

2010 р. Генеральська + Козуб

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

Законні інтереси та
суб'єктивні права

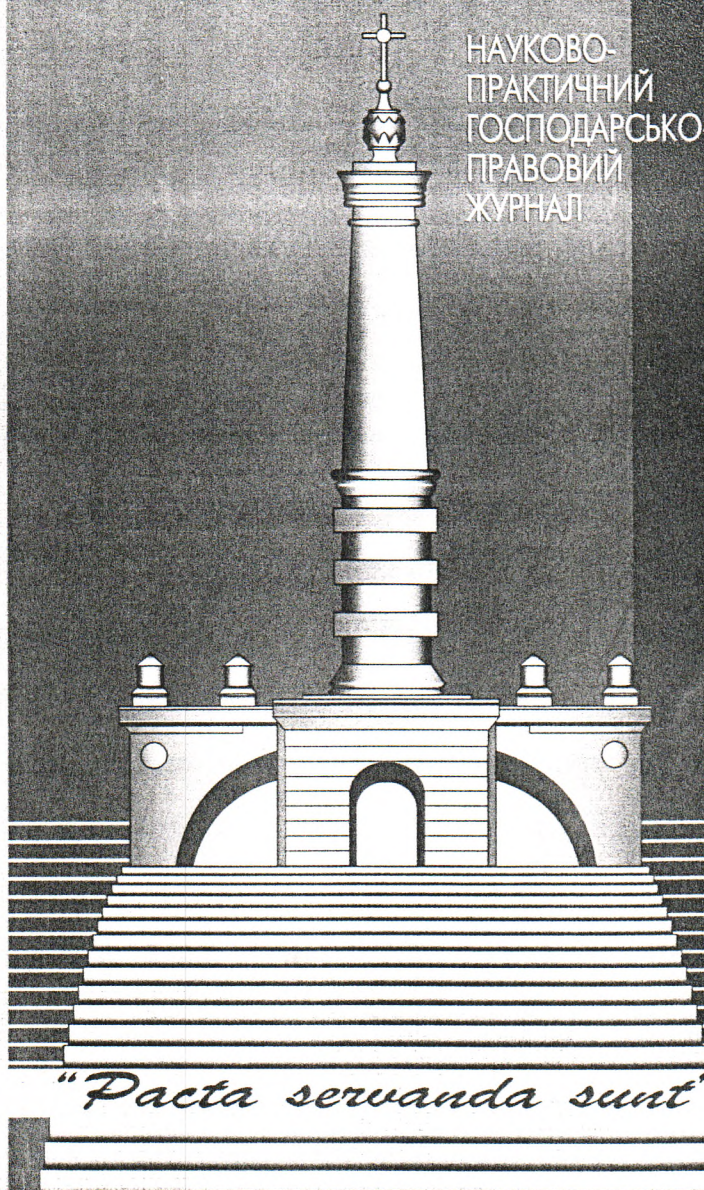
Медіація
в господарському
судочинстві

Аудиторська діяльність
в Україні і за кордоном

Детінізація у
туристичній сфері

НАУКОВО-
ПРАКТИЧНИЙ
ГОСПОДАРСЬКО-
ПРАВОВИЙ
ЖУРНАЛ

3
2010 (171)



"Pacta servanda sunt"

3
2010 (171)

Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА АПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНЮК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

БЕЛЯНЕВИЧ О.
ГАЛЯНТИЧ М.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗАКАЛЮК А.
ЗУБ І.
КРУПЧАН О.
КУБКО Е.
КУЗНЕЦОВА Н.
ЛУКЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНІК Р.
МАМУТОВ В.
МАХІНЧУК В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
ПОГРІБНИЙ О.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШІН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Сергій Демченко	Медіація у господарському судочинстві	3
Анатолій Гаврилішин, Валентина Козирева	Альтернативні способи вирішення господарських спорів	6
Володимира Добровольська	Деякі питання компетенції органів місцевого самоврядування: господарсько-правовий аспект	11
Анфіса Нашинець-Наумова	Правове регулювання діяльності вітчизняних корпорацій	15
Тетяна Куреза	Порівняльне дослідження правового регулювання аудиторської діяльності в Україні та за кордоном	18

