



13. Програма економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентноспроможна економіка, ефективна держава» [Текст]/ [Електронний ресурс].-Режим доступу: http://www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_1.pdf. Назва титулу з екрану.

14. Програма економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентноспроможна економіка, ефективна держава» [Текст]/ [Електронний ресурс].-Режим доступу: http://www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_1.pdf. Назва титулу з екрану.

15. Алданов Ю.В. Приватизація державного майна як спеціальна підстава набуття права власності: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.В. Алданов; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2006. — 20 с. — С. 1

16. Стиглиц, Дж. Глобализация. Тревожные тенденции. — М.: Мысль, 2003. — С. 98.

«OPT-OUT CLAUSES» КАК ИНСТРУМЕНТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

С. ЗАПАРА,

кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета
Сумского национального аграрного университета

SUMMARY

The article is devoted to study of the concept of «opt-out clauses» as an instrument of labour disputes resolution in Ukraine. Ukrainian theorists of law have been looking for optimal labour disputes resolution system as a new Labour Code is to be considered in the national Parliament in the nearest future. Having studied international practices, the author of the publication suggests that it is appropriate to include «opt-out clauses» in the new model of labour disputes resolution in Ukraine. The need for development of social dialogue in particular and social labour relations in general calls forth the above suggestion. The publication presents the considerations and findings of the author.

Key words: «opt-out clauses», parties of a labour dispute, labour dispute, disputes of rights, disputes of interests, individual labour disputes, collective labour disputes.

* * *

Представленная статья посвящена изучению понятия «opt-out clauses» как инструмента в разрешении трудовых споров в Украине. В связи с тем, что Украина находится на пороге принятия нового Трудового кодекса, украинское научное сообщество находится в поиске оптимальной системы разрешения трудовых споров. Автор публикации, исследуя данную категорию и учитывая зарубежный опыт, предлагает в новой Модели разрешения трудовых споров в Украине применить «opt-out clauses». Данное предложение продиктовано необходимостью развивать социальный диалог в частном и социально-трудовые отношения Украины в целом. Рассуждения и выводы автора на указанную тему изложены в данной публикации.

Ключевые слова: «opt-out clauses», стороны трудового спора, трудовая юстиция, трудовой спор, споры о правах, споры об интересах, индивидуальные трудовые споры, коллективные трудовые споры.

Постановка проблемы в общем виде. Понятие «opt-out clauses» – относительно новая категория в украинском правовом поле. Однако содержательная составляющая данного понятия в контексте принятия нового Трудового кодекса Украины и формирования модели разрешения трудовых споров в Украине представляет особый интерес для изучения и применения на практике.

Степень научного изучения вопроса, связанного с отклонениями от существующей договорной практики, в Украине является невысокой. На современном этапе институт «opt-out clauses» с предложенным подходом не был предметом изучения. Отдельные публикации, в той или иной мере имеющие отношение к предмету нашего исследования, были представлены такими авторами, как А.В. Дзера, А.С. Довгерт, Н.С. Кузнецова, В.М. Коссак, В.В. Луць, З.В. Ромовская, Н.М. Сибилёв, В.В. Витрянский и другими авторами.

Отдельные аспекты данной проблемы изучались в диссертационных работах С.А. Бородовского, Р.А. Лидовец, Н.П. Апанасюк, И.Р. Калаур, В.Г. Олюха, Н.Н. Процькив, Г.В. Цират, А.В. Луць, Я.А. Чапичадзе, Е.А. Беляневич, В.А. Васильева, В.П. Янышен, Л.М. Николайчук. Однако применительно к тематике предложенного исследования данный институт не рассматривался.

Формулирование целей исследования. Целью данной публикации является анализ понятия «opt-out clauses» как потенциального инструмента правового регулирования трудовых споров.

Изложение основного материала исследования. Понятие «opt-out clauses» встречается в европейском правоприменении. Данная категория понимается как пункт договора, предусматривающий возможность для



подписанта самостоятельно выбирать одно из особых условий договора либо его прерывать [1].

Традиционно, ожидания лиц, пребывающих в трудовых отношениях, имеют императивный характер. Однако укрепляет свою позицию тенденция в украинском обществе, связанная с увеличением самостоятельного значения регулирования трудовых отношений. Иными словами, участники правоотношений все больше осознают, что в значительной мере «их судьба находится в собственных руках».

