

НОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА – НЕПРОПОРЦІЙНЕ ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВИ У БІЗНЕС

Кравчук О. О.,
головний редактор,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Здійснено критичний аналіз відповідальності за порушення трудового законодавства, передбаченої статтею 265 Кодексу законів про працю України. Аналізуються правові норми, практика контролю та судова практика. Зроблено висновки про те, що в ряді випадків штрафи за порушення трудового законодавства порушують принципи пропорційності та правової визначеності. Розроблені пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання в цій сфері.

Осуществлен критический анализ ответственности за нарушение трудового законодательства, предусмотренной статьей 265 Кодекса законов о труде Украины. Анализируются правовые нормы, практика контроля и судебная практика. Сделаны выводы о том, что в ряде случаев штрафы за нарушение трудового законодательства нарушают принципы пропорциональности и правовой определенности. Разработаны предложения по совершенствованию правового регулирования в данной сфере.

A critical analysis of the responsibility for violations of labor legislation, stipulated in Article 265 of the Labor Code of Ukraine, is provided in the article. Legal norms, practice of control and judicial practice are analyzed. The author points out that in some cases these penalties violate the principles of proportionality and legal certainty. The proposals for improving the legal regulation in this area are made.

Ключові слова: контроль за додержанням трудового законодавства, неоформлені працівники, фінансова відповідальність, інспекційні відвідування, Держпраці.

Постановка проблеми. З 2015 року в трудовому законодавстві з'явилися санкції, що передбачають дуже високі розміри штрафів за допущення різноманітних порушень – в новій редакції викладено ст. 265 КЗпП [1]. Відповідний розвиток законодавства змінив практичні й теоретичні підходи до розуміння трудових правовідносин та їх охорони правовими засобами. Практика господарювання та державного контролю зіткнулися з рядом проблем, частина з яких не мають вирішення у межах правового поля. Вони пояснюються недосконалістю законодавства, зокрема положень ст. 265 КЗпП, фіскальною (на противагу партнерській) орієнтацією державного контролю, наявністю високих корупційних ризиків.

Судова практика за ст. 265 КЗпП є різноманітною. Деякі справи вже пройшли касаційний розгляд – як у ВАСУ, так і в новому Верховному Суді. І незважаючи на те, що усталеної практики ще немає, варто вже сьогодні говорити, що вона здебільшого не на користь підприємців, а значить не на користь вільного розвитку бізнесу. Тож висока актуальність цих питань для суб'єктів господарювання підкреслює необхідність розгляду їх правовою наукою.

Формулювання цілей. Тому в цій статті ми маємо на меті розглянути основні теоретичні та практичні проблеми застосування санкцій за порушення трудового законодавства, передбачених ст. 265 КЗпП, та розробити перспективні шляхи удосконалення правового регулювання в цій сфері.

Методологія дослідження полягає в критичній оцінці положень ст. 265 КЗпП та практики їхнього застосування. Автор розцінює санкції, передбачені ст. 265 КЗпП, як майновий штраф, що є втручанням держави у володіння майном. А тому в статті аналізуються питання: чи відповідають такі штрафи суспільно корисній меті, та чи є вони пропорційними відповідним порушенням, чи відповідають відповідні норми закону критерію правової визначеності. З метою одержання відповідних висновків, аналізується судова практика. На основі проведеного аналізу, зроблені висновки і пропозиції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми застосування юридичної відповідальності за порушення законодавства про працю розглядали в останні роки О.О. Бахуринська [2], І.Р. Без-

палько [3], С.О. Вечурко [4], Н.Г. Воропаєва [5], Л.О. Остапенко [6], О.Г. Серета [7] та інші вчені. Враховуючи докорінну зміну законодавства і практики, в тому числі судової, відповідні питання розглядаються нами в цій статті вперше.

Вид юридичної відповідальності та питання строку давності. Теоретичні проблеми полягають у визначенні виду юридичної відповідальності, що настає за порушення, названі в ст. 265 КЗпП. Чи є ця відповідальність адміністративно-господарськими санкціями, чи це фінансові санкції? Чи маємо справу з особливим видом юридичної відповідальності – на зразок «трудової відповідальності»?

Оцінка відповідальності як адміністративно-господарської тягне за собою питання належних строків давності її застосування. На сьогодні питання давності не стало гостро, адже з моменту впровадження розглядуваних санкцій у 2015 році пройшло лише 3 роки. Але питання в подальшому поставитиме.

Частиною 3 ст. 265 КЗпП передбачено, що штрафи, накладення яких передбачено частиною 2 цієї статті, є фінансовими санкціями і не належать до адміністративно-господарських санкцій, визначених главою 27 Господарського кодексу України. Далі встановлення цього винятку законодавець не пішов, але очевидно, що норми стосовно річного строку давності за ст. 250 ГКУ щодо розглядуваних відносин не діють.

