчасового переведення, що здійснюється без згоди працівника, у ньому називаються катастрофи природного чи техногенного характеру, виробничу аварію, нещасний випадок на виробництві, пожежу, повінь, голод, землетрус, епідемії та епізоотії та інші будь-які виняткові випадки, які ставлять під загрозу життя чи нормальні життєві умови всього населення чи його частини (ч. 2 ст. 72.2 ТК РФ) [63]. Вважаємо, що напрацьовані російськими законодавцями підстави для переведення працівника на іншу тимчасову роботу без його згоди, можуть бути використані при кодифікації вітчизняного трудового законодавства, що триває.

Порядок переведення працівника на іншу тимчасову роботу вимагає дотримання певних правил. Серед них:

- заборонено переводити працівника на роботу, якщо така протипоказана йому за станом здоров'я;
- заборонено застосовувати переведення працівників на іншу тимчасову роботу до вагітних жінок, жінок, які мають дитину-інваліда або дитину віком до шести років, а також до осіб віком до вісімнадцяти років без їх згоди;
- строк переведення не може перевищувати один місяць. В силу виняткових причин, усунення яких повинно здійснюватися в стиснуті, винятково короткі строки, встановлення місячного строку переведення видається повністю достатнім [150, с. 35]. Водночас треба зазначити, що немає законодавчого обмеження щодо загальної кількості і загальної тривалості таких переведень, і в цій частині чинний КЗпП України потребує доопрацювання;
- оплата праці за виконану роботу має бути не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою.

Недоліком порядку здійснення тимчасового переведення працівників вважаємо можливість переведення кваліфікованих працівників на некваліфіковані роботи з підстав, передбачених ст. 33 КЗпП України. У

зв'язку з цим, пропонуємо диференціювати переведення на іншу тимчасову кваліфіковану та некваліфіковану роботу з метою наступного обмеження кількості та тривалості переведень кваліфікованих працівників на некваліфіковані тимчасові роботи.

Міжнародний досвід правового регулювання засвідчує, що в більшості країн тимчасові переведення допускаються лише за наявності надзвичайних обставин і при загрозі заподіяння роботодавцю непоправної шкоди. Це регламентується як у законах, так і в колективних договорах [151, с. 82-83]. На нашу думку, необхідно також брати до уваги інтереси працівника. Тобто інтереси обох сторін повинні враховуватись при вирішенні питання щодо тимчасового переведення на іншу роботу.

Аналізуючи поняття тимчасового переведення працівника на іншу роботу, часто науковці порівнюють його з лізингом праці [152, с. 10]. Вважаємо такий підхід неправильним, адже переведення і лізинг праці самостійні і абсолютно несуміжні правові поняття. Зокрема, лізинг робочої сили є своєрідним явищем в механізмі використання трудових ресурсів і в системі правового регулювання праці. Суть лізингу полягає в тому, що самостійна компанія (лізингодавець) передає на певний строк своїх працівників, з якими вона має трудовий договір, у розпорядження іншої компанії (наймача), зобов'язуючи цих працівників впродовж терміну "найму" працювати у компанії-наймача.

При цьому працівник числиться в штаті компанії-лізингодавця, а компанія-наймач оплачує послуги лізингодавця. При цьому трудові правовідносини працівника з компанією-лізингодавцем продовжують тривати, просто тимчасово змінюється, наприклад, місце роботи працівника, але не роботодавець як сторона трудового договору.

І.Я. Кисельов визначає лізинг робочої сили наступним чином. Спеціалізована фірма (найчастіше приватне агентство зайнятості) наймає працівників, постійно чи тимчасово, виключно для виконання замовлень на послуги цих працівників фірм-замовників. Агентство по лізингу робочої сили

(лізингове агентство) передає своїх працівників різним організаціям (підприємствам-користувачам чи фірмам-користувачам), ніби як в позику, як правило, на нетривалий час [82, с. 349].

Легітимність використання лізингу робочої сили визнана Міжнародною організацією праці в 1997 року Конвенцією № 181 “Про приватні агентства зайнятості”. Одним із видів приватних агентств зайнятості, що визначені у цій Конвенції Міжнародної організації праці є агентства, які наймають працівників та скеровують їх працювати на користь та під контролем третіх суб’єктів (організацій) [153]. Тобто працівник укладає трудовий договір з агентством, але виконує його працюючи на підприємствах, установах, організаціях, з якими агенством укладено угоду про лізинг робочої сили.

Укладення трудового договору з агенством визначає формальну належність праці працівника агентству, яке й “позичає” працю свого працівника третьому суб’єкту (організації). Організація безпосередньо з працівником трудового договору не укладає, а користується його працею за трудовим договором з агентством. З огляду на вказане, термін “лізингова або позичена праця” доволі точно характеризує суть явища, де агентство передає у тимчасове користування працю своїх працівників іншому суб’єкту.

Водночас, постає питання про характер взаємодії працівника з агентством та з організацією. Незважаючи на те, що трудовий договір лізинговий працівник укладає з агентством, частина прав та обов’язків за цим договором реалізується між працівником та організацією. Тому, навряд чи, можна погодитися з позицією, за якою відносин між лізинговим працівником та організацією не існує.

З практики правового регулювання лізингової праці у зарубіжних країнах вбачається, що, за змістом права та обов’язки роботодавця між агентством та організацією, як правило, розділяються наступним чином. Агентство укладає з лізинговим працівником трудовий договір, а, отже, має право його припиняти; вправі заохочувати та притягати працівників до дисциплінарної та матеріальної відповідальності; зобов’язане оплачувати

працю лізингових працівників; сплачувати внески на соціальне страхування; а також інші виплати визначені законодавством.

У свою чергу, організація має право безпосередньо вимагати від лізингового працівника виконання визначеної трудовим договором з агентством трудової функції; підпорядковувати працю лізингового працівника своєму внутрішньо-трудоному розпорядку та вимогам локальних нормативно-правових актів; визначати режим робочого часу; встановлювати конкретні завдання та контролювати їх виконання. Організація зобов'язана організовувати працю лізингового працівника; забезпечувати належні та здорові умови праці лізинговим працівникам.

Враховуючи наведене, можна визначити лізингову працю як строкові відносини між працівником, агентством та організацією, де працівник укладає трудовий договір з одним суб'єктом (агентством), але працює на користь, під контролем та за вказівками іншого суб'єкта (організації). Тобто, вже на етапі укладення трудового договору з лізинговою агенцією працівник усвідомлює, що працюватиме він фактично на тих суб'єктів, яких для нього обере агенція, отримавши відповідні замовлення. Крім цього, специфікою договору лізингу праці є також те, що працівник і агенція лізингу можуть домовитись не про одну трудову функцію працівника, а про декілька можливих. Враховуючи здатність працівника виконувати певні види робіт, його можуть скеровувати до підприємств-користувачів для виконання різних видів робіт, але у межах погодженого при укладенні трудового договору переліку.

Лізингова праця забезпечує динамічне залучення потрібних організації працівників з метою виконання лише тимчасової та термінової роботи або ж швидко тимчасову заміну постійних працівників. Відтак, лізингова праця є корисною для організацій у разі необхідності виконання строкової та часом непередбачуваної роботи.

Лізинг персоналу часто є засобом збереження кваліфікованої робочої сили на період зниження економічної активності підприємства (з початком

економічного підйому працівника повертають на свою фірму) або, навпаки, способом позбутися недбайливих чи недостатньо перспективних працівників. З останнього випливають переваги лізингу для компанії-наймача, оскільки він полегшує процес звільнення від робочої сили в разі скорочення потреби в ній.

Наведене яскраво засвідчує, що переведення працівників на іншу тимчасову роботу та лізинг праці різні по своїй природі явища. В той самий час, як переведення, так і лізинг праці якнайкраще можуть забезпечити оперативне залучення необхідних роботодавцю працівників з метою виконання непередбачуваних робіт.

Висновки до розділу 2

Підбиваючи підсумки до II розділу дисертаційного дослідження, можна зробити такі висновки:

1. Пропонуємо класифікацію переведень розуміти як поділ цього виду зміни умов трудового договору за критеріями терміну, місця, мети, причини, суб'єкта волевиявлення переведення, інтересу (зацікавленості) сторін в переведенні, ступеня обов'язковості переведення та характеру чинників, що зумовлюють переведення та іншими критеріями на відповідні види залежно від цілей використання результатів класифікації.

2. Незалежно від виду переведення на іншу постійну роботу чи характеру причин, які його спричинюють, зміна умови трудового договору про трудову функцію допускається лише якщо вона здійснюється:

- при наявності обов'язкової згоди працівника;
- без зазначення строку (тобто постійно) і не передбачає зворотного повернення працівника на попередню роботу;
- на роботу, яка не протипоказана працівнику за станом здоров'я.

3. Заява працівника про переведення засвідчує факт згоди на його проведення письмово. В інших випадках працівник повинен дати свою згоду на запропоноване роботодавцем переведення. При цьому, доцільно отримувати її попередньо і у письмовій формі, шляхом укладення нового або внесення змін до раніше укладеного трудового договору. Адже дотримання письмової форми полегшить доказування факту погодження з працівником зміни умови трудового договору про трудову функцію.

4. Ознайомлення працівника з наказом про переведення не означає його згоду на таке переведення, а лише засвідчує, що йому дійсно відомо про видачу такого наказу. Більше того, факт отримання згоди працівника на переведення повинен передувати моменту оформлення відповідних змін умов трудового договору.

5. Якщо ж переведення на іншу роботу відбулося без отримання

письмової на це згоди працівника, але він став до нової роботи, то таке переведення можна вважати законним, якщо на протилежному не наполягає працівник. В той самий час, виконання працівником нової роботи не повинно звільняти роботодавця від обов'язку отримати від нього письмове підтвердження його згоди на переведення.

6. Важливо передбачити у трудовому законодавстві правило, за яким при переведенні на іншу постійну роботу роботодавець зобов'язаний отримати від працівника згоду у письмовій формі. Це погодження повинно становити невід'ємну частину, раніше укладеного між сторонами, трудового договору.

7. Пропонуємо вилучити з КЗпП України поняття “переведення працівника на інше підприємство, установу, організацію”, адже воно не характеризує зміну умов трудового договору, а засвідчує факт зміни суб'єктного складу договірних відносин і припинення трудового договору.

8. Доцільно доповнити КЗпП України положеннями наступного змісту: “Якщо при переведенні працівника на роботу в іншу місцевість, хоча б разом з роботодавцем, змінюються умови транспортної доступності (погіршується доступ до транспорту та/або якість їзди, збільшується вартість та/або час проїзду від місця проживання до місця роботи), то таке переведення дозволяється лише за письмовою згодою працівника. У разі відсутності такої згоди працівника трудовий договір припиняється на підставі та в порядку визначених законодавством”.

9. Варто було б закріпити максимальний термін переведення працівника на іншу тимчасову роботу за його згодою. Інакше переведення працівника як на 1 місяць, так і на 1 рік вважатиметься тимчасовим, у разі згоди працівника. За таких умов відмінності між переведенням працівників на іншу постійну чи тимчасову роботу фактично нівелюються.

10. Пропонуємо передбачити у законодавстві правило, згідно з яким строк тимчасового переведення на вільне робоче місце чи вакантну посаду не може перевищувати шести місяців. Якщо впродовж цього строку на постійну

роботу на це місце (посаду) не прийнято іншого працівника, працівник, тимчасово переведений на цю посаду (роботу), вважається переведеним постійно за наявності його згоди.

11. Рішення про переведення на іншу роботу в разі простою оформляється наказом чи розпорядженням роботодавця на підставі заяви працівника та доповідної записки керівника структурного підрозділу, де стався простій. При цьому подання працівником заяви про переведення свідчитиме про його згоду на таке. Якщо ж ініціатива щодо тимчасового переведення в разі простою належить роботодавцю, то він повинен отримати письмову згоду на переведення від працівника до моменту видачі відповідного наказу.