С точки зрения развития трудовых отношений диспозитивный характер правового регулирования набирает новое актуальное значение в современных условиях и заслуживает дополнительного внимания с точки зрения инновационных подходов. Государственная политика, устанавливающая минимальные гарантии при реализации трудовых отношений, является гарантом законности, обеспечивает регулятивную функцию в установлении и развитии трудового права. Всё большее значение в рыночных условиях приобретает договорное начало, что способствует формированию полноценных субъектов, в т.ч. трудовых отношений, и принуждает пересматривать традиционные подходы в регулировании правовых отношений.

Институт «opt-out clauses» является одним из способов правового регулирования трудовых отношений. Смысл его заключается в законной возможности отклониться от действующей нормы, установив при этом оптимальный вариант правового регулирования имеющихся социально-трудовых отношений.

Разумеется, при этом предполагается, что данная возможность создается для ограниченного круга правовых вопросов. Следует учитывать, что существует риск предвзятого отношения работодателя при формировании таких норм, позволяющих отклониться от имеющихся правил и использовать эту ситуацию в собственных корыстных целях. Однако сама практика «opt-out clauses» имеет глубокий смысл и особенно важна для государств, имеющих посттоталитарную историю. В таком случае воспитание ответственной гражданской позиции – длительный

процесс, исключающий моментальное осознание себя полноценным участником правоотношений. Но постепенно должно прийти не только понимание необходимости соблюдения правил поведения, а и их создания. Одним из таких инструментов и является «opt-out clauses».

По нашему мнению, применение данного института в новой модели разрешения трудовых споров может способствовать развитию социально – трудовых отношений в Украине. На данный момент Национальная служба посредничества и примирения совместно со шведской организацией «Sida» выступила инициатором создания новой модели разрешения трудовых споров. По их инициативе на протяжении 2012-2013 гг. в Украине реализуется проект привлечения сторон социального диалога и внешних экспертов в сфере трудовых отношений для разработки основных положений реформирования существующей системы разрешения трудовых споров и создания предпосылок для её дальнейшего развития. В данной публикации используется авторский опыт участия в этой экспертной работе.

Новая модель разрешения трудовых споров в Украине предусматривает по установленной европейской практике разделение трудовых споров на споры права и споры интересов. При этом порядок разрешения трудовых споров предусматривает минимальное количество этапов, каждый из которых имеет реальную возможность для достижения сторонами взаимоприемлемого решения по сути спора с предоставлением права сторонам трудового спора определять особенности осуществления процедур внесудебного рассмотрения трудового спора в трудовом договоре или коллективном соглашении соответствующего уровня.

Указанная практика «opt-out clauses» сопоставима с нормой шведского закона, которая позволяет сторонам отклониться от определенных положений этого закона путем формулирования альтернативных положений в коллективных соглашениях, заключенных национальными или отраслевыми организациями профсоюзов и работодателей. По мнению шведского эксперта Йорана Тругена, применение

данных норм позволяет зрелым, равно-великим сторонам создать альтернативу законодательным актам, а внесение подобного права создает социальным партнёрам, считающим себя «зрелыми», законную возможность создать «собственную» процедурную систему, зафиксированную в коллективном соглашении [2]. Старший советник по правовым вопросам Национальной службы посредничества Швеции Курт Ериксон считает, что «может быть кого-то и удивит тот факт, что шведское государство, организовав Национальную службу посредничества, чтобы поспособствовать эффективному процессу формирования заработной платы и усилить контроль над посредничеством, позволила сторонам создавать – в рамках коллективных соглашений – собственные системы. Это объясняется двумя обстоятельствами: глубоким убеждением шведов, что коллективным соглашениям следует отдавать преимущество перед законами и осознанием, что стороны несут совместную ответственность за результат. При этом государство не позволило сторонам формировать свои системы исключительно на собственное усмотрение. Соглашение о процедурах ведения переговоров не будет зарегистрированным и не приобретет правомерности, если оно не соответствует поставленным в законе требованиям» [3]. Подобное уточнение прекрасно характеризует причину и следствие возможного отклонения от действующих норм.

Не приуменьшая значение закона как нормативно-правового акта высшей юридической силы, которая регулирует самые важные общественные отношения путём закрепления обязательных правил (норм), принятых в установленном порядке, отметим, что в отдельных случаях присутствуют существенная «распорошенность» законодательных норм или чрезмерная их «урегулированность».

Напомним, что защита трудовых прав в Украине осуществляется как в индивидуальном, так и в коллективном порядке. Нормы, регулирующие порядок разрешения трудовых споров в Украине при этом размещены в различных нормативно-правовых актах и зачастую предусматривают сложный механизм правоприменения.



