

Юридична Газета

№ 13 (304)

www.yur-gazeta.com

ПЕРЕДПЛАТНИЙ
ІНДЕКС 06674ВСЕУКРАЇНСЬКЕ
ЩОТИЖНЄВЕ
ПРОФЕСІЙНЕ
ЮРИДИЧНЕ
ВИДАННЯ

27 березня 2012 року



РУБРИКА: ГІСТЬ НОМЕРА

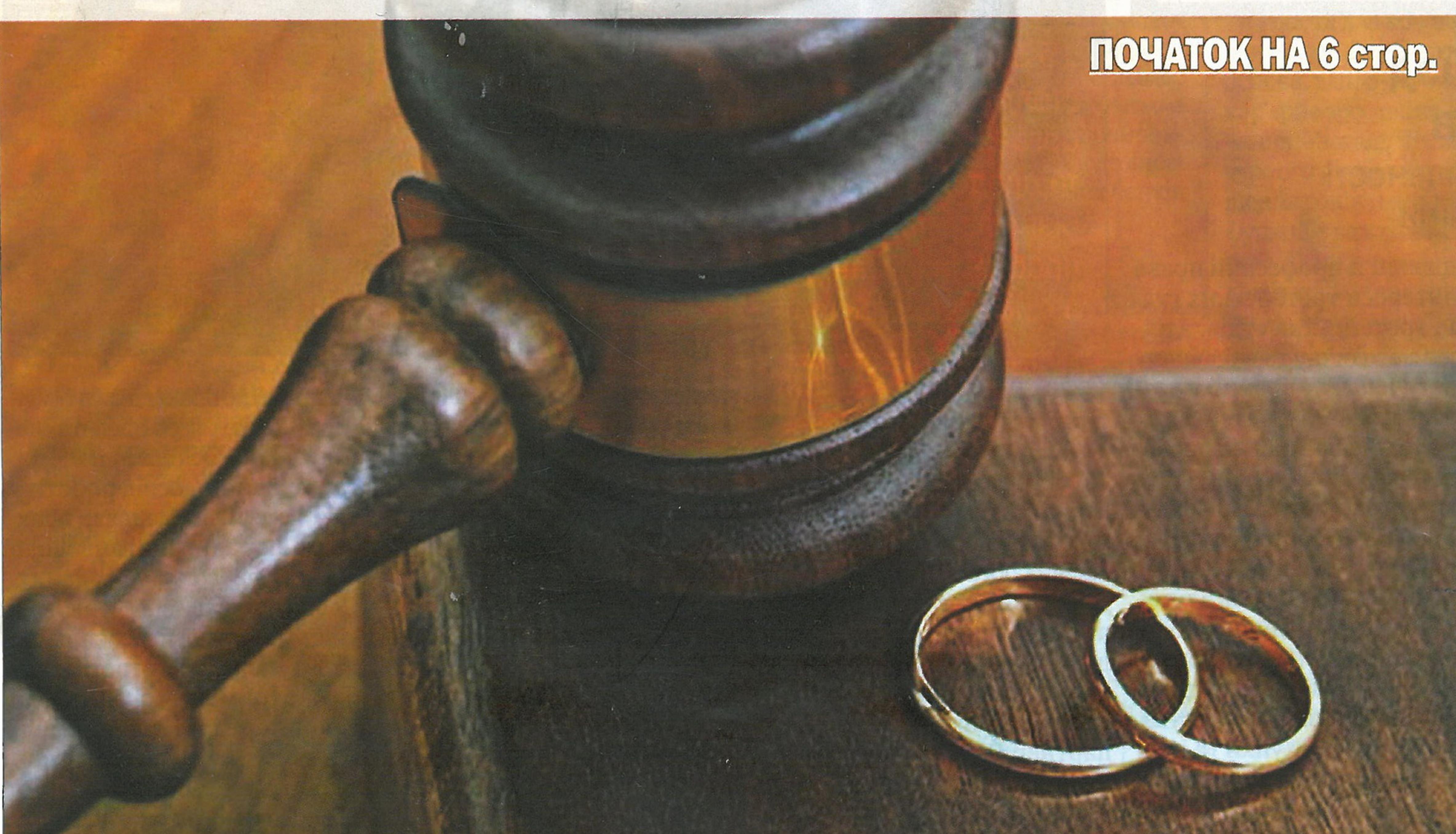
Потрібно створити культуру
інституту адвокатури на зразок
корпоративної культури

