

Законодавство про працю та судова практика в справах про адмінправопорушення

Перевірка державної інспекції з питань праці – неординарна подія для господарюючого суб'єкта. Саме через широкі права та потенційний «каральний інструментарій» цього державного органу у багатьох представників бізнесу почуте *«перевірка інспекції з праці»* викликає броунівський рух мурашок по тілу. Одночасно, відступає в глибокий тил впевненість, що бухгалтерська й кадрова служба належним чином справились з своїми функціональними обов'язками.

Проте, Компанія «Вікторія» в черговий раз захистила інтереси клієнта.

Що ж до суті приписуваних порушень, то зупинимось на кількох позиціях.

1. Представник інспекції праці в акті наполягав, що відсутність в Колективному договорі розділу *«контроль за виконанням колективного договору»* само по собі є умовою, що *«погіршує порівняно з чинним законодавством і угодами становище працівників»*.

В той же час, згідно ст. 7 Закону України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 року N 3356-XII положення про контроль за виконанням колективного договору не визначено, як обов'язкові.

2. Інспектор також вважав істотним проступком те, що в Колективному договорі не вказані числа виплати авансу та заробітної плати.

При цьому, строки та розміри виплати заробітної плати підприємством порушені не були. Крім того, від органу, що був уповноваженим та здійснював реєстрацію Колективного договору, зауважень щодо умов колективного договору не було. Підприємством дотримано в цій частині вимог Закону України «Про оплату праці». Більше того, Колективний договір – угода, укладена двома відповідними зацікавленими сторонами, а тому накладати адміністративне стягнення на одну з сторін – само по собі абсурдно.

Фотокопію Постанови у справі про адміністративне правопорушення подаємо нижче.

праці не нараховувалася та не виплачувалася.

Порушення ч. 1 ст. 116 КЗпПУ - Строки розрахунку при звільненні, а саме при звільненні працівника з ПП «...» частково виплата всіх сум, що належать йому від підприємства не проводиться в день звільнення. з посади

звільнена Розрахунок наданий в день звільнення без урахування відповідної доплати за виконання кваліфікованої праці адміністратора за період з 01.01 по 31.07.2013р., тобто при звільненні в день звільнення не наданий повний розрахунок, також вказаний розрахунок не проведений станом на 18.07.2014р.

Порушення ч. 1 ст. 117 КЗпПУ - Відповідальність за затримку розрахунку при звільненні. У разі невиконання в день звільнення всіх коштів працівнику по ПП «...» не виплачується середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку. 31.12.2013р. з посади звільнена

Розрахунок наданий в день звільнення без урахування відповідної доплати за виконання кваліфікованої праці адміністратора підприємства за період з 01.01 по 31.07.2013р., тобто при звільненні в день звільнення не наданий повний розрахунок.

в судовому засіданні свою вину не визнала.

Дослідивши письмові матеріали справи та заперечення..., вважаю, що справу про адміністративне правопорушення необхідно закрити виходячи з наступного.

Відповідно до вимог ч.2 ст.38 КУпАП якщо справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу чи інших законів підвідомчі суду, стягнення може бути накладено не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніше як через три місяці з дня його виявлення.

Як вбачається з матеріалів справи порушення: ч. 2 ст. 30 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», ч.1 та ч.4 ст.96, ч.1 ст.116, ч. 1 ст.117 КЗпПУ були допущені у 2013 році, вони не є триваючими, а тому строк притягнення до адміністративної відповідальності за скоєння даних правопорушень минув.

Крім цього, в протоколі про адміністративне правопорушення 24-06-25/364 від 29.07.2014 року вказується на те, що в колективному договорі ПП «...» існують умови, що погіршують порівняно з чинним законодавством і угодами становище працівників, про те не вказано які саме умови. Слід зазначити, що згідно акту перевірки, який є в матеріалах справи заробітна плата працівникам виплачувалась у строки встановлені законом, при цьому розміри заробітної плати дотримано і не порушено.

Відсутність у колективному договорі числа виплати авансу та заробітної плати, та відсутність розділу - контроль за виконанням колективного договору, не порушують становище працівників і не можуть бути підставою для притягнення до адміністративної відповідальності.