Чи повинна бути давність у даній сфері? Ми переконані, що так, з міркувань, що зазвичай наводяться під час аргументації необхідності дії давності в будь-яких відносинах. Якщо є давність притягнення до відповідальності навіть за тяжкі злочини, то має вона бути і за трудові правопорушення. Адже є строки зберігання документів, строки збереження інформації в пам'яті свідків тощо, вплив яких може перешкоджати встановленню істини в справі. Але законодавець лишив це прогалиною. На жаль, нам не вдалося знайти рішень судів, у яких сторони ставили б питання щодо давності в цих правовідносинах. Проте безперечно, що це питання слід врегулювати в законі, адже неможливо тримати бізнес під загрозою санкцій за минулі порушення протягом необмеженого часу. Якщо ж законодавець вважає такі порушення настільки принциповими, аби строк давності на ці відносини не поширювався, слід було б прямо вказати про це в законі (як це зроблено наприклад у ч. 16 ст. 25 Закону про ЄСВ [8]). Інакше спроби застосування санкцій за період понад 3 роки, на нашу думку, слід розцінювати як порушення принципу правової визначеності, і непропорційне втручання у володіння майном. Водночас доцільність підходу із непоширення давності на відносини, що підлягають державному контролю, є досить спірним, адже на наше глибоке переконання, неможливо безмежно довго тримати суб'єктів господарювання під загрозою санкцій лише тому, що держава не в змозі забезпечити у межах розумних строків більш-менш регулярний контроль за сплатою того чи іншого обов'язкового платежу (наприклад ЄСВ) чи за здійсненням господарської діяльності.

Незбалансованість механізму контролю. Наступна проблема – незбалансованість механізму контролю в частині укладення трудового договору. Податковий кодекс України (далі – ПКУ) вже досить давно (ще в первинній редакції ст. 75, 80 від 2010 р.) передбачив, що повноваження контролю за додержанням трудового законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин із найманими працівниками належить податковим органам (на сьогодні це Державна фіскальна служба (ДФС)), до того ж контролюється це як під час документальних, так і під час фактичних перевірок. Крім того, ніби розширюючи компетенцію ДФС, КЗпП з 2015 р. упровадив подання до ДФС повідомлення про прийняття працівника на роботу. Водночас контроль в цій сфері та застосування санкцій за порушення трудового законодавства покладено також і на Держпраці. Роз'яснення ж щодо проблемних питань подання повідомлення взагалі надає Мінсоцполітики [9].

Найчастіше ДФС контролює питання укладення трудового договору в ході фактичних перевірок, адже вони проводяться без попередження платника податків. Водночас перевірка сплати податків і ЄСВ – не є предметом фактичної перевірки згідно з ПКУ. Це підтверджується висновком, викладеним в ухвалі ВАСУ від 08.06.2017 у справі №820/1382/16 [10]. Тому фактична перевірка не може мати своїм результатом будь-які донарахування. Тобто по суті, передбачивши право органу ДФС контролювати укладення трудового договору у ході фактичних перевірок, законодавець не передбачив механізму можливих санкцій за виявлені порушення (в тому числі реституційних санкцій).

Крім того, відсутній реально розроблений механізм щодо визначення розміру сум донарахованих податків і ЄСВ під час виявлення неоформлених працівників. Так, неможливо, як правило, об'єктивно довести, яку суму складає передбачена трудовим договором зарплата, якщо трудовий договір не був укладений. Неможливо також на практиці достовірно визначити (та відстояти позицію в суді), скільки саме місяців неоформлений працівник працював на підприємстві (ми переконані, що самих лише письмових пояснень «працівника» для цього недостатньо). Але сума донарахованих податків і ЄСВ повинна мати чітку доказову базу, адже вона визначається як добуток зарплати за відповідне число місяців на ставку податків та ЄСВ.

Варто відмітити також недосконалість законодавства і щодо контрольних повноважень інспекторів праці. На сьогодні маємо два підзаконних акти, що регулюють порядок контролю і нагляду за

додержанням законодавства про працю. Вони затверджені постановою Кабміну від 26.04.2017 № 295. Це Порядок здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю (далі – Порядок контролю) та Порядок здійснення державного нагляду за додержанням законодавства про працю [11]. Перше, що кидається в очі, це те, що Кабмін розрізняє контроль і нагляд, тоді як основоположний Закон № 877 – не розрізняє ці поняття [12]. Державний контроль за додержанням законодавства про працю здійснюється у формі проведення інспекційних відвідувань та невідвізних інспектувань інспекторами праці. Державний нагляд відповідно до другого Порядку – взагалі не стосується суб'єктів господарювання. Це по суті нагляд за органами місцевого самоврядування та центральними органами виконавчої влади в частині здійснення ними контрольних повноважень. Отже для контролю суб'єктів господарювання діє лише Порядок здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю [11].