12. Пропонуємо диференціювати переведення на іншу тимчасову кваліфіковану та некваліфіковану роботу з метою наступного обмеження кількості та тривалості переведень кваліфікованих працівників на некваліфіковані тимчасові роботи.

13. Порядок переведення працівника на іншу тимчасову роботу вимагає дотримання наступних правил:

- заборонено переводити працівника на роботу, якщо така протипоказана йому за станом здоров'я;
- заборонено застосовувати переведення працівників на іншу тимчасову роботу до вагітних жінок, жінок, які мають дитину-інваліда або дитину віком до шести років, а також до осіб віком до вісімнадцяти років без їх згоди;
- строк переведення не може перевищувати один місяць;
- оплата праці за виконану роботу має бути не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою.

РОЗДІЛ 3

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У РАЗІ ПЕРЕВЕДЕННЯ ЇХ НА ІНШУ РОБОТУ

3.1. Заборона примусової праці та конституційні гарантії її забезпечення.

Загальне правило про неможливість переведення працівника на іншу роботу без його згоди ґрунтується на конституційному принципі заборони залучення до примусової праці. Відтак, потребує самостійного з'ясування питання щодо правомірності здійснення окремих видів переведення без їх згоди.

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 [154, 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” [155, 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 [104, 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 [156, 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 [157, с. 124].

Низка науковців розмежовують 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 [158, 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 [159, 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 військову 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 [157, 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 виконується 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 [157, 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 [149, 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 редакції 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 [160, 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 [161].

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 [162].

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 [144, 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 [64].

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 [82, 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.

3.2. Гарантії здійснення та захисту трудових прав працівників у разі переведення їх на іншу роботу.

Неухильне виконання нормативно-правових актів щодо переведення працівників на іншу роботу покликані забезпечити відповідні юридичні гарантії. Вони дають змогу створити умови для безперешкодної реалізації працівниками своїх трудових прав, виключити або ж звести нанівець випадки порушення законів та прав працівників [163, с. 153]. Адже є дієвим і ефективним засобом реалізації і захисту кожною людиною закріплених за нею прав.

Юридичні гарантії разом з економічними, політичними та ідеологічними є різновидами гарантій прав і свобод людини і громадянина.

Поняттям “гарантії прав та свобод людини і громадянина” у літературі позначають умови, засоби та способи, які забезпечують здійснення в повному обсязі і всебічну охорону прав та свобод особи. Воно охоплює усю сукупність об’єктивних та суб’єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення [164, с. 555].

Саме поняття “юридичні гарантії” теж не є однорідним. Зокрема, науковці виділяють загальноправові та галузеві (спеціалізовані) юридичні гарантії. Загальноправовими вважають ті, що характерні для всіх галузей права (загальногалузеві) чи кільком галузям права (міжгалузеві). Галузеві (спеціалізовані) гарантії властиві тільки окремій галузі права.

Трудовому праву як окремій галузі в системі права України, окрім загальноправових, притаманні свої галузеві гарантії. Зокрема, у науковій літературі юридичними гарантіями у трудовому праві пропонують вважати систему правових норм, передбачених трудовим законодавством, які встановлюють вимогу певної поведінки суб’єктів трудових правовідносин (шляхом встановлення прав і обов’язків), та діяльність цих суб’єктів, яка базується на нормах права, забезпечується санкціями і спрямована на

безперешкодну реалізацію, охорону та захист трудових прав [163, с. 156].

Однак, таке визначення, на нашу думку, є не зовсім правильним, адже юридичні гарантії не можуть бути правовими нормами. Це швидше умови і засоби, що закріплені в цих нормах і спрямовані на забезпечення здійснення і захисту трудових прав.

Грунтовну класифікацію юридичних гарантій трудових прав працівників у своїх працях провела Н.В. Кохан. Автор виділяє низку критеріїв для поділу і пропонує наступні види розподілення:

1. В залежності від стадії розвитку трудових правовідносин гарантії поділяють на: гарантії права на працю при прийнятті на роботу; гарантії в процесі здійснення трудових правовідносин; гарантії при зміні та припиненні трудових відносин; гарантії, спрямовані на відновлення порушеного права.

2. За часом дії гарантії потрібно поділяти на: постійні, довготривалі (які діють протягом значного часу дії трудових правовідносин або більшої частини їх дії) та тимчасові (поширюються протягом нетривалого періоду).

3. За змістом суб'єктивного права гарантії класифікуються на: колективні і індивідуальні.

4. За інститутами трудового права доцільно розподілити гарантії на: гарантії, які забезпечують укладення, зміну чи припинення трудового договору; гарантії, які забезпечують визначення робочого часу, часу відпочинку, оплати праці та дисципліни праці, матеріальної відповідальності тощо.

5. За предметом трудового права (гарантії, що відображають предмет трудового права) гарантії розділити на: трудові гарантії і тісно пов'язані з ними.

6. Гарантії, що відображають метод трудового права, розмежовують на: гарантії централізованого характеру і гарантії децентралізованого характеру.

7. За суб'єктами поширення гарантії у сфері трудового права поділяють на: гарантії, що поширюються на працівників; гарантії, що

поширюються на роботодавця; гарантії, що поширюються на керівників підприємства, установи, організації; гарантії, що поширюються на трудовий колектив; гарантії, що поширюються на первинну профспілкову організацію підприємства, установи, організації [165, с. 65-66].

Крім цього, за характером правових норм виокремлюють матеріальні і процесуальні гарантії трудових прав. А за джерелами закріплення їх поділяють на конституційні, міжнародні, законодавчі, підзаконні та локальні. В свою чергу міжнародні гарантії права на працю, що передбачені в актах ООН та МОП, можна класифікувати на:

- а) гарантії забезпечення реалізації права на працю;
- б) гарантії захисту порушеного права на працю [166, с. 223].

Численні критерії для класифікації гарантій трудових прав працівників, що запропоновані науковцями, дозволяють розглянути це поняття всесторонньо і повно. Однак, детальну характеристику гарантій прав працівників при переведенні на іншу роботу можна провести, поділивши такі на гарантії здійснення трудових прав працівників в разі їх переведення та гарантії захисту трудових прав працівників в разі незаконного їх переведення. Зокрема, гарантіями здійснення трудових прав працівників під час переведення їх на іншу роботу вважаємо наступні законодавчо закріплені умови здійснення переведення:

1. Відповідно до ст. 32 КЗпП України, переведення працівника на іншу постійну роботу здійснюється тільки за згодою працівника.

2. При здійсненні переведення необхідно дотримуватися правила про недопустимість переведення працівника на роботу, яка протипоказана йому за станом здоров'я.

3. При здійсненні переведення необхідно дотримуватися правила про недопустимість переведення працівника на іншу роботу в період його тимчасової відсутності на роботі внаслідок хвороби чи перебування у відпустці.

4. Під час переведення працівника на іншу роботу в іншу місцевість

випробування не встановлюється (ст. 26 КЗпП України).

5. При переведенні працівника на нижчеоплачувану роботу зберігається його попередній середній заробіток протягом двох тижнів з дня переведення (ст. 114 КЗпП України).

8. При переведенні на роботу в іншу місцевість працівнику забезпечується комплекс гарантій та компенсацій відповідно до ст. 120 КЗпП України. А саме: працівникові виплачуються вартість проїзду працівника і членів його сім'ї; витрати по перевезенню його майна; добові за час перебування в дорозі; одноразова допомога на самого працівника і на кожного члена сім'ї, який переїжджає; заробітна плата за дні збирання в дорогу і влаштування на новому місці проживання, але не більше шести днів, а також за час перебування в дорозі.

9. В ч. 2 ст. 170 КЗпП України передбачено, що при переведенні за станом здоров'я на легшу нижчеоплачувану роботу за працівниками зберігається попередній середній заробіток протягом двох тижнів з дня переведення, а у випадках, передбачених законодавством України, попередній середній заробіток зберігається на весь час виконання нижчеоплачуваної роботи або надається матеріальне забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Зокрема, відповідно до ст. 31 Закону України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності” при переведенні працівника на легшу нижчеоплачувану роботу у зв'язку із трудовим каліцтвом або професійним захворюванням за ним зберігається середньомісячний заробіток на строк, визначений ЛКК, або до встановлення стійкої втрати професійної працездатності.

Наведені вище гарантії здійснення трудових прав при переведенні працівника відображають зміст одного з принципів державної політики з питань охорони праці – пріоритету життя та здоров'я працівників стосовно результатів виробничої діяльності підприємства й повної відповідальності

роботодавця за створення безпечних і нешкідливих умов праці [167, с. 46]. Але саме по собі переведення на іншу роботу теж може вважатись гарантією реалізації трудових прав працівників у випадку їх звільнення. Наприклад, в результаті атестації виявлено невідповідність працівника займаній посаді. В такому разі, відповідно до п. 2 ст. 40 КЗпП України, трудовий договір з цим працівником може бути розірваний власником підприємства або уповноваженим ним органом лише після пропозиції йому іншої роботи, від якої працівник відмовився без поважних причин. Так само трудовий договір може бути розірваний роботодавцем в разі виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, який перешкоджає продовженню виконання цієї роботи, а так само у разі скасування допуску працівника до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці.

Попри закріплення цієї гарантії у Кодексі законів про працю України, на практиці трапляються випадки порушення відповідних нормативних положень. Зокрема, 18 січня 2002 р. Л. А-к звернулась до Шевченківського районного суду м. Києва з позовом до КП "Київпаstrанс" про поновлення на роботі та стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу. У своїй заяві позивачка стверджувала, що з 7 лютого 2000 р. вона працювала кондуктором у трамвайному депо ім. Красіна, що було структурним підрозділом КП "Київелектротранс". 5 лютого 2001 р. з нею трапилась виробнича травма. Згідно з висновком ЛКК № 243, Л. А-к визнано інвалідом 3 групи і за станом здоров'я їй рекомендована легка праця з обмеженим підняттям вантажів та ходьби, про що вона повідомила адміністрацію трамвайного депо, але отримала відповідь про те, що в депо немає роботи, яку вона могла б виконувати за станом здоров'я. Тому наказом від 26 листопада 2001 р. її було звільнено на підставі п. 2 ст. 40 КЗпП України у зв'язку з невідповідністю виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я.

Позивачка вважала своє звільнення незаконним, позаяк Трамвайне депо ім. Красіна є структурним підрозділом КП "Київпаstrанс" та адміністрація

депо при вирішенні питання про можливість надання їй роботи відповідно до висновку ЛКК обмежилась лише неможливістю переведення її на легшу роботу в структурному підрозділі в зв'язку з відсутністю посад та роботи, яку б вона могла виконувати, у порушення вимог Закону України “Про охорону праці”, який зобов'язує власника – КП “Київпаstrанс” – здійснити переведення на іншу легшу роботу в межах підприємства, а не однієї виробничої структури.

Суд погодився з доводами позивачки і рішенням від 11 червня 2002 р. позов Л. А-к було задоволено, поновлено її на роботі на посаді кондуктора та стягнуто з Трамвайного ремонтно-експлуатаційного депо ім. Красіна КП “Київпаstrанс” на користь позивачки 1447,04 грн. заробітної плати за час вимушеного прогулу [168].

Згідно з п. 6 ст. 40 КЗпП України трудовий договір може бути розірваний власником підприємства або уповноваженим ним органом в разі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу. Додатковою гарантією для працівника, який підлягає звільненню за цією підставою є обов'язок роботодавця запропонувати йому іншу роботу, якщо реально існує така можливість.