Так, **индивидуальные трудовые споры** включают *досудебный* порядок разрешения, предусмотренный главой XV Кодекса законов о труде Украины (далее КЗоТ), Законом Украины «О международном частном праве» [4] (определяет особенности регулирования трудовых отношений иностранцев и лиц без гражданства, работающих за пределами страны), Законом Украины «О прокуратуре» [5], Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей» [6], Законом Украины «О государственной службе» [7], Законом Украины «О милиции» [8] и *судебный* порядок, предусмотренный Гражданским процессуальным кодексом Украины [9], Кодексом административного судопроизводства Украины [10]. Правоприменение трудового законодательства осуществляется также с учетом Постановлений Верховного Суда Украины [11].

Коллективные трудовые споры предусматривают *досудебный порядок разрешения трудовых споров* и разрешаются в соответствии с Законами Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» [12], «О коллективных договорах и соглашениях» [13], «О социальном диалоге в Украине» [14], «О профсоюзных союзах, их правах и гарантиях деятельности» [15], «Об организациях работодателей» [16], «О местных государственных администрациях» [17], «О местном самоуправлении в Украине» [18] и нормативных актах Национальной службы посредничества и примирения (далее – НСПП).

Следует добавить, что в Украине, несмотря на обширную практику заключения коллективных договоров, присутствует норма, предоставляющая свободу сторонам в перезаключении коллективного договора. А именно, ст. 9 Закона Украины «О коллективных договорах и соглашениях» определяет возможность после окончания срока действия коллективного договора, соглашения продолжение его действия до того времени, пока стороны не заключат новый или пересмотрят действующий, если иное не предусмотрено договором, соглашением. Считаю, что данная практика не в полной мере соответствует социально-экономической ситуации в стране и ограничивает развитие социально-трудовых отношений.

Определение конкретного срока действия коллективного договора позволяет создать постоянную перспективу для переговоров, развития социального партнёрства, укрепления прав сторон в трудовых отношениях. Напротив, постоянная пролонгация заключенного трудового договора ведёт к нивелированию договорного процесса, «устареванию» норм коллективного соглашения.

Рассмотрим возможные «opt-out clauses» в модели разрешения трудовых споров более подробно.

В новой модели разрешения трудовых споров предполагается два способа разрешения трудовых споров: *внесудебный* и *судебный*. При этом внесудебный порядок включает два этапа: переговоры и *трудоустройств. арбитраж*. Следует отметить, что новая модель не предполагает создание дополнительной загруженности для судебной системы, уделяя принципиальное внимание внесудебной стадии, которая и должна стать основным способом устранения трудовых конфликтов. Особое значение в этом процессе уделяется именно стадии переговоров. Повсеместное содействие переговорному процессу, способствующему разрешению трудового спора по сути, является важнейшей задачей при создании эффективной системы разрешения трудовых споров.

По нашему мнению, переговоры также следует условно разделить на переговоры, предшествующие выдвижению письменного требования о проведении переговоров (консультации, предусматривающие возможность достигнуть компромисса, уступить, отказаться от требований и пр.) и собственно официальные переговоры.

Моментом возникновения трудового спора следует считать день, когда одна сторона (сторона-заявитель) обратилась к другой стороне с требованием о проведении официальных переговоров о правах по вопросам, которые не были отрегулированы во время предыдущих консультаций и являются предметом трудового спора для его разрешения по сути. Вторая сторона обязана вступить в переговоры в определённый законом срок.

Переговоры происходят непосредственно между сторонами спора. В случае неразрешения спора, к переговорам

привлекаются более опытные представители, которые способны предложить взаимоприемлемые варианты решения, содействующие разрешению спора по сути на этапе переговоров, а именно: представители профсоюзов/организации работодателей или другое уполномоченное работником/работодателем лицо – при споре отдельного работника и работодателя и представители территориальных или отраслевых организаций профсоюзов и работодателей и их объединений – для разрешения споров на локальном уровне; представители национальных профсоюзов и организаций работодателей и их объединений – для разрешения споров на отраслевом и территориальном уровнях.

Если переговоры завершаются принятием решения, стороны фиксируют его в форме соглашения. После её подписания стороны обязаны выполнять договорённости, которые были достигнуты в результате переговоров.

Сторона-заявитель должна информировать НСПП о результатах переговоров – разрешении либо неразрешении спора.

Продолжительность ведения переговоров определяют стороны спора, но не более максимального срока, установленного законом.

Если по результатам переговоров трудовой спор о правах не разрешен, то он передаётся на второй этап разрешения – рассмотрение трудовым арбитражем.

Сторона-заявитель трудового спора о правах подаёт в НСПП или её территориальные отделения (в зависимости от уровня, на котором возник спор) письменное обращение установленного образца и соответствующие документы, необходимые для рассмотрения спора в трудовом арбитраже.