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Андрій Медвідь	Особливості правової регламентації статусу тимчасових комісій парламенту у конституційних актах Української Радянської Соціалістичної Республіки	22
-----------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Марина Мікуліна	Законні інтереси та суб'єктивні права: потенціал можливостей	25
Алла Онупрієнко	Місцева влада в системі вертикального поділу влади: загальнотеоретичні аспекти	27
Ольга Старицька	Науковий плюралізм розуміння феномена «державна влада»	31
Олена Козинець	Судострій і судочинство за Судебниками 1497 та 1550 рр.	35
Володимир Котенко	Проблема та напрями досліджень виникнення держави у східних слов'ян	39
Вікторія Рибачок	Особливості розвитку іпотечних правовідносин і роль нотаріуса при їх оформленні в дореволюційний період	44

ТРУДОВЕ ПРАВО

Ніна Гетьманцева, Ірина Козуб	Закон України «Про колективні договори і угоди» потребує змін	48
Костянтин Мельник	Юридичний зміст трудових правовідносин службовців правоохоронних органів	52

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Ганна Пендяга	Особливості правової природи та застосування спеціальних деліктів у цивільному праві	57
Галина Юровська	Договір простого товариства при створенні промислово-фінансової групи	61
Ольга Зозуляк	Поняття цивільно-правового договору в юридичній літературі та законодавстві	64
Ольга Толмач	Право людини на життя та його гарантії у сфері соціального забезпечення	68
Світлана Хіміч	Загальні особливості договору дарування нерухомого майна та його оформлення	72

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО КОЛЕКТИВНІ ДОГОВОРИ І УГОДИ» ПОТРЕБУЄ ЗМІН

Ніна Гетьманцева,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права
юридичного факультету,

Ірина Козуб,

аспірантка кафедри цивільного права
юридичного факультету
Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича

У статті досліджуються деякі прогалини та колізії у Законі України «Про колективні договори і угоди», обґрунтовується необхідність внесення змін до Закону.

Ключові слова: колективні договори і угоди; сторони колективного договору, угоди; трудовий колектив; професійна спілка.

Колізії та прогалини у законодавстві України – явище не нове, однак таке, що вимагає виснажливої роботи з його усунення. Всі добре знають постулат: «Незнання закону, не позбавляє відповідальності». Проблема лише в тому, що насправді слід знати, якщо у законодавстві багато суперечностей? Оскільки всі Закони України мають однакову юридичну силу, постає запитання: який закон слід застосовувати?

В умовах економічних труднощів, в яких перебуває Україна, становище працівників дедалі погіршується. Працівники прагнуть не лише гарантій, стабільності та впевненості у завтрашньому дні. Вони прагнуть більшого, ніж те, що може нам гарантувати держава, адже гарантує вона нам, насправді, мінімум. Саме ці додаткові гарантії працівникам можуть бути забезпечені шляхом укладення на підприємстві, установі, організації колективного договору.

Соціальне партнерство та колективний договір, зокрема, часто піддавалися аналізу науковців. Останні дослідження у цій сфері серед учених-трудників проведені Г. Гончаровою, В. Жернаковим, Г. Труною, Г. Чанишевою та ін. Однак питання дослідження колективного договору не втрачає своєї актуальності. Хоча потреба у зміні ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» не нова, однак потребує негайного вирішення.

Метою цієї статті є виявлення прогалин та колізій у Законі України «Про колективні договори і угоди», що вповноважує відповідних суб'єктів на укладення колективного договору, та шляхів їх вирішення.

Закон України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 р. (далі – Закон) вже давно пережив себе. Звісно, поправки до

нього вносились, які зумовлювалися з прийняттям законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності у вигляді штрафу», «Про внесення змін до деяких законів України щодо оплати праці» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», однак вони не потягли змін до ст. 3 Закону, що є предметом нашого дослідження.