На підставі ч.1 ст.41 КУпАП та керуючись ст.ст. 38, 252, 283-285, 287 КУпАП суд,-

ПОСТАНОВИВ:

Проведення у справі про адміністративне правопорушення передбачене ч.1 ст.41 Кодексу про адміністративні правопорушення України щодс - закрити.

Суддя :

В.В. Цуркан

Крім того, принагідно нагадуємо, що до 31 грудня 2014 року діє заборона на перевірки контролюючими органами.

За власним бажанням чи за згодою сторін? Думка фахівця

Як правило, дуже рідко при розірванні трудового договору працівник не задумується над тим, як запис у трудовій книжці із зазначенням підстави припинення трудових правовідносин може вплинути на розмір, порядок виплати та тривалість допомоги по безробіттю.

Дане питання є досить актуальним, оскільки в нинішній час багато випадків, коли роботодавець звільняє працівника за власним бажанням, при цьому не розглядаючи інших можливих варіантів (наприклад за угодою сторін, тощо).

Метою цієї статті є ознайомлення читача з умовами та порядком призначення допомоги по безробіттю, встановлення прямої залежності розміру допомоги та тривалості її виплати від підстави припинення трудового договору.

Перш ніж встановити залежність розміру, тривалості виплати допомоги по безробіттю від підстави звільнення, необхідно зазначити, що Кодекс Законів про працю України в статтях 36, 38, 40, 41 закріпив виключний перелік підстав, за якими відбувається припинення трудових правовідносин.

Стаття 36 КЗпП України встановлює загальні підстави припинення трудового договору, деякі з яких в подальшому конкретизуються в ст. 38, 40, 41, 43, 43 – 1, 45 КЗпП України.

Так, згідно ст. 36 КЗпП України підставами для припинення

трудового договору є:

- угода сторін (п. 1 ст. 36 КЗпП України)
- закінчення строку (пункти 2 і 3 статті 23), крім випадків, коли трудові відносини фактично тривають і жодна з сторін не поставила вимогу про їх припинення (п. 2 ст. 36 КЗпП України);
- призов або вступ працівника або власника – фізичної особи на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу, крім призову працівника на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, але не більше одного року (п. 3 ст. 36);
- розірвання трудового договору з ініціативи працівника (статті 38, 39), з ініціативи власника або уповноваженого ним органу (статті 40, 41) або на вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу (стаття 45);
- переведення працівника, за його згодою, на інше підприємство, в установу, організацію або перехід на виборну посаду (п. 5 ст 36 КЗпП);
- відмова працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією, а також відмова від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці (п.6);
- набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи (п. 7).;
- набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого працівника притягнуто до

відповідальності за корупційне правопорушення, пов'язане з порушенням обмежень, передбачених Законом України "Про засади запобігання і протидії корупції" (п. 7 – 1);

– підстави, передбачені контрактом (п. 8).

Одночасно, Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 20.11.2000 року, № 307 (далі – Наказ 307) встановлений порядок надання допомоги по безробіттю.

Допомога по безробіттю надається застрахованим та незастрахованим особам, визнаним у встановленому порядку безробітними.

Допомога по безробіттю призначається та виплачується з 8 дня після реєстрації особи в установленому порядку в державній службі зайнятості.

Статусу безробітного може набути особа працездатного віку до призначення пенсії (зокрема на пільгових умовах або за вислугу років), яка через відсутність роботи не має заробітку або інших передбачених законодавством доходів, готова та здатна приступити до роботи. Статус безробітного надається цим особам за їх особистою заявою у разі відсутності підходящої роботи з першого дня реєстрації у територіальних органах центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції (центр зайнятості), незалежно від зареєстрованого місця проживання чи місця перебування.

Застрахованим особам – найманим працівникам; особам, які виконують роботи (надають послуги) згідно з цивільно-правовими договорами; військовослужбовцям Збройних Сил України, Державної прикордонної служби України, внутрішніх військ, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної спеціальної служби транспорту, особам рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, органів внутрішніх