З метою запобігання звільнення працівників проводиться також їх переведення в разі проведення змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Переведення працівника на іншу роботу також виступає гарантією реалізації трудових прав працівників тоді, коли в результаті погіршення стану здоров'я працівник потребує переведення його на легшу роботу, наприклад, внаслідок каліцтва, у зв'язку з нещасним випадком на виробництві тощо. Адже відповідно до ст. 170 КЗпП України працівників, які потребують за станом здоров'я легшої роботи, власник або уповноважений ним орган повинен перевести, за їх згодою, на таку роботу у відповідності з

медичним висновком тимчасово або без обмеження строку.

Відповідні переведення можуть здійснюватися як з ініціативи працівника, так і з ініціативи роботодавця. Однак, завжди в інтересах працівника. Наприклад, згідно з ч. 5 ст. 6 Закону України “Про охорону праці” працівника, який за станом здоров’я відповідно до медичного висновку потребує надання легшої роботи, роботодавець повинен перевести за згодою працівника на таку роботу на термін, зазначений у медичному висновку, і у разі потреби встановити скорочений робочий день та організувати проведення навчання працівника з набуття іншої професії відповідно до законодавства [116].

Окрім гарантій здійснення трудових прав працівників при переведенні, залежно від виду трудових прав, ми виокремлювали ще гарантії захисту трудових прав працівників в разі незаконного переведення на іншу роботу.

Найперше зазначимо, що підставою реалізації права на захист працівника є факт його незаконного переведення на іншу роботу. Попри численні порушення нормативних умов переведень працівників, на практиці спори про незаконне переведення у, так би мовити, “чистому вигляді” зустрічаються рідко. Одночасно, порушення права працівників на переведення на іншу роботу часто простежується у справах про поновлення на роботу незаконно звільнених працівників, стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу та в інших індивідуальних трудових спорах.

Захистити свої порушені права працівники можуть за допомогою закріплених у законодавстві форм і способів захисту та у визначеному законом порядку.

Зокрема, “формою захисту трудових прав та інтересів працівників” у літературі галузевого спрямування називають діяльність уповноважених органів, працівника або його представника (професійної спілки, інших представників) із захисту трудових прав і законних інтересів, які виявляються у застосуванні передбачених законодавством способів і заходів, спрямованих на припинення і запобігання порушенням трудового

законодавства, поновлення порушених трудових прав і відшкодування заподіяної шкоди [169, с. 34].

В теорії права форми захисту прав та інтересів прийнято поділяти на юрисдикційні та неюрисдикційні. І.В. Лагутіна, наприклад, юрисдикційну форму захисту визначає як діяльність передбачених законом органів (судів, органів з розгляду трудових спорів, органів з нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю) із захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів. Сутність цієї форми полягає в тому, що особи, права та законні інтереси яких порушені неправомірними діями, звертаються по захист до державного або іншого компетентного органу, який уповноважений вживати необхідних заходів для поновлення порушеного права, припинення правопорушення та відшкодування заподіяної шкоди [169, с. 34-35].

При цьому, працівник вправі сам визначити, за допомогою якої форми захистити свої порушені права. Так, він може звернутися за захистом своїх порушених прав до органу, в компетенції якого є вирішення трудових спорів, наприклад, до комісії по трудових спорах (далі – КТС) чи суду.

Неюрисдикційні форми захисту передбачають дії працівників або їхніх представників із захисту трудових прав та інтересів, що їх вони здійснюють самостійно, без звернення до відповідних юрисдикційних органів (судів та адміністративних органів) [169, с. 39].

Юрисдикційні форми захисту трудових прав та інтересів працівників можна класифікувати на міжнародні та національні. Міжнародні форми включають адміністративні (контрольний механізм Міжнародної організації праці) та судові (юрисдикція Європейського суду з прав людини). Відповідно національні юрисдикційні форми захисту включають захист трудових прав та інтересів в органах судової влади, органах з розгляду трудових спорів, а також в органах державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю [169, с. 37].

Трудові спори, пов'язані з незаконним переведенням чи переміщенням

працівника на іншу роботу, відносяться до індивідуальних трудових спорів. Органами, які розглядають індивідуальні трудові спори (в рамках національних юрисдикційних форм захисту) є комісії по трудових спорах, місцеві суди та спеціальні органи, передбачені законодавством для розгляду спорів окремих категорій працівників.

Спеціальним органом досудової юрисдикції по розгляду трудових індивідуальних трудових спорів є комісія по трудових спорах. Вона обирається загальними зборами (конференцією) трудового колективу підприємства, установи, організації з числом працюючих не менш як 15 чоловік. Порядок обрання, чисельність, склад і строк повноважень комісії визначаються загальними зборами (конференцією) трудового колективу. При цьому, кількість робітників у складі КТС повинна бути не менше половини її складу.

Комісія по трудових спорах обирає із свого складу голову, його заступників і секретаря комісії.

За рішенням загальних зборів (конференції) трудового колективу підприємства, установи, організації можуть бути створені комісії по трудових спорах у цехах та інших аналогічних підрозділах. Ці комісії обираються колективами підрозділів і діють на тих же підставах, що й комісії по трудових спорах підприємств, установ, організацій. У комісіях по трудових спорах підрозділів можуть розглядатись трудові спори в межах повноважень цих підрозділів [2].

КЗпП України у ст. ст. 225-226 визначає строки та порядок звернення до КТС. Зокрема, працівник може звернутися до комісії по трудових спорах у тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у спорах про виплату належної йому заробітної плати - без обмеження будь-яким строком. У разі пропуску з поважних причин установленого строку комісія по трудових спорах може його поновити.

Заява працівника, що надійшла до комісії, підлягає обов'язковій

реєстрації. Дата реєстрації вважається початком перебігу строку, впродовж якого КТС повинна розглянути трудовий спір.

Відповідно до ч.1 ст. 226 КЗпП України комісія по трудових спорах зобов'язана розглянути трудовий спір у десятиденний строк з дня подання заяви. Спори повинні розглядатися у присутності працівника, який подав заяву, представників власника або уповноваженого ним органу. Розгляд спору за відсутності працівника допускається лише за його письмовою заявою. За бажанням працівника при розгляді спору від його імені може виступати представник профспілкового органу або за вибором працівника інша особа, в тому числі адвокат.

У разі нез'явлення працівника або його представника на засідання комісії розгляд заяви відкладається до наступного засідання. При повторному нез'явленні працівника без поважних причин комісія може винести рішення про зняття цієї заяви з розгляду, що не позбавляє працівника права подати заяву знову в межах тримісячного строку з дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права.

Комісія по трудових спорах має право викликати на засідання свідків, доручати спеціалістам проведення технічних, бухгалтерських та інших перевірок, вимагати від власника або уповноваженого ним органу необхідні розрахунки та документи.

Засідання комісії по трудових спорах вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менше двох третин обраних до її складу членів.

Працівник і власник або уповноважений ним орган мають право заявити мотивований відвід будь-якому члену комісії. Питання про відвід вирішується більшістю голосів членів комісії, присутніх на засіданні. Член комісії, якому заявлено відвід, не бере участі у вирішенні питання про відвід [2].

В результаті розгляду спору КТС приймає рішення більшістю голосів її членів, присутніх на засіданні. У рішенні КТС зазначаються:

- 1) повне найменування підприємства, установи, організації;

- 2) прізвище, ім'я та по батькові працівника, який звернувся до комісії, або його представника;
- 3) дата звернення до комісії;
- 4) дата розгляду спору;
- 5) суть спору;
- 6) прізвища членів комісії;
- 7) прізвище власника або представників уповноваженого ним органу;
- 8) результати голосування;
- 9) мотивоване рішення комісії.

Копії рішення комісії у триденний строк вручаються працівникові, власникові або уповноваженому ним органу [2].

Рішення комісії по трудових спорах має обов'язкову силу і не потребує будь-якого затвердження [170, с. 46].

У разі незгоди з рішенням комісії по трудових спорах працівник чи власник або уповноважений ним орган можуть оскаржити його до суду в десятиденний строк з дня вручення їм виписки з протоколу засідання комісії чи його копії. Пропуск вказаного строку не є підставою відмови у прийнятті заяви. Визнавши причини пропуску поважними, суд може поновити цей строк і розглянути спір по суті. В разі, коли пропущений строк не буде поновлено, заява не розглядається і залишається в силі рішення комісії по трудових спорах.

Рішення комісії по трудових спорах підлягає виконанню роботодавцем у триденний строк по закінченні десяти днів, передбачених на його оскарження [2].

Відповідно до ст. 230 КЗпП України у разі невиконання власником або уповноваженим ним органом рішення комісії по трудових спорах у встановлений строк працівникові комісією по трудових спорах підприємства, установи, організації видається посвідчення, що має силу виконавчого листа.

У посвідченні вказуються найменування органу, який виніс рішення щодо трудового спору, дати прийняття і видачі та номер рішення, прізвище,

ім'я, по батькові та адреса стягувача, найменування та адреса боржника, номери його рахунків у банках, рішення по суті спору, строк пред'явлення посвідчення до виконання. Посвідчення засвідчується підписом голови або заступника голови комісії по трудових спорах підприємства, установи, організації та печаткою комісії по трудових спорах.

На підставі посвідчення, пред'явленого не пізніше тримісячного строку до районного, міського (міста обласного значення), районного у місті відділу державної виконавчої служби, державний виконавець виконує рішення комісії по трудових спорах у примусовому порядку [2].

На жаль, доводиться констатувати, що діяльність комісії по трудових спорах в сучасних умовах є малоефективною. Більше того, на багатьох державних підприємствах утворені свого часу КТС зовсім не проводять засідань по розгляду спорів, а на недержавних підприємствах вони взагалі не створюються [169, с. 37].

У Проекті Трудового кодексу України розгляд трудових спорів у КТС визначається як примирна процедура. Питання про утворення комісії з трудових спорів вирішується за погодженням між роботодавцем і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником). Комісії з трудових спорів пропонується утворювати на паритетних засадах із представників роботодавця і працівників [64].

Видається, що запропоновану у Проекті модель створення та діяльності комісії по розгляду трудових спорів, не можна вважати вдалою. Умова щодо створення цього органу за погодженням з роботодавцем, призведе до повного зникнення відповідного суб'єкта по розгляду трудових спорів. Найбільш ефективним способом збереження КТС, вважаємо, законодавчу вимогу щодо обов'язковості утворення та діяльності цього органу. Бо добре налагоджена діяльність КТС сприятиме як реалізації трудових прав працівників, так і стабілізації відносин між працівниками та роботодавцем, оскільки працівники знатимуть, що захист їхніх прав та інтересів може бути здійснений на рівні підприємства. А роботодавець буде впевнений, що

працівники, перш ніж звертатися до суду, використовують можливість досудового врегулювання спору [171, с. 25].

Відповідно до ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Відтак, наступними органами, що розглядають індивідуальні трудові спори є суди.

Місцеві суди розглядають будь-які трудові спори, в тому числі і про незаконне переведення. Так, працівники в разі незаконного переведення їх на іншу роботу звертаються до суду за захистом своїх прав шляхом подання позовної заяви, яка повинна відповідати вимогам, встановленим Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) [172].

Компетентними органами щодо розгляду спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби є адміністративні суди. У розумінні п. 15 ч.1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [173]. Таким чином, трудові спори з приводу незаконного переведення на іншу роботу зазначених вище посадових осіб підсудні адміністративним судам.

Відповідно до ч.1 ст. 233 КЗпП України, працівник може звернутися з заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права.