Порядок создания и деятельности трудового арбитража, а также предмет спора, подлежащий рассмотрению трудовым арбитражем, определяются специальным законом и конкретизируются в соответствующем положении, которое разрабатывается НСПП.

Как видим, в переговорном процессе предусматриваются различные особенности, зависящие от специфики предприятия, отрасли, опыта участников трудовых отношений в ведении социального диалога и пр. «Opt-out



clauses» позволяет сторонам учесть собственные особенности, создавая собственную внесудебную процедуру. Прежде всего, речь идет о решении в обязательном порядке рассматривать споры о правах с применением внесудебных процедур.

Спор об интересах разрешается исключительно во внесудебном порядке путём посредничества. Общий порядок и максимальные сроки осуществления этой процедуры устанавливаются законом.

Особенности процедур разрешения спора об интересах, в том числе относительно привлечения представителей организации профсоюзов и организации высшего уровня и создания условий для работы независимых посредников, определяются сторонами в отдельном разделе коллективного договора, соглашения (если коллективный договор или соглашение заключаются впервые – в специальном соглашении) относительно порядка ведения коллективных переговоров.

Спор об интересах возникает с момента, когда стороны, исчерпав все предусмотренные средства для урегулирования разногласий за время коллективных переговоров, не пришли к согласию относительно подписания нового коллективного договора, соглашения или внесения изменений в них.

О возникновении спора сторона-заявитель информирует центральный офис НСПП – в случае возникновения трудовых споров на отраслевом и национальном уровнях и территориальные отделения НСПП – в случае возникновения трудовых споров на локальном и территориальном уровнях. Сторона-заявитель присылает письменное обращение к НСПП о направлении независимого посредника (посредников) для содействия в урегулировании разногласий, дополняя перечень спорных положений, являющиеся предметом спора.

НСПП после получения обращения регистрирует трудовой спор об интересах и назначает независимого посредника (посредников) для содействия в разрешении трудового спора.

Подписание коллективного договора, соглашения приводит к разрешению спора об интересах. В случае нового коллективного договора, соглашения стороны имеют право на акции про-

теста. О своём решении относительно проведения акции протеста, сторона, которая его приняла, информирует НСПП за пять календарных дней. На этот период по решению НСПП может быть продолжена работа независимого посредника.

Выводы. Таким образом, новая украинская модель разрешения трудовых споров должна быть изложена в специальном законе Украины, а особенности внесудебного рассмотрения трудовых споров будут предусмотрены в коллективных договорах и соглашениях, а случае их отсутствия – в специальном соглашении относительно разрешения трудовых споров. Внесудебный порядок разрешения трудовых споров может быть предусмотрен и в трудовом договоре (контракте). При этом коллективные договоры и соглашения могут предусматривать отклонения от предусмотренных законом норм, в частности относительно приоритетности разрешения трудового спора во внесудебном порядке, сроков проведения переговоров, условий привлечения к переговорам представителей организаций работодателя, подачи дела на рассмотрение трудового арбитража и в других случаях.

Список использованной литературы:

1. English Dictionary. Definition of «opt-out clause» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа /<http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/opt-out-clause>
2. Труген Й. Зведені аналіз і коментарі шведських експертів, присвячені проекту концепції нової моделі вирішення трудових спорів в Україні // Стокгольм. – 14 грудня 2012 року. – С. 2
3. Еріксон К. Посередництво у вирішенні трудових спорів: досвід Швеції // Стокгольм. – 2012 р. – С. 12.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України, 2005, № 32, ст.422
5. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України, 1991, № 53, ст.793
6. Про судоустрій та статус суддів:

Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України, 2010, № 41-42, №43, № 44-45, ст.529

7. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України, 1993, № 52, ст.490

8. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 4, ст. 20.

9. Цивільний процесуальний кодекс України прийнятий Верховною Радою України 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України, 2004, № 40-41, 42, ст.492.

10. Кодекс адміністративного судочинства України прийнятий Верховною Радою України 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України, 2005, № 35-36, № 37, ст.446.

11. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.92 «Про практику розгляду судами трудових спорів»

12. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1998, № 34, ст.227

13. Про колективні договори та угоди: Закон України від 1 липня 1993 року № 3356-XII // Відомості Верховної Ради України, 1993, № 36, ст.361

14. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 28, ст.255

15. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 45, ст.397.

16. Про організації роботодавців: Закон України від 24 травня 2001 року № 2436-III // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 32, ст. 171.

17. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 року № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України, 1999, № 20-21, ст.190.

18. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, № 24, ст.170.