18

Берtrand Barr'e, Голова представництва в Україні
МЮФ Gide Loyrette NouelВідповіальність за
порушення аліментних
зобов'язань9 Про методики обчислення пени
за несвоєчасну сплату аліментівПроблеми захисту
прав на добре відомі
знаки в судах28 Особливості законодавства,
що регулює IB

ТРУДОВЕ / ЦИВІЛЬНЕ / СІМЕЙНЕ ПРАВО

ПОЧАТОК НА 6 стор.



ПРОГНОЗИ. ОЧІКУВАННЯ. АНАЛІЗ

ОПИТУВАННЯ

Як Ви оцінюєте якість
виконання судових рішень
в Україні?



ISSN 1991-8240



13

9 771991 824005

ПОДАТКОВЕ ПРАВО

До питання формування податкового кредиту на підставі податкових накладних, виписаних у попередніх періодах

Узагальнення практики та висновки

Артур НОНКО,

Для «Юридичної газети»

Антон ПОЛЯНИЧКО,

Для «Юридичної газети»

На початку 2012 року Державна податкова служба України (далі – ДПС України) активізувала роз'яснювальну роботу із

платниками податків та затвердила низку узагальнюючих податкових консультацій щодо застосування деяких положень Податкового кодексу України (далі – ПК України). Зокрема, не оминула увагою ДПС України і питання відображення у податковому обліку з податку на

додану вартість звітного періоду податкових накладних, виписаних у попередніх періодах, та формування на їх підставі податкового кредиту (Узагальнююча податкова консультація, затверджена наказом ДПС України 16.02.2012 № 127).

Продовження на стор. 25 >>



Ми з Вами розвиваємо
український юридичний ринок РАЗОМ!

НОВИЙ ФОРМАТ. НОВА КОНЦЕПЦІЯ
БІЗНЕС. ПРАКТИКА. АНАЛІТИКА

ТРИВАЄ ПЕРЕДПЛАТА КАМПАНІЯ на 2012 рік

ВІДДІЛ ПЕРЕДПЛАТИ:

- телефон редакції: (044) 486-5018 •
- прямий редакційний номер: (067) 440-2212 •

Продовження на стор. 6–8 >>

ТЕМА НОМЕРА:

ТРУДОВЕ / ЦИВІЛЬНЕ / СІМЕЙНЕ ПРАВО

Ще раз до питання проєкту Трудового кодексу

Правовий аналіз трудового законодавства

Продовження. Початок на стор. 1 >>

Олена КОРШИКОВА,
для «Юридичної газети»



Олена Коршикова

Юрист
ЮФ «Українська
Юридична Група»

Часто йшлося навіть про необхідність збереження радянського трудового законодавства. Однак слід визнати, що радянський КЗП не відповідає сучасним реаліям, і не в останню чергу в плані недостатності соціально-економічних гарантій з боку і держави, і роботодавців, у силу характеру та умов взаємин між працівником та роботодавцем, що змінилися порівняно з радянським періодом.

Проект від 10.12.2009 р., на перший погляд, начебто свідчить про дотримання паритету інтересів працівників та роботодавців, якщо не згадувати про значну поразку в правах профспілок (що, в принципі, не дуже важливо, зважаючи на добре відому всім зрадницьку роль та постійну демагогію державних чиновників, які називають

себе «профспілковим рухом»). Однак і без цього в проекті є чимало положень, які обмежують права працівників та дозволяють роботодавцям тлумачити ті чи інші статті документа на свою користь. Причому це стосується практично всіх сфер трудових правовідносин, які регулюються Трудовим кодексом.

Недопущення дискримінації у сфері праці!

Так, стаття 4, яка покликана не допустити дискримінацію у сфері праці, здавалося б, чітко забороняє будь-які прямі або непрямі обмеження при працевлаштуванні, включаючи вік, стать, місце проживання і т.п. Проте тут же проект перекреслює ці гарантії, вказуючи, що не

є дискримінацією відмінності, виключення, переваги та обмеження при прийнятті на роботу, які визначаються «залежно від певних видів робіт».