У разі доведення у суді факту порушення роботодавцем положень трудового законодавства і, як наслідок, незаконне переведення працівника на іншу роботу, останній повинен бути поновлений на попередній роботі. При винесенні відповідного рішення суд одночасно зобов'язує роботодавця

виплатити працівникові його середній заробіток за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, суд виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу [2].

Рішення про поновлення на роботі незаконно переведеного на іншу роботу працівника, прийняте судом, підлягає негайному виконанню (п. 4 ч. 1 ст. 367 ЦПК України) [172].

Відповідно до ст. 77 Закону України “Про виконавче провадження” виконання рішення про поновлення на роботі вважається завершеним з моменту фактичного допущення зазначеного працівника до виконання попередніх обов'язків на підставі відповідного акта органу, що прийняв незаконне рішення про переведення працівника. У разі невиконання власником або уповноваженим ним органом (посадовою особою) рішення про поновлення на роботі незаконно переведеного працівника державний виконавець застосовує до них штрафні санкції та інші заходи, передбачені Законом України “Про виконавче провадження” [174].

Розгляд трудових спорів у справах про незаконне переведення характеризується низкою процесуальних особливостей. Однією з них є право суду за своєю ініціативою залучити до розгляду у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, на боці відповідача винних у незаконному переведенні службових осіб [175, с. 136].

Більше того, згідно з ст. 237 КЗпП України суд покладає на таких службових осіб обов'язок покрити шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації у зв'язку з оплатою працівникові часу вимушеного прогулу або часу виконання нижчеоплачуваної роботи. Такий обов'язок покладається, якщо переведення здійснено з порушенням закону або якщо власник чи уповноважений ним орган затримав виконання рішення суду про поновлення на роботі.

Крім цього, службові особи, які винні у незаконному переведенні

працівника на іншу роботу, є суб'єктами повної матеріальної відповідальності. Згідно з чинним законодавством, матеріальна відповідальність відповідних службових осіб перед юридичною особою при незаконних переведеннях має регресний характер, оскільки винна особа своїми діями завдає шкоду не безпосередньо підприємству, установі, організації (тобто, роботодавцю), а особі, яку було безпідставно переведено на іншу роботу [176, с. 15].

У контексті досліджуваного питання, вважаємо за доцільне підтримати думку Н.М. Хуторян про те, що роботодавець повинен нести матеріальну відповідальність за весь час виконання нижче оплачуваної роботи в разі незаконного переведення працівника. Виплата різниці між середнім заробітком за попередньою роботою і заробітною платою за новим місцем роботи має провадитись за весь час виконання нижчеоплачуваної роботи, а не тільки за один рік як це передбачено ч. 2 ст. 235 КЗпП України [177, с. 224].

Гарантією захисту трудових прав працівників в разі незаконного переведення є також можливість отримання відшкодування заподіяної їм моральної шкоди. Відповідно до п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” від 31 березня 1995 р. № 4 відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян та законних інтересів юридичних осіб [178].

Ст. 237-1 КЗпП України визначає, що відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. При цьому, визначення поняття “моральна шкода” КЗпП України не містить.

Під моральною шкодою, заподіяною порушенням трудових прав, В.Д. Чернадчук пропонує розуміти втрати немайнового характеру, що

виникли внаслідок душевних, психічних або фізичних страждань, заподіяних порушенням законних трудових прав неправомірними діями або бездіяльністю з боку власника або уповноваженого ним органу, що призводять до приниження професійної честі, гідності, трудової репутації; ушкодження здоров'я; порушення нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного суспільного життя; порушення спілкування із оточуючими людьми; вимушених змін або обмежень у виборі трудової діяльності, звичайного кола спілкування та інших негативних наслідків [179, с. 7].

Умовою відшкодування моральної шкоди в разі незаконного переведення працівника на іншу роботу є доведений факт заподіяння йому моральних страждань або втрати нормальних життєвих зв'язків, або виникнення потреби докласти додаткових зусиль для організації свого життя. При цьому, необхідно обов'язково довести наявність причинного зв'язку між фактом незаконного переведення працівника на іншу роботу та моральними стражданнями, які були заподіяні працівникові.

Необхідно також зазначити, що тягар аргументації та формування доказової бази заподіяння моральної шкоди і її розміру лягає на працівника, якому така шкода була заподіяна [180]. Засобами ж доказування заподіяної моральної шкоди працівнику і її розміру можуть бути, наприклад, висновок медичного органу чи висновок судово-психологічної або судово-психіатричної експертизи.

При встановленні факту заподіяння моральної шкоди працівнику, внаслідок незаконного переведення його на іншу роботу, КТС чи суд приймає рішення, про відшкодування моральної шкоди, як правило, у формі грошової компенсації.

Відтак, дослідивши правові засади і порядок відшкодування моральної шкоди працівнику в разі незаконного переведення його на іншу роботу, вважаємо за необхідне закріпити на законодавчому рівні механізм відшкодування роботодавцем моральної шкоди в разі порушення трудових

прав працівників. Визначення такого механізму відшкодування роботодавцем моральної шкоди буде позитивним кроком на шляху удосконалення трудового законодавства України в сфері захисту трудових прав працівників [181, с. 398].

Треба також зазначити, що незаконне переведення на іншу роботу може стати підставою для застосування до винних осіб кримінальних санкцій. Зокрема, відповідно до ст. 172 Кримінального кодексу України застосування кримінальної відповідальності можливе за незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів, а також інше грубе порушення законодавства про працю. Під іншим грубим порушенням законодавства про працю необхідно розуміти будь-яке інше, крім незаконного звільнення працівника з роботи, порушення законодавства про працю, яке істотним чином порушило чи могло порушити право громадянина на працю. Це може бути: невидання наказу про звільнення та/або невидача трудової книжки особі, яка хоче звільнитися з роботи в установленому законом порядку; незаконне переведення на іншу роботу чи істотна зміна умов праці [182, с. 418].

Проаналізовані нами вище форми захисту трудових прав працівників належать до юрисдикційних. І, як ми вже зазначали раніше, найчастіше використовуються працівниками. Однак, своє право на захист працівник може реалізувати самостійно шляхом безпосередніх переговорів з роботодавцем або за допомогою інших форм самозахисту [183, с. 219].

Захист працівника своїми силами без звернення до компетентних органів вважається неюрисдикційною формою захисту. На думку І.В. Лагутіної, самозахист трудових прав – це діяльність самого працівника із захисту трудових прав та інтересів, що здійснюється із застосуванням відповідних цій формі способів захисту, не заборонених законом, з метою припинення порушення права, поновлення порушених прав та відшкодування заподіяної шкоди без звернення до компетентних органів [169, с. 118].

Характерними ознаками, що властиві самозахисту як формі захисту трудових прав, на думку цього науковця, є наступні:

1) самозахист здійснюється, коли порушення суб'єктивних трудових прав уже трапилось чи продовжується;

2) самозахист здійснюється силами самої уповноваженої особи (потерпілого суб'єкта, права якого порушені, у нашому випадку - працівника);

3) участь у здійсненні самозахисту трудових прав беруть виключно сторони трудового договору;

4) самозахист здійснюється у формі дії (бездіяльності);

5) повідомлення стороні трудового договору про дійсне чи можливе порушення трудових прав, яке нею було допущено;

6) можливість захищати свої трудові права та свободи не забороненими законом способами самозахисту;

7) метою застосування способів самозахисту є забезпечення недоторканності права, припинення порушення та ліквідація його наслідків;

8) можливість подальшого оскарження дій особи, яка самостійно захищає своє трудове право [169, с. 118].

В межах цієї неюрисдикційної форми захисту трудових прав працівник здійснює певні правомірні односторонні дії, які є способами самозахисту трудових прав. До способів самозахисту, зокрема, відносять:

1) відмову від виконання роботи, не передбаченої трудовим договором (ст. 31 КЗпП України);

2) відмову від роботи, яка безпосередньо загрожує життю чи здоров'ю працівника, за винятком випадків, коли виконання такої роботи передбачене трудовим договором, укладеним з працівником (ч. 5 ст. 153 КЗпП України і ст. 6 Закону України "Про охорону праці");

3) розірвання трудового договору працівником за власним бажанням, якщо власник або уповноважений ним орган не виконує законодавства про працю, умови колективного чи трудового договору (ч. 3 ст. 38 КЗпП) [169, с. 122-123].

Наприклад, працівник може відмовитися від виконання роботи, не

обумовленої трудовим договором в разі незаконного переведення, наприклад, переведення без згоди працівника чи переведення на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я.

Альтернативним неюрисдикційним способом вирішення трудового спору про незаконне переведення працівника на іншу роботу є процедура медіації.

Медіація (від лат. *mediatio* – посередництво) – це один з альтернативних (позасудових) способів урегулювання спорів за сприянням медіатора (посередника) на основі добровільної згоди сторін з метою досягнення ними взаємоприйняттого рішення.

С. Ю. Головіна називає наступні характерні ознаки медіації:

1. Це позасудовий спосіб вирішення спору з використанням неюрисдикційного механізму захисту прав та інтересів сторін. Медіація спрямована на примирення, яке є процедурою прийняття сторонами спору узгодженого рішення за допомогою компромісу.

2. Це примирення за допомогою посередника, без втручання державних органів чи інших суб'єктів, уповноважених вирішувати трудові спори. Сторони конфлікту самі визначають, хто буде виступати в ролі посередника.

3. Медіація здійснюється шляхом переговорів, в процесі яких виявляються справжні інтереси та потреби суб'єктів, які сперечаються. Метод ведення переговорів має свою особливість – він базується не на основі позицій, а на основі інтересів.

4. В результаті медіації сторони, які сперечаються, досягають добровільної згоди на основі взаємних уступок та компромісу. Медіатор позбавлений можливості приймати обов'язкове для сторін рішення [184, с. 38-39].

На відміну від судового вирішення спору, де рішення ухвалюється на основі норм права, при застосуванні процедури медіації спір між сторонами може бути вирішений виходячи із справжніх інтересів сторін, які сперечаються. А ухвалене, внаслідок цієї процедури, рішення є результатом

компромісу між сторонами, а тому є взаємовигідним як для працівника, так і для роботодавця. При цьому воно може і не ґрунтуватися на нормах права.

Наприклад, у разі незаконного переведення працівника на іншу роботу суд, керуючись ст. 235 КЗпП України, повинен поновити працівника на попередній роботі. Однак, не завжди мотивом працівника при поданні позову до суду є бажання поновитися на попередній роботі. Його цілком може влаштувати нова робота. У такому випадку мотивом подання позову про визнання переведення незаконним вочевидь є бажання отримати матеріальне відшкодування заподіяної, внаслідок незаконного переведення, шкоди. Тому основним завданням медіатора якраз і є з'ясування реальних інтересів та справжніх мотивів сторін спору, що дає можливість вирішення конфлікту і без застосування норм права. Суддя, на противагу медіатору, повинен завжди дотримуватися норм права з метою прийняття законного рішення.

Як слушно зазначає С.Ю. Головіна, медіація є новою перспективною технологією вирішення трудових спорів, яка наділена численними перевагами в порівнянні з державним судочинством, а зокрема: відсутність проблем з підсудністю і пропусченням строку звернення за вирішенням спору; оперативність у вирішенні конфлікту (на відміну від суду медіатору не потрібно отримувати докази по справі, призначати експертизи, викликати свідків для давання показань і т.п.); зниження ризиків невиконання узгодженого сторонами рішення, оскільки воно прийнято в добровільному порядку і не містить елементів примусу; конфіденційність інформації, яка фігурує в процесі переговорів; збереження позитивних відносин між сторонами, які сперечаються, відновлення сприятливого мікроклімату в трудовому колективі; досягнення компромісу без силового тиску на суб'єктів трудових відносин; зниження витрат учасників спору і держави [184, с. 37, 42].