Серед особливостей Порядку контролю необхідно відзначити наступні:

- в ньому використовується термінологія конвенцій про інспекцію праці [13; 14];
- у ньому вказано, що контрольні повноваження інспектора праці підтверджується службовим посвідченням, що видається Держпраці;
- у ньому нема згадки про направлення (посвідчення) на перевірку;
- у ньому передбачено підписання журналу реєстрації заходів державного нагляду (контролю) не перед відвідуванням, а перед наданням акта для підпису керівником об'єкта відвідування [11].

Прийнято вважати, що саме такий стан регулювання впливає з конвенцій про інспекцію праці [13; 14]. Однак саме відповідний стан призвів до того, що підприємець не знає, чи дійсно цей інспектор праці має повноваження від імені держави перевіряти це підприємство. З яких питань? За який період? Чи це його особиста ініціатива? Такий стан справ не забезпечує бізнес від зловживань, коли інспектор із корупційною метою буде «заходити в гості» щодня чи щотижня, аби «інспекційно відвідати» підприємство.

Зауважимо, згадані конвенції дійсно надають інспекторам праці права перевіряти бізнес без попередження і безперешкодно, однак в обох конвенціях вказано, що вони мають бути забезпечені відповідними документами, що засвідчують їхні повноваження [13; 14]. Чому Кабмін вказав, що ці документи – це службові посвідчення (і обмежився цим) – правова загадка. Вбачається, що відсутність у Порядку контролю згадки про направлення є вкрай негативним явищем, оскільки, на наше глибоке переконання, під час конкретного заходу контролю суб'єкт господарювання повинен мати можливість чітко розуміти:

- що саме це відвідування здійснюється за рішенням державного органу, а не власною (можливо корупційною) ініціативою інспектора;
- що на це конкретне відвідування державним органом направлений саме цей інспектор праці (а не він із друзями-колегами, що можливо також переслідують спільну з ним корупційну мету);
- який період, які документи і які питання уповноважений перевіряти конкретний інспектор праці, і в який строк має бути проведено захід контролю;
- що він вправі оскаржити не лише конкретну дію фізичної особи (інспектора), яка завітала на підприємство, а конкретне рішення державного органу, який таку особу направив.

Відсутність такого переконання в конкретного підприємця, бізнесмена серйозно підриває довіру бізнесу до державного контролю, адже складається враження про узаконення будь-якого свавілля інспекторів праці. Натомість, і представникам бізнесу, і представникам контролерів слід розуміти, що контроль – це не покарання, контроль – це спосіб взаємодії, це зворотній зв'язок, через який перевіряється стан дотримання норми. І для державного контролю мають бути чіткі і зрозумілі норми. Саме тоді бізнес не розглядатиме контроль як покарання, а розглядатиме його як партнерську взаємодію.

Саме тому ми не можемо повною мірою погодитися із позицією Київського апеляційного адміністративного суду, викладеній в постанові від 13.12.2017 у справі 697/2073/17 про те, що Конвенція МОП № 81 визначає безумовне дискреційне повноваження інспектора самостійно приймати рішення щодо необхідності проведення інспектування того чи іншого роботодавця для того, щоб переконатися у тому, що правові норми суворо дотримуються [15], залишеною без змін Верховним Судом [16]. Цей висновок апеляційним судом зроблено з посиланням на ст. 12, 16 Конвенції № 81. Згідно зі ст. 16 вказаної Конвенції, інспекції на підприємствах проводяться так часто і так ретельно, як це необхідно для забезпечення ефективного застосування відповідних правових норм. Ми переконані, що інспектор повинен діяти з повним додержанням законодавства України [13]. А законодавство передбачає порядок прийняття рішень про проведення перевірки, їх оформлення і реалізації.

Слід відзначити, що новий Верховний Суд у постанові у цій справі в п. 14 відзначає, що для спірної перевірки було оформлено наказ на проведення інспекційного відвідування, а на підставі наказу – направлення. Крім того, Верховний Суд в п. 27.2 цієї ж постанови констатує поширення на Держпраці вимог Закону № 877 [16], що зокрема передбачає в ст. 10 право суб'єкта господарювання не допускати посадових осіб органу державного нагляду (контролю) до здійснення державного наг-

ляду (контролю) зокрема в разі ненадання копій документів або відмови внести запис до журналу реєстрації заходів державного нагляду (контролю).

Закон № 877 передбачає існування різних форм заходів контролю (ст. 1, 4, 7 Закону № 877). Зокрема в ст. 7 Закону говориться про те, що в посвідченні (направленні) на перевірку визначається «форма заходу (перевірка, ревізія, обстеження, огляд, інспектування тощо)» [12]. Із цього чітко видно, що перевірка й інспектування – це різні форми контролю. А отже можемо зробити висновок про те, що інспекційні відвідування, передбачені Порядком контролю не є перевірками.