справ, органів і підрозділів цивільного захисту, особам начальницького складу податкової міліції, а також особовому складу воєнізованих аварійно-рятувальних служб (формувань), створених відповідно до законодавства на постійній основі (далі – військовослужбовці), крім військовослужбовців строкової служби, фізичним особам – підприємцям, особам, які забезпечують себе роботою самостійно, а у випадках, передбачених Законом України “Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття” (1533-14), іншим особам (громадянам України, іноземцям, особам без громадянства, які постійно проживають в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України), на користь яких здійснюється страхування на випадок безробіття, які втратили роботу з не залежних від них обставин і визнані в установленому порядку безробітними та протягом 12 місяців, що передували початку безробіття, працювали на умовах повного або неповного робочого дня (тижня), проходили службу або виконували роботи (надавали послуги) згідно з цивільно-правовими договорами здійснювали підприємницьку або іншу діяльність не менше 26 календарних тижнів та сплачували страхові внески та/або єдиний внесок на загальнообов’язкове державне соціальне страхування (далі – єдиний внесок), допомога по безробіттю визначається у відсотках до їх середньої заробітної плати (доходу) або середнього грошового забезпечення залежно від страхового стажу:

Втратою роботи з незалежних від застрахованих осіб обставин вважається припинення трудового договору відповідно до статті 36 (пункти 1, 2, 3), статті 38 (розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, з ініціативи працівника, у разі неможливості продовження роботи, а також невиконання власником або уповноваженим ним органом законодавства про працю, умов колективного чи трудового договору), статті 39 – розірвання строкового трудового договору з ініціативи працівника, статті 40 (пункти 1, 2, 5, 6, тобто 1) змін в організації виробництва і праці, в тому

числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників; 2) виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці; 5) нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки по вагітності і родах, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні. За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з трудовим каліцтвом або професійним захворюванням, місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності; 6) поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу;) Кодексу законів про працю України (322-08), а для військовослужбовців, зазначених у пункті 2.1 цього Порядку, – звільнення зі служби з поважних причин без права на пенсію (у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, за станом здоров'я, у зв'язку із закінченням строку контракту, систематичним невиконанням умов контракту командуванням, через сімейні обставини або з інших поважних причин відповідно до законодавства про військовий обов'язок і військову службу).

Розмір допомоги по безробіттю залежить від 2 факторів:

- 1) від страхового стажу**
- 2) тривалості безробіття.**

Згідно із п. 2.1. Наказу № 307, за загальним правилом та в залежності від наявного страхового стажу у безробітного допомога по безробіттю виплачується в наступних розмірах:

- за наявності страхового стажу до 2 років – 50 відсотків від середньої заробітної плати (доходу) або середнього грошового забезпечення;
- за наявності страхового стажу від 2 до 6 років – 55 відсотків;
- за наявності страхового стажу від 6 до 10 років – 60 відсотків;
- за наявності страхового стажу понад 10 років – 70 відсотків.

Згідно із п. 2.7 Наказу № 307 без урахування страхового стажу в розмірі, установленому законодавством, визначається допомога по безробіттю для таких категорій безробітних:

1) особам, звільненим з останнього місця роботи з підстав, передбачених пунктами 3, 4, 7, 8 статті 40, статтями 41 і 45 Кодексу законів про працю України, військовослужбовцям, зазначеним у пункті 2.1 цього Порядку, та іншим особам, звільненим з останнього місця роботи (служби) у зв'язку із застосуванням до них заходів дисциплінарного впливу, – виплата починається з 91 календарного дня;

2) особам, які протягом 12 місяців, що передували початку безробіття, працювали менше 26 календарних тижнів;

3) особам, які бажають відновити трудову діяльність після тривалої (більше 6 місяців) перерви;

4) особам, які брали участь у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні на випадок безробіття на добровільних засадах та протягом 12 місяців, що передували початку безробіття, працювали або займались підприємницькою діяльністю і сплачували страхові внески до Фонду та/або єдиний внесок менше 26 календарних тижнів;

5) категоріям осіб, зазначеним у пункті 2.5 Порядку, які працювали або займались підприємницькою діяльністю і не сплачували страхові внески до Фонду та/або єдиний внесок, але

мали раніше набутий трудовий, що прирівнюється до страхового, або страховий стаж.

Залежно від тривалості безробіття допомога по безробіттю зменшується і виплачується у відсотках до визначеного розміру:

- перші 90 календарних днів – 100 відсотків;
- протягом наступних 90 календарних днів – 80 відсотків
- надалі – 70 відсотків.

Тобто, якщо наприклад у особи визнаної у встановленому законом порядку безробітною, страховий стаж складає 5 років, то розмір допомоги за загальним правилом в перші 90 календарних днів складатиме 100% від 55 % середньої заробітної плати (доходу) або середнього грошового забезпечення, протягом наступних 90 календарних днів зменшиться і становитиме 80 % від 55 %, надалі вираховуватиметься 70 % від 55 % грошового забезпечення.