Враховавши усі позитивні аспекти процедури медіації, наші найближчі сусіди – Російська Федерація - 27 липня 2010 року ухвалила Федеральний закон “Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю

посередника (процедуру медіації)”, який вступив в силу 1 січня 2011 року [185]. Вважаємо, що цей досвід варто перейняти і Україні.

Водночас і світова практика засвідчує, що в багатьох країнах значне поширення має так званий “примирно-третейський спосіб” розв’язання трудових конфліктів, який включає в себе три самостійні методи: переговори сторін, примирення (посередництво) і арбітраж. У тих країнах, де медіація застосовується тривалий час (наприклад, у США) це значно зменшує завантаженість судів [186, с. 610].

Провідну роль у вирішенні індивідуальних і колективних трудових спорів у зарубіжних країнах відіграють також спеціалізовані суди з трудових спорів. Установи спеціальної трудової юстиції існують на Заході давно (наприклад, у Франції – з 1806 р.). Вони виконують важливі завдання щодо застосування трудового права, його тлумачення, задоволення законних претензій один до одного учасників трудових правовідносин тощо. Велике значення має й те, що трудові суди можуть забезпечити кваліфікований розгляд справи [187, с. 6].

Умовно можна виділити дві моделі організації трудових судів:

1. суди створюються на двосторонній паритетній основі з суддів, які висувають об’єднання підприємців та профспілки (Франція);
2. склад суду формується з професійного судді та двох громадських суддів, які призначаються за поданням роботодавців, їх об’єднань та профспілок (Велика Британія, Швеція) [104, с. 1128].

У переважній більшості країн використовується друга модель організації трудових судів, тобто діяльність судів побудована на принципах трипартизму (тристороннього співробітництва). Судові справи розглядає колегія у складі професійного судді та двох непрофесійних суддів. Професійний суддя повинен мати вищу юридичну освіту і досвід судової роботи, але остання вимога не завжди носить обов’язковий характер (у Данії ним може бути, наприклад, професор – представник науки трудового права). Професійні й непрофесійні судді, що рекомендуються профспілками та організаціями

роботодавців, можуть призначатися, наприклад, урядом чи міністерством праці. Такий склад судових органів покликаний забезпечити всебічний і неупереджений розгляд справи та справедливе рішення [169, с. 60].

Спеціалізовані трудові суди звичайно функціонують у рамках системи судів загальної юрисдикції, і лише у Німеччині та Ізраїлі діють повністю автономні системи трудових судів. Так, у Німеччині система судів із трудових справ складається з судів із трудових справ першої інстанції (вирішують спори по суті), земельних судів із трудових справ (розглядають апеляції на рішення судів нижчої інстанції), Федерального суду із трудових справ (вища судова інстанція, яка може відмінити чи змінити рішення будь-якого трудового суду).

Система трудових судів Ізраїлю складається з п'яти окружних судів (це суди першої інстанції) та Національного трудового суду в місті Єрусалимі (апеляційний орган, але він ще виступає як суд першої інстанції, що розглядає найбільш складні справи; його рішення є остаточним і тільки у виняткових випадках може бути оскаржено до Верховного Суду) [169, с. 60].

Підсумовуючи вищезазначене, необхідно звернути увагу на постійно зростаючу потребу удосконалення системи гарантій здійснення та захисту трудових прав працівників. Для цього треба нарешті ухвалити Трудовий кодекс України, де концептуально по-новому визначити як поняття зміни умов трудового договору, так і поняття переведення працівників на іншу роботу. При цьому, особливу увагу треба звернути на покращенні системи судового захисту прав працівників при незаконному переведенні їх на іншу роботу, на збільшенні ролі адміністративних органів щодо вирішення питань захисту відповідних трудових прав осіб, а також створенні ефективної системи органів примирення, за допомогою якої сторони спору можуть врегулювати розбіжності і в кінцевому результаті захистити свої порушені права.

Висновки до розділу 3

Матеріал, досліджений у розділі 3 дисертаційної роботи, крім зроблених вище пропозицій щодо зміни і доповнення національного законодавства дає підстави зробити наступні висновки:

1. На всіх стадіях існування трудових правовідносин – чи то в момент виникнення, чи зміни, чи припинення, – сторонам трудового договору необхідно дотримуватися принципу свободи праці та заборони примусової праці.

2. Тимчасове переведення на іншу роботу (посаду) в порядку дисциплінарного стягнення без згоди працівника, але з наступним поверненням його на попередню роботу, вважаємо проявом застосування примусової праці. Тому всі статuti та положення, які ще передбачають такий вид дисциплінарного стягнення, необхідно привести у відповідність до норм чинного КЗпП України.

3. Юридичні гарантії трудових прав – це умови і засоби, що закріплені в нормах права і спрямовані на забезпечення здійснення і захисту трудових прав.

4. Залежно від виду трудових прав працівників, пропонуємо виокремлювати гарантії здійснення трудових прав працівників в разі їх переведення та гарантії захисту трудових прав працівників в разі незаконного їх переведення.

5. Гарантіями здійснення трудових прав працівників під час переведення їх на іншу роботу вважаємо наступні законодавчо закріплені умови здійснення переведення:

- а) обов'язкова згода працівника на переведення на іншу постійну роботу;
- б) заборона переведення працівника на роботу, яка протипоказана йому за станом здоров'я;
- в) заборона переведення працівника на іншу роботу в період його тимчасової відсутності на роботі внаслідок хвороби чи перебування у

відпустці;

г) заборона встановлення випробування під час переведення працівника на іншу роботу в іншу місцевість;

д) збереження за працівником, якого перевели на нижчеоплачувану роботу, його попереднього середнього заробітку впродовж двох тижнів з дня переведення;

е) надання працівникові у разі переведення на роботу в іншу місцевість комплексу законодавчих гарантій та компенсацій;

є) збереження за працівником, якого перевели за станом здоров'я на легшу нижчеоплачувану роботу, його попереднього середнього заробітку протягом двох тижнів з дня переведення, а у випадках, передбачених законодавством України, впродовж усього часу виконання нижчеоплачуваної роботи або ж надання таким працівникам матеріального забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням.

6. Переведення на іншу роботу вважаємо додатковою гарантією для працівника, який підлягає звільненню за п.п 1, 2, 6 ст. 40 КЗпП України. Адже такі звільнення допускаються лише тоді, коли неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу.

7. Гарантіями захисту трудових прав працівників в разі незаконного переведення на іншу роботу є закріплені у законодавстві форми і способи захисту.

8. Діяльність утворених відповідно до законодавства органів (судів, комісії по трудових спорах, органів з нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю) із захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів визначає сутність юрисдикційних форм захисту трудових прав.

9. Неюрисдикційними формами захисту трудових прав можна вважати дії працівників або їхніх представників по захисту їхніх прав та інтересів, які вони здійснюють самостійно, без звернення до компетентних юрисдикційних органів.

10. Альтернативним неюрисдикційним способом вирішення трудового

спору про незаконне переведення працівника на іншу роботу є процедура медіації, тобто спосіб урегулювання спорів за сприянням медіатора (посередника) на основі добровільної згоди сторін з метою досягнення ними взаємоприйняттого рішення.

11. На відміну від судового вирішення спору, де рішення ухвалюється на основі норм права, при застосуванні процедури медіації спір між сторонами може бути вирішений, виходячи із справжніх інтересів конфліктуючих сторін. А ухвалене, внаслідок цієї процедури, рішення є результатом компромісу між сторонами, а тому воно може і не ґрунтуватися на нормах права.

ВИСНОВКИ

На основі проведеного дисертаційного дослідження можна зробити наступні висновки:

1. Обмеження переліку істотних умов трудового договору винятково законами, а не законодавством, дозволить уникнути безпідставного розширення переліку таких умов договору шляхом ухвалення численних підзаконних нормативно-правових актів.

2. Зміна умов трудового договору, як правило, відбувається в тому ж порядку, що передбачений для укладення договору, тобто внаслідок взаємного погодження його сторін. Крім цього, в окремих випадках, перелік яких повинен визначатись винятково законами, допускається одностороння зміна умов трудового договору. Відтак, взаємне волевиявлення сторін трудового договору або ж одностороннє волевиявлення роботодавця, що спрямоване на коригування змісту договору, характеризує способи зміни умов трудового договору.

3. Форма зміни умов трудового договору вказує на спосіб зовнішньої об'єктивації відповідного волевиявлення. Вважаємо, що трудовий договір може змінюватись як в усній, так і у письмовій формах.

4. Такі поняття як “види зміни умов трудового договору”, “способи зміни умов трудового договору” та “форми зміни умов трудового договору” є самостійними правовими категоріями. І, якщо спосіб зміни характеризує процедуру коригування змісту трудового договору, а форма зміни вказує на спосіб зовнішнього виразу волевиявлення відповідних суб'єктів, то види зміни умов засвідчують їх поділ.

5. Правову категорію “переведення працівників на іншу роботу” потрібно розглядати як складову та самостійну частину підінституту трудового права та підінституту трудового законодавства “Трудовий договір”, частину окремого розділу системи науки трудового права.

6. Вважаємо за доцільне у системі підінституту “Зміна умов трудового

договору” виділити дві самостійні частини: переведення та зміна решти істотних умов трудового договору.

7. Переміщення працівника на інше робоче місце повинно відбуватись без зміни істотних умов трудового договору. Отже, така модифікація не може призвести до зміни умов трудового договору. Це є швидше спосіб реалізації повноважень роботодавця на управління трудовим процесом.

8. Пропонується з метою усунення можливості прийняття необґрунтованих рішень роботодавцем встановити для нього обов’язок консультуватися з профспілковими органами перед проведенням змін в організації виробництва і праці для напрацювання оптимального та компромісного рішення щодо захисту прав працівників у разі змін істотних умов праці.

9. Незалежно від виду переведення на іншу постійну роботу чи характеру причин, які його спричинюють, зміна умови трудового договору про роботу працівника допускається лише якщо вона здійснюється:

- при наявності обов’язкової згоди працівника;
- без зазначення строку (тобто постійно) і не передбачає зворотного повернення працівника на попередню роботу;
- на роботу, яка не протипоказана працівнику за станом здоров’я.

10. Заява працівника про переведення засвідчує факт згоди на його проведення письмово. В інших випадках працівник повинен дати свою згоду на запропоноване роботодавцем переведення. При цьому, доцільно отримувати її попередньо і у письмовій формі, шляхом укладення нового або внесення змін до раніше укладеного трудового договору. Адже дотримання письмової форми полегшить доказування факту погодження з працівником зміни умови трудового договору про його роботу.

11. Ознайомлення працівника з наказом про переведення не означає його згоду на таке переведення, а лише засвідчує, що йому дійсно відомо про видачу такого наказу. Більше того, факт отримання згоди працівника на переведення повинен передувати моменту оформлення відповідних змін

умов трудового договору.

12. Важливо передбачити у трудовому законодавстві правило, за яким при переведенні на іншу постійну роботу роботодавець зобов'язаний отримати від працівника згоду у письмовій формі. Це погодження повинно становити невід'ємну частину раніше укладеного між сторонами трудового договору.

13. Пропонуємо вилучити з КЗпП України поняття “переведення працівника на інше підприємство, установу, організацію”, адже воно не характеризує зміну умов трудового договору, а засвідчує факт зміни суб'єктного складу договірних відносин і припинення трудового договору.

14. Доцільно доповнити КЗпП України положеннями наступного змісту: “Якщо при переведенні працівника на роботу в іншу місцевість, хоча б разом з роботодавцем, змінюються умови транспортної доступності (погіршується доступ до транспорту та/або якість їзди, збільшується вартість та/або час проїзду від місця проживання до місця роботи), то таке переведення дозволяється лише за письмовою згодою працівника. У разі відсутності такої згоди працівника трудовий договір припиняється на підставі та в порядку визначених законодавством”.