В Порядку контролю немає й слова про перевірку. Перевірки досить чітко згадуються лише в Порядку нагляду, який стосується перевірок державних органів і органів місцевого самоврядування, але не суб'єктів господарювання [11].

Отже ст. 265 КЗпП встановлює штрафи за недопущення до перевірок (загалом 3 мін. зарплати, а з певних питань 100 мін. зарплат). Однак органи Держпраці не здійснюють перевірок суб'єктів господарювання. Форма заходу контролю в даному випадку має важливе значення, оскільки згідно зі ст. 19 Конституції «органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Наголосимо також, що в ч. 5 ст. 265 КЗпП уживається термін «захід державного нагляду (контролю)», але в ч. 2 устанавлюється штраф за недопуск саме до перевірок. Із наведеного вище цілком очевидно випливає, що перевірка є лише одним із видів заходів державного нагляду (контролю). А отже штраф, передбачений ч. 2 ст. 265 КЗпП, у разі недопущення до інспекційного відвідування, не може бути застосований.

Повідомлення про прийняття працівника на роботу. Стосовно повідомлення про прийняття на роботу, то є практичне питання, чи є в законодавстві відповідальність за його неподання чи несвоєчасне подання до ДФС? І якщо є, то чому за це намагаються штрафувати органи Держпраці, якщо повідомлення подається зовсім до інших органів? Наприклад у постанові Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 16.03.2017 у справі № 809/182/17, залишеній без змін апеляційним судом, зазначалося, що положенням статті 265 КЗпП «не передбачено застосування визначених нею штрафних санкцій за неповідомлення територіального органу Державної фіскальної служби про прийняття на роботу працівників» [17]. Можна знайти додаткові аргументи і на користь такої позиції, адже мова йде про подання повідомлень до ДФС, а не до Держпраці, а це доволі хитка межа між трудовим і податковим законодавством. Тому, чи є несвоєчасне повідомлення ДФС порушенням податкового (за яке відповідальність для неподання чи несвоєчасне подання даного виду документа не передбачено), чи трудового законодавства – є питанням без відповіді.

Варто відзначити, що повідомлення про прийняття працівника на роботу було введено з 1 січня 2015 р. унаслідок внесених до ст. 24 КЗпП змін Законом від 28.12.2014 № 77-VIII [1]. Закон уповноважив Кабмін визначити порядок подання повідомлення. Цей порядок було визначено лише за півроку постановою Кабміну від 17.06.2015 № 413, яка складається лише з кількох рядків, і нею ж визначена форма повідомлення [18]. Порядку подання повідомлення чи жодних інструкцій щодо порядку його подання, його уточнення або скасування Кабміном визначено не було. Відповідно, останні 3 роки порядок його подання регулюється по суті виключно практикою, і безліч питань залишаються неврегульованими. Наприклад, зважаючи на традиційну фіскальну (орієнтовану на штрафи задля наповнення бюджету) позицію, контролюючі органи роз'яснювали, що внаслідок того, що згадана Постанова № 413 передбачає подання лише в паперовій або електронній формі, а подання поштою не передбачено, отже подавати поштою повідомлення не можна (наразі незрозуміло чому контролюючі органи не вважають подання поштою поданням у паперовій формі) [19]. Невирішеними залишаються питання подання повідомлення про прийняття на роботу керівника на новоствореному підприємстві, де по суті виконати вимогу закону про завчасне повідомлення ДФС не є можливим, і водночас ДФС є повідомленою про його прийняття через державного реєстратора (за принципом єдиного вікна). Невирішеним є питання щодо порядку та випадків подання скасовуючого повідомлення, зокрема в разі, якщо працівник відмовився приступати до роботи, або в разі помилки.

Тому важливо розробити та подати Кабміну на затвердження нову редакцію згаданої Постанови № 413 [18], в якій (як це передбачено ст. 24 КЗпП) визначити порядок подання повідомлення про прийняття на роботу, де буде визначено зокрема порядок його подання в електронній формі або поштою, і порядок уточнення й подання скасовуючої форми та всі інші важливі неврегульовані моменти.

Фіскальна направленість державного контролю. Органи державного контролю в Україні традиційно були і є орієнтованими на досягнення певного результату у вигляді збільшення надходжень податків, зборів та зокрема штрафів. Не стала винятком і Держпраця, посадові особи якої стали наділені більш значними повноваженнями після впровадження розглядуваних штрафів. За останні три роки направленість політики такого контролю зсунулася в напрямку результативності. Інспектори здебільшого стали контролювати не ті питання, де є вищою загроза виробничого травматизму чи навіть техногенних катастроф, а бухгалтерські та кадрові документи, на підставі пере-

вірки яких можна одержати вищі штрафи. Відносно простими методами контролю стали перевірка своєчасності подання повідомлення про прийняття працівника на роботу (про які йшлося вище), і перевірки нарахування зарплати. Як виявилось, високі розміри штрафів також ніяк не сприяють підвищенню професіоналізму інспекторів праці.