Якщо брати до прикладу, в особи з наявним 5 річним страховим стажем, розмір середньої заробітної плати становив 2000 грн., то розмір допомоги становитиме:

- в перші 90 календарних днів – 1100 грн. на місяць;
- протягом наступних 90 календарних днів – 880 грн.;
- надалі – 770 грн.

В той же час, розмір допомоги по безробіттю не може бути вищою за середню заробітну плату, що склалася за всіма видами економічної діяльності у відповідній області за минулий місяць, і нижчою за встановлений законодавством розмір.

Загальна тривалість виплати допомоги по безробіттю для осіб, зазначених у цьому розділі, не може перевищувати 360 календарних днів протягом двох років з дня призначення

допомоги по безробіттю. Для осіб передпенсійного віку (за два роки до досягнення пенсійного віку, встановленого статтею 26 Закону України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування”, або віку, що дає право на призначення пенсії відповідно до Законів України “Про державну службу”, “Про статус народного депутата України”, “Про прокуратуру”, “Про наукову і науково-технічну діяльність” (за наявності відповідних умов)) тривалість виплати допомоги по безробіттю не може перевищувати 720 календарних днів.

У випадку звільнення з роботи якщо застрахованій особі відповідно до законів надається вихідна допомога або інші виплати при звільненні з підприємств, установ і організацій або після закінчення строку повноважень за виборною посадою, що забезпечують часткову або тимчасову компенсацію втраченого заробітку, виплата допомоги по безробіттю відкладається на строк, що дорівнює періоду, протягом якого особі здійснюється така виплата/допомога. Так, ст. 44 КЗпП України встановлює обов’язковий розмір вихідної допомоги при припиненні трудового договору в залежності від підстави його припинення. Зокрема, при припиненні трудового договору з підстав, зазначених у пункті 6 статті 36 – відмова працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією, а також відмова від продовження роботи у зв’язку із зміною істотних умов праці; та пунктах 1, 2 і 6 статті 40 цього Кодексу – 1) змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або репрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників; 2) виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров’я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов’язків вимагає доступу до державної таємниці; 6) поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, працівникові виплачується вихідна допомога у розмірі

не менше **середнього місячного заробітку**; у разі призову або вступу на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу (пункт 3 статті 36) – у розмірі двох мінімальних заробітних плат; внаслідок порушення власником або уповноваженим ним органом законодавства про працю, колективного чи трудового договору (статті 38 і 39) – у розмірі, **передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного середнього заробітку**; у разі припинення трудового договору з підстав, зазначених у пункті 5 частини першої статті 41 – , 5) припинення повноважень посадових осіб. – у розмірі не менше ніж шестимісячний середній заробіток.

Особам, яким вихідна допомога або інші компенсаційні виплати було виплачено одноразово, виплата допомоги по безробіттю **відкладається не більше ніж на один місяць, а у разі здійснення таких виплат щомісячно – до закінчення періоду їх виплати.**

Виключенням із загального правила передбаченого вище, стосовно умов розміру та тривалості виплати допомоги по безробіттю застрахованим особам , є **особливість призначення допомоги по безробіттю застрахованим особам, які звільнилися з останнього місця роботи чи служби за власним бажанням без поважних причин і визнані в установленому порядку безробітними та протягом 12 місяців, що передували початку безробіття, працювали на умовах повного або неповного робочого дня (тижня), проходили службу не менше 26 календарних тижнів і сплачували страхові внески та/або єдиний внесок.**

Відповідно до п. 2.4. Наказу 307, **виплата допомоги по безробіттю особам звільненим з останнього місця роботи чи служби за власним бажанням БЕЗ ПОВАЖНИХ ПРИЧИН, у перші 90 календарних днів не здійснюється** (вичерпного переліку поважних причин законодавством не передбачено, однак деякі із них зазначені в ч. 1 ст. 38 КЗпП України). Виплата допомоги таким особам починається з 91 календарного дня у розмірі 80 відсотків до визначеного розміру. Тобто для таких осіб, не застосовується положення про виплату допомоги по безробіттю

протягом перших 90 днів і в розмірі 100 %.