15. Варто було б закріпити максимальний термін переведення працівника на іншу тимчасову роботу за його згодою. Інакше переведення працівника як на 1 місяць, так і на 1 рік вважатиметься тимчасовим, у разі згоди працівника. За таких умов відмінності між переведенням працівників на іншу постійну чи тимчасову роботу фактично нівелюються.

16. Пропонуємо передбачити у законодавстві правило, згідно з яким строк тимчасового переведення на вільне робоче місце чи вакантну посаду не може перевищувати шести місяців. Якщо протягом цього строку на постійну роботу на це місце (посаду) не прийнято іншого працівника, працівник, тимчасово переведений на цю посаду (роботу), вважається переведеним постійно за наявності його згоди.

17. Рішення про переведення на іншу роботу в разі простою

оформляється наказом чи розпорядженням роботодавця на підставі заяви працівника та доповідної записки керівника структурного підрозділу, де стався простій. При цьому, подання працівником заяви про переведення свідчитиме про його згоду на таке. Якщо ж ініціатива щодо тимчасового переведення в разі простою належить роботодавцю, то він повинен отримати письмову згоду на переведення від працівника до моменту видачі відповідного наказу.

18. Пропонуємо диференціювати переведення на іншу тимчасову кваліфіковану та некваліфіковану роботу з метою наступного обмеження кількості та тривалості переведень кваліфікованих працівників на некваліфіковані тимчасові роботи.

19. Порядок переведення працівника на іншу тимчасову роботу вимагає дотримання наступних правил:

- заборонено переводити працівника на роботу, якщо така протипоказана йому за станом здоров'я;
- заборонено застосовувати переведення працівників на іншу тимчасову роботу до вагітних жінок, жінок, які мають дитину-інваліда або дитину віком до шести років, а також до осіб віком до вісімнадцяти років без їх згоди;
- строк переведення не може перевищувати один місяць;
- оплата праці за виконану роботу має бути не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою.

20. Тимчасове переведення на іншу роботу (посаду), в порядку дисциплінарного стягнення без згоди працівника, але з наступним поверненням його на попередню роботу, вважаємо проявом застосування примусової праці. Тому всі статuti та положення, які ще передбачають такий вид дисциплінарного стягнення, необхідно привести у відповідність до норм чинного КЗпП України.

21. Залежно від виду трудових прав працівників пропонуємо виокремлювати гарантії здійснення трудових прав працівників в разі їх переведення та гарантії захисту трудових прав працівників в разі незаконного

їх переведення.

22. Гарантіями здійснення трудових прав працівників під час переведення їх на іншу роботу вважаємо наступні законодавчо закріплені умови здійснення переведення:

а) обов'язкова згода працівника на переведення на іншу постійну роботу;

б) заборона переведення працівника на роботу, яка протипоказана йому за станом здоров'я;

в) заборона переведення працівника на іншу роботу в період його тимчасової відсутності на роботі внаслідок хвороби чи перебування у відпустці;

г) заборона встановлення випробування під час переведення працівника на іншу роботу в іншу місцевість;

д) збереження за працівником, якого перевели на нижчеоплачувану роботу, його попереднього середнього заробітку впродовж двох тижнів з дня переведення;

е) надання працівникові у разі переведення на роботу в іншу місцевість комплексу законодавчих гарантій та компенсацій;

є) збереження за працівником, якого перевели за станом здоров'я на легшу нижчеоплачувану роботу, його попереднього середнього заробітку впродовж двох тижнів з дня переведення, а у випадках, передбачених законодавством України, впродовж усього часу виконання нижчеоплачуваної роботи або ж надання таким працівникам матеріального забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням.

23. Переведення на іншу роботу вважаємо додатковою гарантією для працівників, які підлягають звільненню за п.п 1, 2, 6 ст. 40 КЗпП України. Адже такі звільнення допускаються лише тоді, коли неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу.

24. Гарантіями захисту трудових прав працівників в разі незаконного переведення на іншу роботу є закріплені у законодавстві форми і способи захисту.

25. Діяльність утворених відповідно до законодавства органів (судів, комісії по трудових спорах, органів з нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю) із захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів визначає сутність юрисдикційних форм захисту трудових прав.

26. Неюрисдикційними формами захисту трудових прав можна вважати дії працівників або їхніх представників по захисту їхніх прав та інтересів, які вони здійснюють самостійно, без звернення до компетентних юрисдикційних органів.

27. Альтернативним неюрисдикційним способом вирішення трудового спору про незаконне переведення працівника на іншу роботу є процедура медіації, тобто спосіб урегулювання спорів за сприянням медіатора (посередника) на основі добровільної згоди сторін з метою досягнення ними взаємоприйняттого рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док.: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%A%2F96%2D%E2%F0>.
2. Кодекс законів про працю України від 10 груд. 1971 р. № 322-VIII [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=322-08>.
3. Советское трудовое право / Под. общей ред. А. И. Процевского. – К. : Главное издательство издательського объединения “Вища школа”, 1981. — 360 с.
4. Трудове право України : Академічний курс : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К. : Концерн “Видавничий дім “Ін Юре”, 2003. — 536 с.
5. Прокопенко В. І. Трудове право України : підруч. / Прокопенко В. І. — Х. : Консум, 1998. — 480 с.
6. Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / Пилипенко П. Д. — К. : Т-во “Знання”, КОО, 2003. — 146 с.
7. Бару М. І. До питання про класифікацію умов трудового договору / М. І. Бару // Радянське право. — 1984. — № 11. — С. 70—72.
8. Парпан Т. В. Окремі аспекти понятійного апарату трудового права / Т. В. Парпан // Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення : до 80-річчя проф. Р. І. Кондратьєва : зб. наук. праць. — Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. — С. 72—74.
9. Парпан Т. Про істотні умови трудового договору / Т. Парпан // Вісник Львівського ун-ту. — Сер. юрид. — Вип. 36. — 2001. — С. 366—369.
10. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV

[Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

11. Морейн И. Б. Перевод на другую работу / Морейн И. Б. — М. : Юрид. лит., 1965. — 208 с.

12. Процевський О. Новий зміст права на працю – основа реформування трудового законодавства України / О. Процевський // Право України. — 1999. — № 6. — С. 101—105.

13. Молодцов М. В. Трудовое право России : учебн. [для вузов] / М. В. Молодцов, С. Ю Головина. — М. : Изд-во НОРМА, 2003. — 640 с.

14. Лисюк М. Умови праці на робочих місцях та їх атестація / М. Лисюк // Довідник кадровика. — 2007. — 8 (62). — С. 94—100.

15. Сгибнева О. В. Изменение трудового договора: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.05 / Сгибнева Ольга Валериевна. — М., 2006. — 211 с.

16. Бугров Л. Ю. Изменение существенных условий труда рабочих и служащих / Л. Ю. Бугров // Вестник Московского университета. Сер. Право. — 1978. — № 1. — С. 58—63.

17. Лаврів О. Я. Система принципів трудового права України : монографія./ Лаврів О. Я. — Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2008. — 216 с.

18. Парпан Т. Зміна умов трудового договору у Проекті Трудового кодексу України / Т. Парпан // Вісник Льв. ун-ту. Серія юрид., 2004. — Вип. 40. — С. 289—299.

19. Пилипенко П. Про істотні умови трудового договору та проблеми, пов'язані з переведенням і переміщенням працівників / П. Пилипенко // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид., 2002. — Вип. 37. — С. 337—342.

20. Бугров Л. Ю. О способах изменения трудового договора / Л. Ю. Бугров // Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення : міжнар. наук.-практ. конф., 22-23 квіт. 2009 р. : тези доп.— Х., 2009. — С. 16—26.

21. Александров Н. Г. Советское трудовое право : учеб. /

Александров Н. Г. — М., 1950. — 355 с.

22. Закон “Про працю в Республіці Казахстан” від 10 грудня 1999 р. N 493-1 / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док.: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00039&ogl=all>.

23. Трудовой кодекс Азербайджанской Республики від. 1 лют. 1999 р. № 618-IQ / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док.: <http://zarplata.zerkalo.az/main/zakonodatelstvo/emek-mecellesi>.

24. Національний класифікатор України ДК 003:2010 “Класифікатор професій” : наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 лип. 2010 р. № 327 / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док.: http://hrliga.com/docs/KP-2010_zp.htm.

25. Інструкція про встановлення груп інвалідності : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 7 квіт. 2004 р. № 183 // Офіц. вісник України, 2004. — № 17. — Ст. 1235.

26. Ставцева А. И. Трудовой договор / А. И. Ставцева, О. С. Хохрякова. — М. : Юрид. лит., 1983. — 176 с.

27. Ставцева А. И. Прием и перевод на другую работу / А. И. Ставцева, М. В. Яковлев. — М. : Юрид. лит., 1967. — 160 с.

28. Трудовое право и научно-технический прогресс : под ред. С. А. Иванова. — М., 1974. — 560 с.

29. Глозман В. А. Совмещение профессий и должностей / Глозман В. А. — М. : Юрид. лит., 1969. — 102 с.

30. Советское трудовое право : под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. — [2-е изд.]. — М. : Юрид. лит., 1982. — 504 с.

31. Гладков Н. Г. Трудовая функция рабочих и служащих (правовые вопросы) / Гладков Н. Г. — Ташкент : Изд-во “ФАН” Узбекской ССР, 1986. — 92 с.

32. Барабаш А. Т. К вопросу о трудовой функции / Барабаш А. Т., Копайгора И. Д. // Проблемы социалистической законности : Республ. межвед. науч. сб. — Вып. 9. — Х. : Вища школа, 1982. — С. 65—70.

33. Юшко А. М. Переведення на іншу роботу: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.05. / Юшко Алла Миронівна. — Х., 2002. — 189 с.
34. Глозман В. А. Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса / Глозман В. А. — Минск : Изд-во БГУ, 1978. — 189 с.
35. Глозман В. А. Еще раз о трудовой функции / В. А. Глозман // Проблемы трудового права и права социального обеспечения ; отв. ред. С. А. Иванов. — М., 1975. — С. 92—97.
36. Жернаков В. В. К вопросу о понятии и содержании трудовой функции / В. В. Жернаков, В. В. Еременко // Вопросы укрепления социалистической законности и правопорядка, усиления охраны прав и законных интересов граждан в условиях перестройки социалистического общества : сб. науч. трудов. — К., 1989. — С. 61—65.
37. Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / Пилипенко П. Д. — К. : Т-во “Знання”, КОО, 2003. — 146 с.
38. Парпан Т. В. Про недійсність умов трудового договору / Т. В. Парпан // Вісник Львівського ун-ту. — Сер. юрид., 2002. — Вип. 35. — С. 354—358.
39. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Професії працівників, які є загальними для всіх видів економічної діяльності. Випуск 1 : наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004 р., № 336 / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док.: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2004_12_29/an/5778/FIN11827.html#5778.
40. Лавріненко О. В. Поняття, ознаки та порядок установлення змісту трудової функції працівника: теоретичні аспекти сучасного вчення / О. В. Лавріненко // Економіка, фінанси та право. — 2005 — № 12 — С. 28—37.
41. Закон України “Про державну службу” від 11.12.1993 № 3723-ХІІ / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4050-17/page3>.

42. Закон України “Про прокуратуру” від 5 лист. 1991 р. № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.

43. Закон України “Про судоустрій і статус суддів” від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2453-17>.

44. Закон України “Про нотаріат” від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

45. Закон України “Про адвокатуру” від 19 грудня 1992 р. № 2887-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3. — Ст. 62.