Наприклад, деякі підприємства зіткнулися з проблемою подання повідомлення в день прийняття працівника на роботу, коли інспектори праці вивчають до секунди час, коли було подано повідомлення згідно з даними електронного кабінету платника податків на сайті ДФС. За таке формальне порушення, яким не наноситься жодної шкоди нічийм охоронюваним законом правам та інтересам, здійснюються спроби застосувати до підприємств санкції.

Варто відмовитися від цієї ганебної практики. Задля реального захисту інтересів працівників необхідно розробляти й використовувати методики виявлення та документування реальних порушень, зокрема використання праці найманих працівників без оформлення на роботу.

Якщо ж маємо динамічно працююче в реальному секторі підприємство (чи підприємця), де виникла така термінова необхідність у залученні працівника в день його оформлення, що воно допустило його до роботи прямо в цей день – необхідно не карати підприємство, а навпаки допомогти йому. Адже воно оформило працівника, заплативши за цей день податки і ЄСВ. Це сумлінний платник податків, і держава в особі кожного її службовця повинна бути йому партнером, щоразу підтримувати таких підприємців, а не займатися «буквоїдством», вишукуючи, де і за що можна оштрафувати. Безперечно, що відповідні питання мають бути врегульовані в новій редакції зазначеної вище Постанови № 413 [18].

Надвисокі штрафи за зарплатні порушення. Після введення високих штрафів у ст. 265 КЗпП підприємці та юристи на практиці очікували проблем у частині високих штрафів за неоформлення працівників (розмір яких – 30 мін. зарплат за кожного працівника) або за недопуск до перевірки інспекторів праці. Проте, як показала практика перевірок Держпраці, ці випадки виявляються доволі рідко, оскільки довести їх досить складно. Натомість, доволі неприємними і поширеними виявилися штрафи за зарплатні правопорушення (10 розмірів мін. зарплати за кожного працівника). Із зарплатою має справу кожне підприємство, і помилки чи недотримання законодавства в цій частині трапляються досить часто. Крім того, саме законодавство в цій частині нерідко є досить туманним. На жаль, судова практика щодо таких порушень складається не на користь підприємців.

Стаття 265 КЗпП встановлює штраф за «недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці» у десятикратному розмірі мін. зарплати за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення. Також у цій статті передбачено, зокрема, штраф за «порушення інших вимог трудового законодавства» у розмірі однієї мін. зарплати (одноразово, тобто незалежно від кількості працівників).

Важливим є згадане вище поняття «недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці». Із буквального його розуміння під час першого ознайомлення здається, що мова йде про мінімальну зарплату. Але, як виявляється, це не так. Стаття 12 Закону України «Про оплату праці» встановлює досить значний перелік норм в оплаті праці, проте залишаючи цей перелік відкритим, говорячи, що всі названі в цій статті гарантії в оплаті праці, а також «гарантії, що встановлюються Кодексом законів про працю України та іншими актами законодавства України, є мінімальними державними гарантіями». Із цього випливає, що абсолютно всі правила, що стосуються виплати зарплати на підприємстві, можуть бути розцінені як «мінімальні державні гарантії». І відповідно, будь-які зарплатні порушення – є порушеннями «мінімальних державних гарантій». На жаль, судова практика йде саме таким шляхом. Суди, в тому числі апеляційної та касаційної інстанції, а також новий Верховний Суд, стають на бік Держпраці у спорах з підприємцями, за якими штрафи в 10 мін. зарплат за кожного працівника застосовані за найрізноманітніші правопорушення.

Суди апеляційної та касаційної інстанцій визнають недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці, зокрема, порушення таких норм і правил: 1) встановлення розміру заробітної плати з урахуванням міжкваліфікаційних співвідношень [20]; 2) проведення індексації заробітної плати [20; 21], проведення індексації грошових доходів, з наступною виплатою проіндексованих сум [22]; виплата індексації одночасно з виплатою зарплати [23] 3) проведення обліку надурочних годин [24]; 4) проведення оплати за роботу у святкові і неробочі дні у подвійному розмірі [24; 25]; 5) проведення оплати за роботу в нічний час у підвищеному розмірі [24; 25]; 6) виплата грошової компенсації за невикористану відпустку [26].

Вважаємо такий стан речей, в тому числі судову практику, невиправданим з двох причин. Перша – це відсутність належної правової визначеності, друга – це непропорційність штрафів.