Якщо брати до уваги попередній приклад, то необхідно зазначити, що у випадку звільнення особи за власним бажанням з попереднього місця роботи чи служби без поважних причин, виплати в перші 90 днів в розмірі 1100 грн./міс – не буде.

Окрім того, загальна тривалість виплати допомоги по безробіттю (за заг. правилом 360 календарних днів) **скорочується на строк 90 календарних днів** але не більше періоду виплати допомоги по безробіттю, що залишилась у разі:

1) звільнення з останнього місця роботи чи служби за власним бажанням без поважних причин або за угодою сторін;

2) звільнення з останнього місця роботи з підстав, передбачених пунктом 7 статті 36, пунктами 3, 4, 7, 8 статті 40 – 3) систематичного невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення; 4) прогулу (в тому числі відсутності на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин; 7) появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; 8) вчинення за місцем роботи розкрадання (в тому числі дрібного) майна власника, встановленого вироком суду, що набрав законної сили, чи постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення або застосування заходів громадського впливу; статтями 41 і 45 Кодексу законів про працю України (322-08), а також військовослужбовцям, зазначеним у пункті 2.1 цього Порядку, звільненим зі служби з підстав, передбачених пунктом "в" частини третьої, пунктами "е", "є" "ж" "и" частини шостої, пунктами "е", "є" "ж" частини сьомої статті 26 Закону України "Про військовий обов'язок і військову службу" (2232-12).

Згідно з пунктом 2.1 цього Порядку визначається розмір

допомоги по безробіттю застрахованим особам, які звільнилися з останнього **місця роботи за угодою сторін** і визнані в установленому порядку безробітними та протягом 12 місяців, що передували початку безробіття, працювали на умовах повного або неповного робочого дня (тижня), проходили службу не менше 26 календарних тижнів і сплачували страхові внески та/або єдиний внесок.

Особам, звільненим з останнього місця роботи **за угодою сторін**, виплата допомоги по безробіттю починається з дня її призначення у розмірі 100 відсотків до визначеного розміру, однак загальний термін виплати такої допомоги скорочується на 90 календарних днів але не більше періоду виплати допомоги по безробіттю.

Тобто, варто зазначити, що підстава припинення трудових правовідносин може значно вплинути на розмір та тривалість виплати допомоги по безробіттю.

М.Горбунова, провідний юрисконсульт

Департаменту юридичних та корпоративних послуг

Компанії «Вікторія»

У разі, якщо у вас виникла необхідність адвокатського захисту, звертайтеся за електронною адресою юридичного партнера Компанії Вікторія – А0 «Західна Правозахисна Група» – office@vg.ua або через форму швидкого звернення (натисніть кнопку нижче)

ЗАМОВИТИ ON-LINE



Зверніть увагу, додатково Ви зможете замовити за акційними знижками:

- послуги бухгалтерського обслуговування для підприємств та податкового супроводу для підприємців (послуги з бухгалтерського та податкового аутсорсингу);
- консультації з оптимізації та планування податкового навантаження. Вибору оптимальної системи оподаткування;
- послуги аутстафінгу (лізинг персоналу, як елемент оптимізації оформлення працівників);
- виготовлення документів по охороні праці;
- **електронні ключі** та програмне забезпечення для подання електронної звітності «Соната»;
 - ПРРО “Вчасно”;
 - Касові апарати/ПРРО Datecs;
- постановку на облік РРО/ПРРО та отримання ліцензії на торгівлю алкогольними та тютюновими виробами



Вам може бути цікава публікація: Як суди вирішували справи, де трудові відносини були підмінені цивільно-правовими?

Реклама наших партнерів

ГЕОРГ ПАРК Чернівецька обл., Глибоцький р-н, с. Тарашани, вул. Валя Кузьмінська, 6
www.georgpark.com.ua

КУРОРТ, ЯКИЙ ЗАВЖДИ ПОРУЧ!

РЕСТОРАН VELVET

ГОТЕЛЬ ГЕОРГ ПАРК

Готель "Георг Парк" та котеджі
☎ +38 (098) 777-65-38

Ресторан "Velet"
☎ +38 (098) 303-03-18

Озеро
☎ +38 (097) 898-30-30

Ресторан "Козацький хутір"
☎ +38 (098) 664-70-73

Басейн
☎ +38 (068) 108-20-86

Звільнення за прогул. Сторони конфлікту: підприємець VS працівник

Згідно пункту 4 статті 40 КЗпП України трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення його строку, можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом у випадку прогулу без поважних причин.