46. Гевел О. Трудова функція та порядок її визначення / О. Гевел // Право України. — 2002. — № 4. — С. 92—93.

47. Гевел О. Основні концептуальні підходи до визначення змісту трудового договору / О. Гевел // Право України. — 2000. — № 12. — С. 53—59.

48 Великий тлумачний словник української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. Бусел В. Т.]. — К. : Ірпінь : ВТФ “Перун”, 2005. — 1728 с.

49. Трудовое право : Энциклопедический словарь / [редкол. Александров Н. Г. и др.]. — 2-е изд. — М. : Советская энциклопедия, 1963. — 576 с.

50. Трудовое право : Энциклопедический словарь / [редкол. Иванов С. А. и др.]. — 4-е изд. — М. : Советская энциклопедия, 1979. — 577 с.

51. Правовое регулирование рационального использования трудовых ресурсов / [Данченко Н. И., Мацюк А. Р., Симорот З. К. и др.] ; отв. ред. А. Р. Мацюк, З. К. Симорот; АН УССР. Ин-т государства и права. — К. : Наук. думка, 1989. — 224 с.

52. Трудова активність, трудова мотивація, трудова мобільність і трудова міграція / [Електронний ресурс] / Режим доступу до док. : <http://www.5dp.com.ua/content/view/3768/39/>.

53. Скуратівський В. А. Соціальна політика. / Скуратівський В. А., Палій О. М., Лібанова Е. М. — К., 2003. — 360 с.

54. Економіка праці та соціально-трудова відносини : навч. посіб. / [Качан Є. П., Дяків О. П., Островерхов В. М. та ін.] ; за ред. Є. П. Качана. -- К. : Знання, 2008. — 374 с.

55. Крохалева Ю. И. Трудовая мобильность и отражение ее закономерностей в трудовом праве России : автореф. дисс. на соиск. научн. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 “Трудовое право; право социального обеспечения” / Ю. И. Крохалева. — Пермь, 2007. — 25 с..

56. Коваліско Н. В. Трудова мобільність в умовах регіонального ринку праці : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. соціолог. Наук : спец. 22.00.07 “Соціологія управління” / Н. В. Коваліско. — Харків, 1999. — 27 с.

57. Ставцева А. И. Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов / Ставцева А. И. — М. : Юрид. лит., 1974. — 160 с.

58. Грабовский И. А. Проблемы сохранения трудовых правоотношений в условиях финансового кризиса / И. А. Грабовский // Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення : тези доп. та наук. повідомлень учасн. Міжнар. наук.-практ. конф. 22-23 квіт. 2009 р. — Харків, 2009. — С. 115—120.

59. Общая теория государства и права : Академический курс : [в 2-х томах] / [под ред. проф. М.Н. Марченко]. — Том 2. — Теория права. — М. : Издательство “Зеркало”, 1998. — 622 с.

60. Бугров Л. Ю. Перестройка и развитие советского законодательства о переводах на другую работу / Л. Ю. Бугров // Сов. государство и право. — 1988. — № 12. — С. 38—46.

61. Астрахан Е. И. Перевод на другую работу / Астрахан Е. И. — М. : Юрид. лит., 1977. — 64 с.

62. Про практику розгляду судами трудових спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 лист. 1992 р. № 9 / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v00097>

00-92.

63. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ / [Электронный ресурс] // Режим доступа до док. : <http://www.consultant.ru/popular/tkrf/>.

64. Проект Трудового кодексу України / [Электронный ресурс] // Режим доступа до док. : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_12_10/an/3/JF0US00W.html#3.

65. Фатуев А. А. Переводы на другую работу внутри предприятий и организаций / А. А. Фатуев // Советское государство и право. — 1986. — № 8. — С. 43—50.

66. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Александров Н. Г. — М. : Юриздат, 1948. — 344 с.

67. Бугров Л. Ю. Советское законодательство о переводах на другую работу : Некоторые вопросы развития / Бугров Л. Ю. — Красноярск : Изд. Красноярского ун-та, 1987. — 156 с.

68. Советское трудовое право : учебник : под ред. Н. Г. Александрова. — М. : Юрид. лит., 1972. — 576 с.

69. Жигалкин П. И. Трудовое право в обеспечение стабильности кадров / Жигалкин П. И. — Харьков : Изд. “Вища школа”, 1977. — 729 с.

70. Москаленко Г. К. Переводы и командировки по советскому праву / Москаленко Г. К. — М. : Государственное издательство юридической литературы, 1953. — 45 с..

71. Пашерстник А. Е. Право на труд / Пашерстник А. Е. — М., 1951. — 276 с.

72. Боровская Е. Н. Перевод на другую работу / Боровская Е. Н. — М. : Госюриздат, 1963. — 39 с.

73. Голованова Е. А. Переводы рабочих и служащих на другую работу / Голованова Е. А. — М. : Юрид. лит., 1986. — 96 с.

74. Гончарова Г. С. Переводы и перемещения в судебной практике / Гончарова Г. С. — Харьков: “Вища школа”, 1982. — 168 с.

75. Российское трудовое право : Учебник для вузов : отв. ред. А. Д. Зайкин. — М. : Изд. групп. НОРМА-ИНФРА М, 1998. — 415 с.
76. Трудове право України : Академічний курс : підручн. / [А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана та ін.] ; за заг. ред. Н. М. Хуторян. — К. : Видавництво А.С.К., 2004. — 608 с.
77. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручн. / Болотіна Н. Б. — К. : Вікар, 2003. — 725 с.
78. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Вид. 5-те, зі змінами. Навч. посібн. / Рабінович П. М. — К. : Атіка. — 2001. — 176 с.
79. Пилипенко П. Юридичні факти за трудовим правом з огляду на породжувані ними юридичні наслідки / П. Пилипенко // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. — 2000. — № 1. — С. 161—164.
80. Гетьманцева Н. Новація умов трудового договору / Н. Гетьманцева // Юридична Україна. — 2007. — № 3. — С. 64—70.
81. Трудовое право России : учебн. : под. ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. — [2-е изд. перераб. и доп.]. — М. : Норма, 2010. — 192 с.
82. Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда : учебник / И. Я. Киселев, А. М. Лушников ; под ред. М. В. Лушниковой. — [изд. 3-е, перераб. и доп.]. — М. : Эксмо, 2008. — 608 с.
83. Карпенко Д. О. Правове регулювання переміщення працівників / Карпенко Д. О. — К. : Т-во “Знання” Української РСР, 1989. — 49 с.
84. Парпан Т. В. Про місце роботи та робоче місце працівника як умови трудового договору / Т. В. Парпан // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 6. — С. 51—53.
85. Лукашевич Н. П. Психология труда : учеб. пособие / Лукашевич Н. П., Сингаевская И. В., Бондарчук Е. И. — [2-е изд. доп. и перераб.]. — К. : МАУП, 2004. — 112 с.
86. Кернякевич Ю. В. Про правову природу переміщення працівників / Ю. В. Кернякевич // Університетські наукові записки. — 2009. — № 3 (31). —

С. 162—165.

87. Парпан Т. Проблеми правового регулювання переміщення працівників / Т. Парпан // Матеріали Х регіональної наук.-практ. конф. “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні”, 5-6 лют. 2004 р. — Львів : Юрид. фак. ЛНУ ім. І. Франка, 2004. С. 328—329.

88. Гончарова Г. С. Прием, переводы и увольнение с работы / Гончарова Г. С. — К. : Головное издательство издательського объединения “Вища школа”, 1977. — 47 с.

89. Ротань В. Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Ротань В. Г., Зуб І. В., Сонін О. Є. — [10-те вид., доп. і переробл.]. — К. : Видавн. дім “Юридична книга” ; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2009. — 944 с.

90. Тимчасове положення про вахтовий метод організації робіт на підприємствах Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи : наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 20 трав. 1999 р., № 147 / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0667-99>.

91. Парпан Т. Зміна істотних умов праці: правові наслідки / Т. Парпан // Матеріали VIII регіон. наук.-практ. конф. “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні”, 13-14 лют. 2002 р. — Львів : Юридичний фак.-т ЛНУ ім. І. Франка, 2002. — С. 243—244.

92. Балюк М. Зміни в організації виробництва і праці та соціальне партнерство / М. Балюк, Г. Гончарова // Право України. — 1996. — № 11. — С. 33—37.

93. Ламперт Хайнц. Социальная рыночная экономика. Германский путь / Ламперт Хайнц. — М. : Дело ЛТД, 1994. — 224 с.

94. Законодательство о труде в условиях перестройки / [отв. ред. З. К. Симорот]. — К., 1991. — 178 с.

95. Ротань В. Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В. Г. Ротань, І. В. Зуб, Б. С. Стичинський, — [6-те вид., доп. і переробл.]. — К. : А.С.К., 2005. — 976 с.

96. Юшко А. Переведення чи зміна істотних умов праці? / А. Юшко // Право України. — 1998. — № 5. — С. 68—73.

97. Закон України “Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні ” від 16 груд. 1993 р. № 3721-ХІІ / [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3721-12>.

98. Про затвердження Інструкції про службові відрядження в межах України та за кордон : наказ Міністерства фінансів України від 13 бер. 1998 р. № 59 / [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0218-98>.

99. Краткий словарь иностранных слов / [сост. С. М. Локшина]. — [6-е изд., стереотип.]. — М. : Рус. яз., 1978. — 352 с.

100. Большая советская энциклопедия : [3-е изд.]. — Т. 12. — М. : Сов. Энциклопедия, 1973. — 623 с.

101. Голеня Е. Ф. Трудовой договор: порядок заключения, изменения и прекращения / Голеня Е. Ф. — К. : О-во “Знание” УССР, 1985. — 48 с.

102. Шебанова А. И. Гарантии законности перевода на другую работу по советскому трудовому праву / А. И. Шебанова // Право на труд: советский и британский подходы (по материалам второго советско-британского симпозиума). — М., 1989. — С. 84—92.

103. Трудове законодавство України в схемах : навч. посіб. / [за заг. ред. В. П. Пастухова]. — К. : Магістр. — ХХІ сторіччя, 2005. — 376 с.

104. Миронов В. И. Трудовое право России. Учебник / Миронов В. И. — М. : ООО “Журнал “Управление персоналом”, 2005. — 1152 с.

105. Егоров В. И. Трудовой договор : учебное пособие / В. И. Егоров, Ю. В. Харитоновна. — М. : КНОРУС, 2007. — 456 с.

106. Лещух Д. Р. Форма трудового договору : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Лещух Данило Романович. — Львів., 2004. — 162 с.

107. Рішення Тростянецького районного суду Вінницької області від 29 жовт. 2010 р. : справа № 2-650 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень // Режим доступу до док. : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11979005/>.

108. Пересунько В. Гарантії трудових прав працівника при переведенні, переміщенні, зміні істотних умов праці / В. Пересунько // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 9. — С. 51—56.

109. Лившиц Р. Изминения трудового договора / Лившиц Р. // Социалистический труд. — 1988. — № 8. — 192 с.

110. Данилюк О. Зміна умов трудового договору: порівняльний аналіз законодавства України та Російської Федерації / О. Данилюк // Право України. — 2004. — № 9. — С. 120—123.

111. Циндяйкина Е. П. Перевод в трудовом праве / Циндяйкина Е. П. — М. : ООО “ТК Велби”, 2003. — 48 с.

112. Закон України “Про професійний розвиток працівників” від 12 січ. 2012 р. № 4312-VI / [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4312-17>.

113. Повзун С. Л. Проблеми правового регулювання переведень з метою просування по роботі / С. Л. Повзун // Часопис Київського університету права. — 2005. — № 2. — С. 111—114.