Так, положення абзацу 4 ч. 2 статті 265 КЗпП щодо штрафу за недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці, вочевидь, не відповідає вимогам правової (юридичної) визначеності, адже зважаючи на її буквальный текст, виходить, що всі порушення в оплаті праці є недотриманням

мінімальних державних гарантій. Водночас законодавство передбачає окрему (меншу) відповідальність за різні інші порушення в сфері оплати праці (наприклад в абзаці 3 ч. 2 ст. 265 – недотримання строків виплат, виплата не в повному обсязі, в абзаці 5 ч. 2 ст. 265 – недотримання гарантій для військовослужбовців). Тому ми вважаємо, що відповідальність у вигляді штрафу в розмірі 10 мін. зарплат застосовуватися взагалі не повинна. Законодавцві необхідно усунути цю розбіжність для того, щоб підприємець розумів, за що є такий штраф, це має бути конкретно передбачено законом, де не має міститися кінцівка «гарантії, що встановлюються Кодексом законів про працю України та іншими актами законодавства України».

Проте сьогодні, відповідно до практики, що складається, навіть дрібні порушення в оплаті праці тягнуть за собою штрафи 10 мін. зарплат за кожного працівника. Тобто незначна бухгалтерська помилка, допущена щодо кількох працівників, може зруйнувати бізнес через захмарні розміри штрафів.

Зазначаючи про порушення принципу правової (юридичної) визначеності, ми маємо на увазі один із основних принципів права, що знаходить своє широке відображення в практиці ЄСПЛ. Закон має відповідати якісним вимогам, насамперед, вимогам «доступності» та «передбачуваності» [27]. Із тексту закону має бути чітко зрозуміло, яка поведінка є протиправною, і які наслідки настануть за ту чи іншу протиправну поведінку. В понятті ж «недодержання мінімальних гарантій в оплаті праці» такої юридичної визначеності немає, ніхто чітко не може сказати, чи належать ті чи інші приписи до мінімальних державних гарантій.

Судова практика щодо пропорційності штрафів. Суди по-різному ставляться до питання щодо пропорційності розглядуваних штрафів. Наприклад, постановою Львівського апеляційного адміністративного суду від 19.04.2018 (справа № 876/1918/18) підтримана позиція Держпраці, залишено в силі штраф в розмірі 10 мін. зарплат за недоплату одному працівнику зарплати в розмірі 2,84 грн. за серпень 2017 р. та по 2,18 грн за вересень і жовтень 2017 р. Іншому працівнику не доплачені 104,90 грн. Сума штрафу за двох працівників становила 64 000 грн. Звичайно, що такий штраф не є виправданим у застосуванні його за настільки дрібне порушення [28].

У практиці ЄСПЛ напрацьовано три головні критерії, які слід оцінювати на предмет відповідності втручання у право особи на мирне володіння своїм майном принципу правомірного втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини, а саме: а) чи є втручання законним; б) чи переслідує воно «суспільний інтерес» (*public interest, general interest, general interest of the community*); в) чи є такий захід (втручання у право на мирне володіння майном) пропорційним визначеним цілям (*must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aims pursued*). ЄСПЛ констатує порушення державою ст. 1 Першого протоколу, якщо хоча б одного критерію не буде додержано [29].

Новий Кодекс адміністративного судочинства України 2017 р. передбачає, зокрема в ст. 2, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія) [30]. Ця норма по суті повторює правило, що було в ст. 2 попередньої редакції КАСУ, що діяла до грудня 2017 р. [31].

Наведемо приклад з постанови (по першій інстанції) Львівського окружного адміністративного суду від 03.11.2016 (справа № 813/3267/16) щодо штрафу по ст. 265 КЗпП: «застосування принципу пропорційності під час встановлення обставин правомірності винесення відповідачем постанови про накладення штрафу за наявності факту порушення не є в даному випадку доцільним». Суд мотивує це наявністю такого розміру штрафу в законі [32].

І навпаки, беручи до уваги принцип пропорційності, Полтавський окружний адміністративний суд в постанові від 07.11.2017 (справа № 816/1758/17) встановив, що нарахування доплат за роботу в несприятливих умовах не відноситься до мінімальних державних гарантій з оплати праці, констатувавши неправомірність дій відповідача в частині застосування штрафу у завищеному розмірі. Суд вказав, що належало застосувати штраф в розмірі 1 мін. зарплата, як за інші порушення законодавства про працю [33]. Переглядаючи за апеляційною скаргою цю постанову, Харківський апеляційний адміністративний суд погодився з судом першої інстанції, та вказав на те, що доплата за шкідливі умови праці не належить до мінімальних державних гарантій з оплати праці [34].