Прогулом вважається відсутність працівника на роботі протягом усього робочого дня, або принаймні більше трьох годин безперервно або сумарно протягом робочого дня без поважних причин, що є підставою для розірвання трудового договору.

Відсутність працівника на роботі має бути належно зафіксовано. За звичаєм, – одним з документів фіксації відсутності працівника на роботі є акт. Знову ж таки – за звичаєм такий акт складається у присутності не менше двох інших працівників у довільній формі та підписаний не менш ніж трьома особами (тобто включно й самим підприємцем).

Проте, законодавством не встановлено форми документів чи порядку їх складання у випадку фіксації прогулу. Якщо працівник-прогульщик у підприємця є єдиним працівником, то чи потрібно залучати кого-небудь для складання відповідного акту про прогул, а чи може підприємець скласти такий акт особисто, тобто без сторонніх осіб?

За відповідними роз'ясненнями було ініційоване звернення до Мінсоцполітики. З отриманої відповіді йдеться, як зрозуміло, що законом не встановлено окремих вимог до акту про прогул, а підписують його ті, хто несуть відповідальність за його зміст. **Тому, якщо робити висновок замість Мінсоцполітики, акт про відсутність працівника на робочому місці (прогул) може бути складено підприємцем самостійно, тобто без залучення сторонніх осіб.**

Відповідь – лист від 07.08.2014р. №190/06/186-14 Мінсоцполітики подаємо нижче.



**МІНІСТЕРСТВО
СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ
(Мінсоцполітики)**

вул. Еспланадна, 8/10, м. Київ, 01601, тел.: (044) 226-24-45, факс: (044) 289-00-98 E-mail: info@mlsp.gov.ua,
Код ЄДРПОУ 37567866, реєстраційний рахунок 35219001004117 в ДКСУ м. Києва, МФО 820172

07.08.2014 № 190/06/186-14

На № _____ від _____

Про надання відповіді

Юридичним департаментом Міністерства розглянуто Ваше звернення від 18.06.2014 № 1/0003768 і повідомляється.

Відповідно до статті 40 Кодексу законів про працю України (далі-КЗпП) прогул визначено як підставу для розірвання трудового договору з працівником з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

Процедура звільнення працівника за прогул складається з декількох ключових етапів, на кожному з яких роботодавець має дотримуватись певних вимог для унеможливлення визнання його дій неправомірними, зокрема:

- задокументувати відсутність працівника на роботі протягом робочого дня більше трьох годин. Для того щоб кваліфікувати відсутність працівника на робочому місці більше трьох годин як прогул, необхідно за фактом порушення скласти відповідний акт;

- з'ясувати причини відсутності працівника на роботі.

У зв'язку з тим, що звільнення за прогул законодавство трактує як дисциплінарні санкції, роботодавець повинен зажадати від працівника письмового пояснення причини його відсутності (стаття 149 КЗпП) з додаванням виправдувальних документів (за наявності).

У разі відмови працівника подати письмове пояснення причини відсутності на роботі, складається відповідний акт, що засвідчує факт такої відмови.

Порядок документального оформлення прогулу в законодавстві не передбачений. Разом з тим, за загальним правилом документи підписують ті особи, які несуть відповідальність за їх зміст.

Одночасно повідомляємо, що листи міністерства не є нормативно-правовими актами, за своєю природою вони носять інформаційний, рекомендаційний та необов'язковий характер.

Заступник директора Юридичного
департаменту-начальник відділу

І. Кузнцова

Трудові книжки та порядок їх зберігання для підприємця

У відповідності до п. 7.1 гл. 7 Інструкції №58 «Про порядок ведення трудових книжок» встановлено, що на підприємстві ведеться така документація щодо обліку бланків трудових книжок і заповнених трудових книжок:

а) книга обліку бланків трудових книжок і вкладишів до них, затверджена наказом Мінстату України від 27 жовтня 1995 року N 277.

б) книга обліку руху трудових книжок і вкладишів до них, затверджена наказом Мінстату України від 27 жовтня 1995 року N 277.