Жодного визначення видів робіт, стосовно яких встановлюються такі вимоги, у проекті немає. Таким чином, будь-який роботодавець зможе формувати власні «вимоги до праці» на своєму підприємстві. Звісно, що він буде прагнути приймати на роботу людей молодших, які нечасто хворіють (ім рідше треба оплачувати лікарняний); жінок без дітей, а бажано і без сім'ї (менше проблем з оплатою лікарняних, декретних, а також можливість зачленення таких працівниць до надурочних робіт, тривалих відряджень і т.п.); які мешкають ближче до підприємства, тощо.

З точки зору інтересів роботодавця можна зрозуміти, однак перекіс цієї статті очевидний, і це в умовах, коли лави безро-

бітних переважно складаються з представників таких соціальних груп, як жінки, особи старші 40 років, а також мешканці приміських районів. Таким чином, проект фактично легалізує дискримінацію при працевлаштуванні.

Згода працівника?

Дуже багато різних дій роботодавець може здійснити «за згодою працівника».

Наприклад, стаття 79, здавалося б, справедливо дозволяє роботодавцю, за письмовою згодою працівника, перевести його на іншу постійну роботу в рамках підприємства. Юридично нібито права працівника не порушуються, адже без його згоди він не може бути нікуди переведений. Однак коли над працівником постійно висітиме дамоклів меч статті 98, яка дає роботодавцю добро на власний розсуд проводити скорочення чисельності пра-

цівників або штату, можливість отримання роботодавцем від працівника «згоди» на переведення значно полегшується. (Більш детальний аналіз статті 98 наведено нижче в розділі, присвяченому питанням звільнення). Вірогідністю того, що працівник зможе довести у суді факт тиску з боку роботодавця, практично зводиться до нуля, тому що подобний тиск, як відомо, здійснюється роботодавцем або його довіреною особою без свідків. Іншими словами, якщо, припустимо, працівник відмовився перейти за вимогою роботодавця на іншу роботу, штатну одиницею цього працівника можна просто скортити.

Серед іншого, «за згодою працівника» роботодавець отримує право встановлення більшої тривалості щоденної роботи за підсумованим обліком робочого часу (стаття 143). (До питання тривалості робочого часу ми

повернемось нижче).

За статтею 200 документа роботодавець може за «заявою працівника» (теж саме що і відома нам «згода») відправити працівників у відпустку без збереження заробітної плати «у зв'язку з природно-кліматичними умовами» та з «інших причин» на строк до трьох місяців. Не будемо повторювати про те, яким чином роботодавець може отримати будь-яку «згоду» працівника в умовах дії подібного основного трудового закону, відзначимо лише, що роботодавець вельми довільно та винятково в своїх інтересах може трактувати фразу про так звані «природно-кліматичні умови» та незрозумілі «інші причини». Визначення цього формулювання в проекті відсутнє, отже роботодавець може повідомити будь-якому слюсарю або токарю, що він мусить «відпочивати», наприклад, до закінчення зими – закон дозволяє.

«Довгоочікуваний строковий трудовий договір

Найбільш драконівськими, на наш погляд, у проекті кодексу є статті 68, 69 та 71.

Стаття 68 дозволить роботодавцю укладати у випадках, обумовлених статтею 69 (наприклад, «для виконання робіт, пов'язаних з тимчасовим розширенням виробництва або обсягу послуг»?!), з працівником строковий трудовий договір на строк до одного року. Використовуючи вказані норми, роботодавець зможе назавжди розпощатися з обидлими безстроковими трудовими договорами.

Ще цікавіша стаття 71, яка регламентує особливості трудових відносин, встановлених на строк до двох місяців. Оскільки вказана стаття (так само, як і інші статті проекту) не визначає, в яких конкретно випадках

може укладатися такий договір, роботодавець може не ускладнювати собі життя укладенням річного договору та зовсім обмежитися двомісячним.