Справа в тому, що у 1999 р. прийнято Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії їхньої діяльності», а у 2001 р. Закон України «Про організації роботодавців» і це, на нашу думку, не могло не позначитися на ст. 3 Закону.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону колективний договір укладається між власником або уповноваженим ним органом і однією або кількома профспілковими чи іншими вповноваженими на представництво трудовим колективом органами, а у разі відсутності таких органів – представниками трудящих, обраними й уповноваженими трудовим колективом. Отже, профспілка є стороною колективного договору лише у разі, якщо її на це вповноважує трудовий колектив. Відповідно ж до ст. 20 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії їх діяльності» профспілки, їх об'єднання ведуть колективні переговори, здійснюють укладення колективних договорів (до речі, у цьому Законі немає жодного слова про необхідність уповноваження трудовим колективом профспілки на ведення колективних переговорів та укладення колективного договору).

Звернемося до Закону СРСР «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями».

Відповідно до ст. 7 цього Закону трудові колективи беруть участь у розробленні колективних договорів, обговорюють їх і приймають по них рішення, вповноважують профспілкові комітети підприємств і організацій підписати ці договори; здійснюють заходи для забезпечення виконання колективних договорів; заслуховують звіти адміністрації підприємств, організацій і профспілкових комітетів про виконання колективних договорів; ставлять у необхідних випадках питання про притягнення до відповідальності осіб, які не виконують зобов'язань за колективними договорами. Отже, відповідно до вказаного Закону СРСР саме трудовий колектив бере участь у розробленні колективних договорів і на відміну від Закону України «Про колективні договори і угоди» вповноважує профспілку лише на підписання колективного договору, а не на його укладення.

Хто насправді має брати участь у колективних переговорах та укладати колективний договір? Відповідно до ст. 12 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України колективний договір укладається між власником або вповноваженим ним органом (особою), з одного боку, і первинною профспілковою організацією, яка діє відповідно до статуту, а у разі її відсутності – представниками, вільно обраними на загальних зборах найманих працівників або вповноважених ними органів, – з іншого. Отже, КЗпП України не вказує на необхідність уповноваження трудовим колективом первинної профспілкової організації на укладення колективного договору. Більше того, в ньому передбачена можливість участі в укладенні колективного договору трудового колективу лише у разі відсутності профспілки. Що це? Ігнорування інтересів членів трудового колективу, які не є членами профспілки? І хто все ж має брати участь в укладенні колективного договору?

Для початку визначимо, що являє собою профспілка, профспілковий орган, первинна профспілкова організація та трудовий колектив. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» *професійна спілка* (профспілка) – добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання); *профспілковий орган* – орган, створений згідно із статутом (положенням) профспілки, об'єднання профспілок, через який профспілка здійснює свої повноваження. Іншими словами, профспілка – це група найманих працівників за інтересами. Якщо інтереси не збігаються, то ви не вступате до профспілки.

Відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії

діяльності» профспілкові організації на підприємствах, в установах, організаціях та їх структурних підрозділах представляють інтереси своїх членів і захищають їх трудові, соціально-економічні права й інтереси. Отже, первинна профспілкова організація представляє інтереси не всіх працівників, а лише своїх членів. Частина 2 ст. 37 цього Закону передбачає, що якщо на підприємстві, в установі або організації діє кілька первинних профспілкових організацій, представництво колективних інтересів працівників підприємства, установи або організації щодо укладення колективного договору здійснюється об'єднаним представницьким органом, який утворюється цими первинними профспілковими організаціями за ініціативою будь-якої з них. У цьому випадку кожна профспілкова організація має визначитися щодо своїх конкретних зобов'язань за колективним договором і відповідальності за їх невиконання. Представницький орган утворюється на засадах пропорційного представництва. Первинна профспілкова організація, що відмовилася від участі в представницькому органі, позбавляється права представляти інтереси найманих працівників при підписанні колективного договору.

На основі аналізу ч. 2 ст. 37 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» можна дійти висновків, що тільки об'єднаний представницький орган може представляти інтереси працівників при укладенні колективного договору (і не лише членів відповідних первинних профспілкових організацій). При цьому первинна профспілкова організація, що відмовилася від участі в представницькому органі, позбавляється права представляти інтереси найманих працівників при підписанні колективного договору. А хіба окремо взята первинна профспілкова організація його мала? Частина 1 ст. 37 цього Закону дає нам відповідь: ні!