114. Кернякевич Ю. В. Переведення працівника на іншу роботу у зв'язку з просуванням по роботі / Ю. В. Кернякевич // Матеріали щорічної Всеукраїнської наук.-практ. конф. молодих вчених та аспірантів “Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина”, 29-30 квіт. 2011 р. — Івано-Франківськ, 2011. — С. 86—88.

115. Закон України “Основи законодавства України про охорону здоров'я” від 19 лист. 1992 р. № 2801-XII [Електронний ресурс] / Офіц. сайт

Верховної Ради України // Режим доступу до док. :
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

116. Закон України “Про охорону праці” від 14 жовт. 1992 р. № 2694-ХІІ [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>.

117. Ротань В. Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Ротань В. Г., Зуб І. В., Сонін. О. Є. — К. : Атіка., 2008. — 680 с.

118. Рішення Богуславського районного суду Київської області від 03 лип. 2008 р. : справа № 2-419/08 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень // Режим доступу до док. : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2355252>.

119. Височина О. В. Тимчасові та постійні переведення працівників на іншу роботу / О. В. Височина // Вісник НУВС. — 2005. — № 29. — С. 316—321.

120. Гончарова Г. Переведення за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій / Г. Гончарова // Радянське право. — 1981. — № 7. — С. 49—52.

121. Пилипенко П. Д. Способи укладення трудового договору / П. Д. Пилипенко // Право України. — 2001. — № 4. — С. 56—59.

122. Закон України “Про відпустки” від 15 лист. 1996 р. № 504/96-ВР [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр>.

123. Беліков О. Особливості припинення трудового договору в зв’язку з переведенням / О. Беліков [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2615>.

124. Про гарантії та компенсації при переїзді на роботу в іншу місцевість : постанова Кабінету Міністрів України від 2 бер. 1998 р. № 255 [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=368047.

125. Трудове право України в схемах і таблицях : Навч. посібн. / [Прилипко С. М., Ярошенко О. М., Костюченко О. Є., Підкопай Д. С.]. — Харків : Вид-во "ФІНН", 2010. — 560 с.

126. Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=280%2F97-%E2%F0>.

127. Закон України "Про зайнятість населення" від 1 бер. 1991 р. № 803-ХІІ [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=803-12>.

128. Колбасин Д. А. Прием, перевод, увольнение рабочих и служащих / Колбасин Д. А. — Минск : Изд. "Беларусь", 1976. — 120 с.

129. Загальний курс транспорту : навч. посіб. / [Фришев С. Г., Мельник І. І., Бондар С. М.] ; за ред. С. Г. Фришева. — К. : Вища освіта, 2007. — 160 с.

130. Закон України "Про судоустрій і статус суддів" від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=2&nreg=2453-17>.

131. Якимчук М. К. Проблеми правового регулювання служби в органах прокуратури України / М. К. Якимчук // Науковий вісник Чернівецького ун-ту : Правознавство . — 2003. — № 72 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу до док. : <http://lawreview.chnu.edu.ua/article.php?lang=ua&visnuk=15&article=336>.

132. Юридична енциклопедія : [в 6 т.] ; редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — Т. 4. — К. : Вид-во "Українська енциклопедія" ім. М. П. Бажана, 2002. — 720 с.

133. Про затвердження Методичних рекомендацій з питань запобігання та протидії корупції : наказ Головного управління державної служби України від 26 груд. 2007 р. № 337 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до док. :

<http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.29736.0>.

134. Юшко А. Правові аспекти ротації кадрів як один із шляхів запобігання корупції / А. Юшко // Право України. — 1999. — № 7. С. 74—76.

135. Мельник К. Ю. Трудові правовідносини службовців правоохоронних органів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.05. “Трудове право; право соціального забезпечення” / К. Ю. Мельник. — Одеса, 2011. — 20 с.

136. Сенников Н. М. Влияние финансового кризиса на трудовые отношения / Н. М. Сенников [Електронний ресурс]. — Режим доступу до док. : <http://www.top-personal.ru/lawissue.html?1653>.

137. Закон України “Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності” від 23 вер. 1999 р. № 1105-XIV [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1105-xiv>.

138. Рішення Шишацького районного суду Полтавської області від 13 серп. 2010 р. № 2-892/10 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень // Режим доступу до док. : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10848587>.

139. Закон України “Про захист населення від інфекційних хвороб” від 6 квіт. 2000 р. № 1645-III [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>.

140. Кернякевич Ю. В. Переведення працівників на легшу роботу за станом здоров’я / Ю. В. Кернякевич // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. статей. — 2010. — Вип. XXIII. — С. 190—195.

141. Лившиц Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее / Лившиц Р. З. — М. : Наука, 1989. — 32 с.

142. Рожнов В. Кадрові рішення: ухвалення рішень про переведення та переміщення на іншу роботу / В. Рожнов // Довідник кадровика. — 2007. — 8 (62) серп. — С. 54—60.

143. Височина О. В. Переведення працівників на іншу роботу як форма ефективного використання та розподілу трудового потенціалу / О. В. Височина // Право і безпека. — 2005. — № 5. — С. 127—129.

144. Андрушко В. Спірні моменти судової практики у світлі нового тлумачення поняття “примусова праця” / В. Андрушко, Р. Кондратьєв // Право України. — 1998. — № 3. — С. 89—93.

145. Колбасин Д. А. Содержание трудового договора на современном этапе ; под ред. В. И. Семенкова. — Минск : Навука і техника. — 1990. — 176 с.

146. Роз’яснення “Про порядок оплати тимчасового заступництва” від 29 груд. 1965 р. № 30/39 : затв. Держкомпраці СРСР і Секретаріатом ВЦРПС [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0030400-65>.

147. Юридична енциклопедія : [в 6 т.] ; редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — Т. 2. — К. : Вид-во “Українська енциклопедія” ім. М. П. Бажана, 1999. — 744 с.

148. Трудове право України : Академічний курс : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К. : Концерн “Видавничий дім “Ін Юре”, 2007. — 536 с.

149. 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>

150. Кульминский В. М. Прием, переводы и увольнение с работы рабочих и служащих / Кульминский В. М. — Свердловск, 1974. — 98 с.

151. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право. Учебн. для вузов /

Киселев И. Я. – М. : Издат. группа НОРМА – ИНФРА-М, 1998. — 263 с.

152. Юшко А. М. Переведення на іншу роботу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 “Трудове право; право соціального забезпечення” / А. М. Юшко. — Х., 2002. — 20 с.

153. Private Employment Agencies Convention [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp2.m>.

154. 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.

155. Бурлакова С. Праця: обов’язок чи право / С. Бурлакова // Юридичний вісник України. — 2004. — 3-9 квіт. (№ 14). — С. 12.

156. Стасів О. Конституційні положення, що визначають засади регулювання трудових відносин / О. Стасів // Юридична Україна. — 2009. — № 10. — С. 89—93.

157. 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.

158. Жернаков В. Поняття примусової праці за законодавством України / В. Жернаков // Право України. — 1997. — № 10. — С. 35—39.

159. Жернаков В. Свобода праці як принцип сучасного трудового права України / В. Жернаков // Право України. — 1999. — № 3. — С. 34—36

160. 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.

161. 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>.

162. Дисциплінарний статут прокуратури України : постанова Верховної Ради України від 06 лист. 1991 р. № 1796-ХІІ ІІІ [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до до. : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1796-12>.

163. Антон О. А. До питання про поняття юридичних гарантій в трудовому праві / О. А. Антон // Вісник Хмельницького інституту управління і права. — 2004. — № 4 — С. 151—156.

164. Юридична енциклопедія : [в 6 т.] ; редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — Т. 1. — К. : Вид-во “Українська енциклопедія” ім. М. П. Бажана, 1998. — 740 с.

165. Кохан Н. Поняття та класифікація трудових гарантій / Н. Кохан // Юридична Україна. — 2006. — № 12. — С. 61—66.

166. Грицишина Л. Міжнародні гарантії реалізації права на працю в умовах ринкової економіки / Л. Грицишина // Вісник Львівського університету. — Серія юридична, 2006. — Вип. 43. — С. 222—227.

167. Киян В. Я. Матеріальні гарантії для працівників при переведенні на іншу роботу / В. Я. Киян // Вісник Запорізького юридичного інституту. — 2005. — № 1. — С. 43—51.

168. Гуцалова Х. Нам грошей не треба – роботу давай! Практика розгляду судами України справ про поновлення на роботі / Х. Гуцалова [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1140>.

169. Лагутіна І. В. Форми захисту трудових прав працівників: Монографія / Лагутіна І. В. // Одеська національна юридична академія. — О. : Фенікс, 2008. — 160 с.

170. Бурак В. Я. Трудові спори: порядок їх вирішення в Україні / Бурак В. Я. — К. : Т-во “Знання”, КОО, 2003. — 382 с.

171. Стаховська Н. Правовий статус комісії по трудових спорах / Н. Стаховська // Досвід кадровика. — 2004. — №7. — С. 24—26.

172. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 бер. 2004 р.

№ 1618-IV [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15>.

173. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15>.

174. Закон України “Про виконавче провадження” від 21 квіт. 1999 р. № 606-XIV [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док. : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=606-14>.

175. Киян В. Я. Перспективи захисту трудових прав працівників, пов’язаних зі зміною умов трудового договору / В. Я. Киян., Ж. О. Бородулькіна // Проблеми захисту особистих немайнових прав фізичної особи : Матеріали всеукр. наук.-практ. конф. — Івано-Франківськ, 2006. — С. 132—138.

176. Шлемин А. М. Возмещение убытков при незаконных увольнениях и переводах / Шлемин А. М.. — М. : Юрид. лит., 1973. — 133 с.

177. Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин : Монографія / Хуторян Н. М. — К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — 264 с.

178. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 бер. 1995 р. № 4 / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0004700-95>.

179. Чернадчук В. Д. Відшкодування моральної шкоди при порушенні трудових прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. Наук : спец. 12.00.05 “Трудове право; право соціального забезпечення” / В. Д. Чернадчук. — Київ. 2001. — 19 с.

180. Фоміна К. Відшкодування моральної шкоди в трудовому праві /

К. Фоміна // Правовий тиждень. — № 23 (149), 2009 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу док. : <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=1168>.

181. Кернякевич Ю. В. Відшкодування роботодавцем заподіяної моральної шкоди працівнику в системі гарантій захисту трудових прав працівників в разі незаконного переведення їх на іншу роботу / Ю. В. Кернякевич // матеріали Міжнародної наук.-практ. конф. “Моральні основи права”, 16 груд. 2010 р. — Надвірна: ЗАТ “Надвірнянська друкарня”, 2010. — С. 395—398.

182. Мельник М. І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Харонюка. — [3-тє вид., переробл. та доповн.]. — К. : Атіка, 2005. — 1104 с.

183. Бурак В. Поняття права на захист трудових прав працівників / В. Бурак // Вісник Львівського університету. — Серія юридична, 2006. — Вип. 43. — С. 216—220.

184. Головина С. Ю. Новые технологии разрешения трудовых споров в России: реальность и перспективы / С. Ю. Головина // Теоретичні та практичні проблеми реалізації прав людини у сфері праці і соціального забезпечення : міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовт. 2010 р. : тези доп. та наук. повідомлень учасників ; за ред. к.ю.н. В. В. Жернакова. — Харків : Кроссроуд, 2010. — С. 35—42.

185. Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : <http://www.rg.ru/2010/07/30/mediacia-dok.html>.

186. Юридична енциклопедія : [у 6-х т.]. — Т. 3. — К. : Вид-во “Українська енциклопедія” ім. М. П. Бажана, 2001. — 792 с.

187. Вітоленко П. Як вирішуються трудові спори в інших країнах / П. Вітоленко // Праця і зарплата. — № 44 (624). — 2008 р. — С. 6—7.