Головне, відповідно до проекту, доведення роботодавцем факту погодження сторонами строкового характеру трудових відносин до їх виникнення, що можливо легко оформити із зацікавленням претендентом на вакантну посаду шляхом підписання відповідної двосторонньої угоди (іншого документа).

Головним для роботодавця тут є те, що відповідно до статті 70 для того, щоб уникнути визнання строкового договору безстроковим (у випадках його повторного укладення з тією ж самою особою та на виконання тієї ж трудової функції), роботодавцю необхідно лише витримати паузу між звільненням та прийняттям такого працівника строком лише два тижні.

Робочий час: назаду ХІХ сторіччя?

Що ж стосується гучної новини щодо 12-годинного робочого дня та 48-годинного тижня, які передбачені проектом, то тут необхідно внести ясність. **Тож гарантує проект Трудового кодексу працівнику збереження існуючої норми робочого часу?**

На перший погляд, проект зберігає нормальну тривалість робочого часу – 40 годин на тиждень (стаття 131). Однак проект містить досить оригінальну схему обходу цієї норми.

У проекті (стаття 143) закріплена можливість використання спеціального режиму обліку робочого часу – «підсумований облік робочого часу». Встановлено, що максимальна тривалість щоденної роботи за підсумованим обліком робочого часу не повинна перевищувати 12 годин; максимальна трива-

Тема номера

Проект потребує всебічного доопрацювання та внесення на всенародне обговорення, як це й планувалося наприкінці 2010 року, однак, як нерідко трапляється в нашій країні, це питання не отримало розвитку

лість роботи протягом тижня – не повинна перевищувати 48 годин.

Слід зазначити, що підсумований облік робочого часу існує і зараз (стаття 61 КЗПП), проте КЗПП дає тільки загальне визначення його суті, а всі деталі – у методичних рекомендаціях Мінпраці. Ці методичні рекомендації також передбачають можливість збільшення робочого дня до 12 годин (при цьому, на відміну від проекту Трудового кодексу, навіть не обмежуючи в цьому випадку робочий тиждень 48 годинами).

Таким чином, ця норма проекту не є нововведенням та, здавалося б, викликала величезний резонанс тільки з тієї причини, що далеко не всі на практиці мають справу з підсумованим обліком робочого часу та вищезгаданими рекомендаціями Мінпраці.

Однак не все так просто і, як кажуть, диму без вогню не буває. Річ в тому, що чинний КЗПП передбачає можливість запровадження підсумованого обліку робочого часу на безперервно діючих підприємствах (наприклад, медичні заклади).

Щодо проекту Трудового кодексу, то він передбачає можливість запровадження підсумованого обліку робочого часу «в окремих галузях економіки, виробництвах, цехах, дільницях, відділеннях і на деяких видах робіт». Тобто відповідно до запропонованого проекту,

та 122) регламентують звільнення за угодою між адміністрацією та профспілковим органом. У цілому процедура звільнення спрощується: так, наприклад згідно з чинним КЗПП члена профспілки не можна звільнити без згоди профспілкового органу, – нині за профспілкою залишено лише право давати мотивовану відмову в звільненні, яка для роботодавця носить чисто рекомендований характер. Ще однією законною причиною звільнення буде вважатися відмова працівника від «обов'язкового профілактичного щеплення» (стаття 105). Також працівника можна буде звільнити у зв'язку із розголошеннем комерційної інформації (стаття 50); за грубе порушення вимог правил з охорони праці, якщо це призвело до нещасного випадку (стаття 104). Понад те, для звільнення працівника у зв'язку із невідповідністю займаної посади не обов'язково буде проводити атестацію (яку, до речі проводитимуть особи з числа працівників роботодавця (стаття 74)), а достатньо буде просто зібрати докази недостатньої кваліфікації такого працівника (стаття 105).

Що стосується згаданої вище статті 98 «Право роботодавця на розірвання трудового договору у зв'язку зі скороченням» слід зазначити, що запропонована редакція статті розширює можливості роботодавця порівняно з чинними вимогами. У чинному КЗПП таке звільнення обумовлене саме зміною в організації виробництва і праці, в тому числі у випадках ліквідації, реорганізації, банкрутства або перефіловання, що об'єктивно може спричинити скорочення чисельності або штату працівників.