Звернімося до ст. 4 Закону України «Про колективні договори і угоди», відповідно до якої право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод від імені найманих працівників надається професійним спілкам, об'єднанням профспілок в особі їх виборних органів або іншим представницьким організаціям трудящих, наділеним трудовими колективами відповідними повноваженнями. Так, відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» первинна профспілкова організація не має права представляти інтереси всіх працівників при укладенні колективного договору. Таке право виникає в об'єднаного представницького органу. А первинна профспілкова організація представляє інтереси своїх членів.

Аналізуючи ч. 2 ст. 4 Закону України «Про колективні договори і угоди», яка передбачає, що за наявності на підприємстві кількох профспілок чи їх об'єднань або інших уповноважених трудовими колективами на представництво органів вони повинні сформувати спільний представницький орган для ведення переговорів і укладення угоди або колективного договору, ми знову зустрічаємось із тим, що профспілка потребує вповноваження на ведення переговорів і укладення колективного договору від трудового колективу.

Перш як вирішити проблему вповноваження трудовим колективом профспілки, з'ясуємо, що собою являє трудовий колектив. Відповідно до ст. 252¹ КЗпП України трудовий колектив підприємства утворюють усі громадяни, які своєю працею беруть участь у його діяльності на основі трудового договору (контракту, угоди), а також інших форм, що регулюють трудові відносини працівника з підприємством. Повноваження трудового колективу визначаються законодавством. Згідно із ст. 1 Закону СРСР «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» трудовий колектив підприємства, установи, організації – це об'єднання всіх працівників, які здійснюють спільну трудову діяльність на державному, громадському підприємстві, в установі, організації, в колгоспі та іншій кооперативній організації. Розбіжності у визначеннях трудового колективу, які ми наводили, наявні, але піддавати їх аналізу ми не будемо. Це не є предметом нашого дослідження. Лише зазначимо, що членами трудового колективу є всі працівники підприємства, установи, організації. І не тільки працівники. Укладаючи трудовий договір із роботодавцем, працівник стає частиною трудового колективу. Для цього не потрібно будь-яких додаткових дій. На відміну від членства у профспілці (ст. 7 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»).

Згідно із ст. 19 Закону СРСР, на який ми вже згадували, повноваження трудових колективів здійснюються безпосередньо загальними зборами (конференціями) трудових колективів підприємств, установ, організацій. У період між зборами повноваження трудових колективів здійснюються: спільно адміністрацією та виборними органами профспілкових організацій; профспілковими та іншими громадськими організаціями, які діють у трудових колективах, відповідно до їх статутів і законів; адміністрацією підприємств, установ, організацій відповідно до її повноважень або за дорученням трудових колективів. Адміністрація та профспілковий комітет систематично інформують членів

трудового колективу про свою діяльність із здійснення повноважень трудового колективу в період між загальними зборами.

Стаття 20 згаданого Закону СРСР передбачає, що збори (конференції) трудових колективів підприємств, установ, організацій проводяться в міру потреби, але не рідше як два рази на рік. Вважаємо, що діяльність з ведення переговорів та укладення колективного договору – це саме та потреба задля якої повинні скликатися загальні збори. Тому, вважаємо за доцільне, що таке положення слід передбачити у КЗпП України.

На жаль, чинне законодавство не дає нам чіткої відповіді на запитання: як має здійснюватись уповноваження трудовим колективом професійної спілки. Те, що відповідно до ст. 13 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії їх діяльності» держава визнає профспілки повноважними представниками працівників і захисниками їх трудових, соціально-економічних прав та інтересів ще не означає, що така профспілка вповноважена на представництво трудового колективу у переговорах з укладення колективного договору та його підписання.

Слід зазначити, що ч. 1 ст. 6 Закону України «Про колективні договори і угоди» наголошує на тому, що забороняється будь-яке втручання, що може обмежити законні права працівників та їх представників або заборонити їх здійснення, з боку органів представницької та виконавчої влади, господарського управління, політичних партій, власників або вповноважених ними органів при укладенні та виконанні колективних договорів, угод. Іншими словами, забороняється обмежувати право трудового колективу або відповідно вповноваженого ним органу брати участь у веденні переговорів та укладенні колективного договору. Пам'ятаємо, що первинна профспілкова організація представляє інтереси своїх членів і лише об'єднаний представницький орган (який включає представників з відповідних первинних профспілкових організацій) може представляти інтереси працівників (таке положення, як ми вже зазначали міститься саме у Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»).