Дніпропетровський окружний адміністративний суд в постанові від 27 листопада 2017 р. (справа № 804/213/17), також беручи до уваги принцип пропорційності, вказує на неправомірність десятикратного штрафу за недоплату працівникам зарплати за роботу в святкові дні. Суд вказує на наявність спеціальної норми (абзац 3 ч. 2 ст. 265 КЗпП), яка передбачає відповідальність за виплату зарплати не в повному обсязі [35].

У пунктах 44, 45 рішення ЄСПЛ по справі «Мамідакіс проти Греції» («Mamidakis c. Grèce») зазначається, що фінансове зобов'язання сплати штрафу може обмежувати гарантію, що закріплена в абзаці 1. ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод, якщо воно накладає на відповідну особу надмірний тягар або може значно вплинути на її фінансове становище [36]. Цілком очевидно, що штрафи, передбачені ст. 265 КЗпП за недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці, накладають на порушників надмірний тягар, адже ніяк не співвідносяться із завданою шкодою, а орієнтовані на кількість працівників (і, очевидно, на розмір штрафів).

Виходячи з вищезазначеного, вважаємо за необхідне зробити наступні **висновки і пропозиції**:

1. На сьогодні трудове законодавство передбачає накладення особливих фінансових санкцій на роботодавців, у разі його порушення. Отже слід констатувати, що фінансова відповідальність поширилася за межі фінансового права. Нині в процесі застосування розглядуваної відповідальності виникає значна кількість практичних проблем, що потребують вирішення, в тому числі і шляхом удосконалення законодавства.

2. Слід констатувати зсування вектору контролю за додержанням законодавства про працю в бік збільшення результативності (розмірів донарахованих штрафів), що є вкрай негативною тенденцією, адже цей орган перш за все повинен зосереджувати свою увагу на безпеці виробництва і праці, захисті інтересів працюючих, а не на наповненні бюджету. Внаслідок зсування такого вектору, зростають корупційні ризики.

3. Необхідно визнати необґрунтованою практику контролю, підтриману судовою практикою, відповідно до якої, під недотриманням мінімальних державних гарантій в оплаті праці розуміються фактично будь-які порушення в оплаті праці. Це не відповідає принципу правової визначеності, а сам розмір штрафу, який не враховує тяжкості нанесеної шкоди, а орієнтований лише на кількість (10 мін. зарплат за кожного працівника), не відповідає принципу пропорційності, адже покладає на порушника надмірний тягар у вигляді штрафів. Відповідно, вимагає уточнення поняття мінімальних державних гарантій в оплаті праці, до яких не повинні відноситися абсолютно всі порушення в нарахуванні заробітної плати працівників, а мають бути віднесені лише випадки нарахування заробітної плати нижче встановленого мінімального рівня.

4. Відсутність строку давності щодо правопорушень, передбачених у ст. 265 КЗпП, також є порушенням принципу правової визначеності, і створює загрозу непропорційного втручання держави в господарську діяльність. З метою запобігання необґрунтованих порушень прав роботодавців слід визначити строк давності за вказаними правопорушеннями не більше 3х років.

5. Необхідно передбачити збалансований механізм контролю з боку ДФС за додержанням трудового законодавства в частині укладення трудового договору, оформлення трудових відносин. Має бути передбачено в законі, якими є правові наслідки виявлення ДФС в ході фактичної перевірки неоформлених працівників. Необхідно прямо вказати в Податковому кодексі України, що в разі виявлення в ході фактичної перевірки працівників, що працюють без укладення трудового договору, проводиться донарахування податків та ЄСВ та повідомляються органи Держпраці для проведення перевірки та застосування санкцій за ст. 265 КЗпП. Також в ПКУ слід передбачити відповідальність за неподання або несвоєчасне подання повідомлення про прийняття на роботу працівника до ДФС.

6. Зважаючи на системні недоліки в регулюванні державного контролю за додержанням законодавства про працю, що негативно відбиваються на довірі бізнесу до контролюючих органів, доцільно розробити новий Порядок здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю (на зміну затвердженого постановою Кабміну від 26.04.2017 № 295). Норми цього Порядку необхідно узгодити із положеннями Закону України № 877 «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». В документі слід передбачити порядок надання представникам суб'єкта господарювання посвідчення (направлення) на проведення контрольного заходу, копії наказу про його призначення (зокрема передбачити їх пред'явлення після проведення окремих заходів, що допускаються без повідомлення роботодавця), внесення запису до журналу реєстрації заходів державного нагляду (контролю) не в кінці перевірки, а після проведення таких окремих заходів. Також необхідно узгодити вживання поняття «інспекційне відвідування» в згаданому Порядку та поняттям перевірки, що вживається в ст. 265 КЗпП.