У проекті кодексу акцент зроблено на досить невизначеному формулуванні такої підстави, як наявність «умов економічного,

технологічного, структурного, організаційного характеру» із зазначенням визначальної умови «якщо використання праці працівника стає для роботодавця неможливим або недопоточним».

Таку умову, як зміни в організації виробництва і праці, перенесено в категорію однієї з «рядових» у переліку визначених у дужках прикладів умов різного характеру. При цьому серед обставин, що призводять до скорочення, зазначено й перетворення (зміною організаційно-правової форми), за якого до нової юридичної особи переходять усі права та обов'язки попередньої.

Слід звернути увагу, що в цьому контексті необґрунтовано пропущено таку підставу для звільнення у зв'язку із скороченням, як банкрутство, що матиме наслідком позбавлення працівників відповідних гарантійних заходів із забезпеченням зайнятості.

Дуже цікава частина 2 статті 98, яка пряма передбачає право роботодавця при проведенні

скорочення числа працівників здійснити перестановку (перегрупування) працівників і перевести (звісно «за його згодою») більш кваліфікованого працівника, посада якого скороочується на іншу посаду, звільнивши з неї з цих підстав менш кваліфікованого працівника. Використавши цю норму, роботодавець вирішить відразу два завдання: 1) звільнить, наприклад, «неурядного» працівника та 2) збереже при цьому «більш кваліфікованого працівника» на іншій посаді (бажано з меншим розміром заробітної плати).

Також у цьому контексті цікава стаття 78. На перший погляд, вона повторює норму КЗпП, яка передбачає можли-

вість роботодавця без згоди працівника перемістити його на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій самій місцевості, доручити роботу на іншому обладнанні в межах його трудової функції та кваліфікації, якщо це не протипоказано за станом здоров'я, без зміни істотних умов трудового договору. Однак є маленький нюанс: проект передбачає, що «у разі, якщо при цьому змінюються умови транспортної доступності (наявність транспорту загального користування і звичайної для цієї місцевості витрати коштів і часу на проїзд (переміщення) від місця проживання до місця роботи), переміщення дозволяється лише за

письмовою згодою працівника». У разі відсутності такої згоди працівника трудовий договір припиняється за скороченням. Тобто, якщо працівника перемістять на робоче місце, шлях до якого триватиме півдня і ще й доведеться витрачати значну частину заробітної плати, він, звісно, не погодиться на таке переміщення. Саме в такому випадку роботодавець і зможе законно скоротити такого працівника без будь-яких наслідків.

На закінчення...

Ось такий Трудовий кодекс нам готує влада. Ми зупинилися лише на деяких принципових аспектах. Інші статті цього проекту за своїм змістом спрямовані на захист інтересів працівника не більше, ніж розглянуті вище. Наприклад, незрозумілим є порядок формування та нарахування заробітної плати; застосування пені як санкції за затримку виплати заробітної плати (пеня як санкція за порушення в трудових відносинах не передбачена чинним законодавством); привертає

увагу оплата праці за суміщення посад (сьогодні роботодавець зобов'язаний здійснити доплату, а за проектом може й не платити); нововведення в сфері матеріальної відповідальності (зокрема, колективна відповідальність) тощо.

Повністю з проектом Трудового кодексу від 10.12.2009 р. можна ознайомитися на офіційному сайті Верховної Ради України. Уряд давно виношував плани «проштовхнути» його через Раду (адже у 2007 році проект був поданий саме прибічниками діючої влади). З огляду на політичну ситуацію, не виключено, що тепер Верховна Рада його прийме. Незважаючи на те, що проект містить багато позитивних положень, прийняття документа в запропонованій редакції є вкрай небажаним. Проект потребує всебічного доопрацювання та внесення на всенародне обговорення, як це й планувалося наприкінці 2010 року, однак, як нерідко трапляється в нашій країні, це питання не отримало розвитку. ☐

**Доведення роботодавцем факту погодження
сторонами строкового характеру трудових
відносин до їх виникнення, що можливо легко
оформити із зацікавленім претендентом на
вакантну посаду шляхом підписання відповідної
двосторонньої угоди**