Частина 3 ст. 6 Закону України «Про колективні договори і угоди» передбачає, що у разі, коли інтереси трудового колективу представляє профспілковий орган, інтереси власника або вповноваженого ним органу не можуть представляти особи, які є членами виборного органу цієї профспілки. Отже, цей Закон України передбачає можливість профспілки представляти інтереси всіх працівників при укладенні колективного договору, однак не як правило. Адже в Законі чітко вка-

зано «у разі, коли», а це означає, що таке представництво не є правилом. При цьому не забуваємо про те, що ч. 1 ст. 3 даного Закону передбачає необхідність уповноваження такої профспілки на укладення колективного договору трудовим колективом.

Оскільки колективний договір укладається з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин, узгодження інтересів трудящих, власників або уповноважених ними органів (відповідно до ст. 1 Закону України «Про колективні договори і угоди»), трудовий колектив не може бути не заінтересований у його укладенні та врахуванні його інтересів. Такі інтереси мають бути враховані. Тому те, що в КЗпП України применшується роль трудового колективу викликає непорозуміння. Адже наявність первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі й організації ще не означає, що всі працівники є її членами і така організація може забезпечити врахування інтересів усіх працівників. Ніхто не може бути примушений вступати або не вступати до профспілки. Тим більше, що в Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» не передбачено положення про те, що до складу профспілки повинна входити відповідна кількість працівників. Таке б правило порушувало права, передбачені Конвенцією № 87 «Про свободу асоціації та захист права на організацію».

Тому, не применшуючи ролі первинної профспілкової організації, однак, не забуваючи, що така організація не обов'язково повинна об'єднувати всіх працівників відповідного підприємства, установи й організації, вважаємо, що права працівників у разі створення первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі, організації повинні представлятися спільним з трудовим колективом представницьким органом. Представники до такого представницького органу повинні обиратися пропорційно від кількості їх членів. Це положення поширюється й на випадки наявності на підприємстві, установі, організації декількох первинних профспілкових організацій.

Представники до представницького органу від трудового колективу обираються на загальних зборах (конференції) трудового

колективу відкритим голосуванням. Представники до представницького органу вважаються обраними, якщо за них віддано більшість голосів членів колективу.

У разі, коли від імені працівників їх інтереси представляє первинна профспілкова організація, вповноваження такої організації на представництво здійснюється на загальних зборах (конференції) трудового колективу. Документом, що підтверджує повноваження первинної профспілкової організації, є протокол засідання загальних зборів (конференції) трудового колективу.

Висновки

Аналіз чинного законодавства, зокрема КЗпП України, Закону України «Про колективні договори та угоди», Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», Закону СРСР «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями», дозволяє констатувати, що положення законодавства України щодо сторін колективного договору є суперечливим. З метою усунення зазначених суперечностей пропонуємо внести зміни до Закону України «Про колективні договори і угоди» та доповнити його положеннями такого змісту: «Представники до представницького органу від трудового колективу обираються на загальних зборах (конференції) трудового колективу відкритим голосуванням. Представники до представницького органу вважаються обраними, якщо за них віддано більшість голосів членів колективу.

Якщо від імені працівників їх інтереси представляє первинна профспілкова організація, вповноваження такої організації на представництво здійснюється на загальних зборах (конференції) трудового колективу. Документом, що підтверджує повноваження первинної профспілкової організації, є протокол засідання загальних зборів (конференції) трудового колективу».

У КЗпП України слід передбачити статтю такого змісту: «У разі ініціювання укладення колективного договору на підприємстві, в установі, організації скликаються загальні збори трудового колективу відповідного, підприємства, установи, організації».

In article explore some gaps and conflicts in the law of Ukraine «About collective contracts and agreements». Authors proved that the law need changes.

В статье исследуются некоторые пробелы и коллизии в Законе Украины «О коллективных договорах и соглашениях», обосновывается необходимость внесения изменений в Закон.