7. Кабміну необхідно розробити і затвердити порядок подання повідомлення про прийняття на роботу працівника, оскільки існуючий порядок, визначений постановою Кабміну від 17.06.2015 № 413, складається по суті лише з кількох рядків, і лишає безліч прогалин щодо подання цього повідомлення з важливих питань, які виникають на практиці (подання повідомлення в день прийняття на роботу, випадки і порядок подання скасовуючого повідомлення, подання повідомлення про прийняття на роботу керівника, про якого вже і так повідомлено ДФС через держреєстратора за принципом єдиного вікна, подання документа поштою та значна кількість інших питань).

Зважаючи на високу актуальність порушених питань, застосування відповідальності за порушення трудового законодавства для вітчизняного бізнесу, їх подальші дослідження є перспективними та актуальними.

Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загально-обов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці. Закон України від 28.12.2014 № 77-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 11. Ст. 75. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/77-19>
2. Бахуринська О.О. Розмежування складів порушення вимог законодавства про охорону праці та службової недбалості. Адвокат. 2013. № 4. С. 20–25.
3. Безпалько І.Р. Підвищення відповідальності за порушення законодавства про працю як запорука процесу легалізації заробітної плати в Україні: Наукові записки Української академії друкарства. Серія «Економічні науки». 2015. № 2. С. 32–41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzec_2015_2_6.
4. Вечурко С.В. Відповідальність за порушення законодавства у сфері охорони праці. Віче. 2013. № 6. С. 10–13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2013_6_4.
5. Воропаєва Н.Г. Державний та громадський нагляд і контроль за додержанням законодавства про охорону праці. Форум права. 2013. № 3. С. 99–105. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_19.
6. Остапенко Л.О. Суб'єкти адміністративної відповідальності за порушення вимог законодавства України про працю та про охорону праці. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2013. Вип. 10. С. 231–235. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzclubr_2013_10_55.
7. Серєда О.Г. Щодо системи органів нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2013. № 28. С. 524–533.
8. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Закон України від 08.07.2010 № 2464-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 2-3. Ст. 11. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>.
9. Лист Міністерства соціальної політики України від 08.08.2016 р. N 1102/13/84-16 щодо порядку повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу. URL: <https://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ministry-of-labor-and-social-policy/8534-1102.html>.
10. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 08.06.2017 у справі №820/1382/16 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67035609>.
11. Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2017 № 295 «Деякі питання реалізації статті 259 Кодексу законів про працю України та статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/295-2017-p>.
12. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Закон України від 05.04.2007 № 877-V. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 29. Ст. 389. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/877-16>.
13. Конвенція Міжнародної організації праці № 81 1947 року про інспекцію праці у промисловості й торгівлі. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_036.
14. Конвенція Міжнародної організації праці № 129 1969 року про інспекцію праці в сільському господарстві. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_114.
15. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 13.12.2017 у справі № 697/2073/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71073757>.
16. Постанова Верховного Суду від 22.03.2018 у справі № 697/2073/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72965403#>.
17. Постанова Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 16.03.2017 р. у справі № 809/182/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65487126>.
18. Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 р. № 413 «Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/413-2015-p>.
19. Лист Державної фіскальної служби України від 25.09.2015 № 20344/6/99-99-17-03-03-15. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-yuridichnih-osib/64139.html>.
20. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 29.06.2017 у справі № 816/1717/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67618828>.
21. Постанова Верховного Суду від 12.04.2018 у справі № 816/2325/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73355617>.
22. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 05.04.2018 року у справі № 804/3591/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73762921>.
23. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 25.04.2018, у справі № 804/6951/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73937486>.

24. Ухвала ВАСУ від 02.03.2017 у справі № 813/1659/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65488980>.
25. Постанова Верховного Суду від 26.04.2018 у справі № 823/708/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73700563>.
26. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 05.04.2018 у справі № 804/3591/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73762921>
27. Науково-методичний посібник для суддів «Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя». С. 144. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/232716?download=true>.
28. Постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 19.04.2018 у справі № 876/1918/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73595556>.
29. Право власності: Європейський досвід та Українські реалії. Вісник Верховного Суду України. 2015. № 12. С. 4.
30. Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
31. Кодекс адміністративного судочинства України (редакція, що діяла до грудня 2017 р.). Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803>.
32. Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 03.11.2016 у справі № 813/3267/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62471595>.
33. Постанова Полтавського окружного адміністративного суду від 07.11.2017 у справі № 816/1758/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70165788>.
34. Постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 16.01.2018 у справі № 816/1758/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71629894>.
35. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 27.11.2017 у справі № 804/213/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73506431>.
36. Рішення ЄСПЛ по справі «Мамідакіс проти Греції» («Mamidakis c. Grèce»). URL: <http://fcc.law.auth.gr/attachments/article/516/AFFAIRE%20MAMIDAKIS%20c.%20GRECE.pdf>.