Враховуючи те, що до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно – правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин (згідно ст. 51 ЦКУ), **виникає запитання: чи потрібно фізичній особі – підприємцю вести книгу обліку бланків трудових книжок і вкладишів до них та книгу обліку руху трудових книжок і вкладишів до них?**

Міністерство соціальної політики України вважає, що підприємець немає обов'язку ведення обліку бланків та руху трудових книжок.

Відповідь Мінсоцполітики від 20.06.2014р. №72/06/187-14 надаємо нижче.



МІНІСТЕРСТВО
СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ
(Мінсоцполітики)

вул. Еспланадна, 8/10, м. Київ, 01601, тел.: (044) 226-24-45, факс: (044) 289-00-98 E-mail: info@mlsp.gov.ua
Код ЄДРПОУ 37567866, реєстраційний рахунок 35219001004117 в ДКСУ м. Києва, МФО 820172

20.06.14 № 42/сб/107-14

На № _____ від _____

Доліба А.М.
а/с 522,
м. Чернівці, 58001

Юридичним департаментом Міністерства соціальної політики розглянуто Ваш лист від 30.05.2014 № 1/0000443 та в межах компетенції повідомляємо наступне.

Відповідно до частини першої статті 3 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами - підприємцями без створення юридичної особи з правом найму, та фізичних осіб, які використовують найману працю, пов'язану з наданням послуг.

Згідно із статтею 48 КЗпП трудова книжка є основним документом про трудову діяльність працівника.

Трудові книжки ведуться на всіх працівників, які працюють на підприємстві, в установі, організації або у фізичної особи понад п'ять днів.

Пунктом 2.21-1. Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженою наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29 липня 1993 р. № 58 (зі змінами), зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 17 серпня 1993 р. за № 110, встановлено, що трудові книжки працівників, які працюють на умовах трудового договору у фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності без створення юридичної особи з правом найму, та фізичних осіб, які використовують найману працю, пов'язану з наданням послуг (кухарі, няньки, водії тощо), зберігаються безпосередньо у працівників.

Враховуючи зазначене, підстави для ведення фізичною особою – суб'єктом підприємницької діяльності документації щодо обліку бланків та руху трудових книжок і вкладишів до них відсутні.

Одночасно повідомляємо, що листи міністерства не є нормативно-правовими актами, за своєю природою вони носять інформаційний, рекомендаційний та необов'язковий характер.

Директор Юридичного департаменту

О. Туліна

Департамент податкового аутсорсингу

Компанії «Вікторія»

Аутстафінг: міф і реальність

Дослідження генези у національному діловому обороті такого явища як «аутстафінг» мало би супроводжуватись необхідністю базового визначення поняття. Нажаль, цього зробити не вдасться і ця стаття повинна була би закінчитись на перших двох словах її назви.

Адже – як може існувати поняття без визначення? Виходить, що у нас, на пострадянському просторі, – може.

Можна було би припустити, що термін «аутстафінг» (як стверджують автори різноманітних публікацій, включно з російсько- та україномовною Вікіпедією) походить від: англ. «**out**» – «**поза**» + англ. «**staff**» – «**штат**». Ніби логічно, все на своїх місцях. Вимальовується звичне (для читача) визначення «*виведення персоналу поза штат*».

Для поглибленого розуміння і закріплення матеріалу звернімось до Кембріджського словника, – одного з найбільш популярних тлумачних джерел англійської мови, доступного всім бажаючим в Інтернеті за адресою <http://dictionary.cambridge.org>. Забігаючи наперед – в ньому немає визначень ні «**outstaff**», ні «**outstaffing**», а ні окремо «**out staff**», або як інакше. Можливо, варто звернутись до поважного Оксфордського словника, що містить понад 600.000 слів, – з минулого по сучасність? Адже і він є загальнодоступним в Інтернеті: <http://www.oed.com> ... Та й в цьому джерелі жодної відповіді не знайдеться.

У читача, певно, після самостійної перевірки вищенаведеного факту, виникне запитання – **...як же так?..**

Як говорив китайський філософ, – «Важко знайти чорну кішку в темній кімнаті. Особливо, якщо її там немає».

Імовірноше за все, доводиться говорити як про локалізм, так і про штучний підбір термінології. А саме: термін «оренда персоналу» («*employee leasing*» – реально існуюче поняття в діловій практиці розвинутих країн) в певний час підмінений псевдонеологізмом, вигаданим на пострадянському просторі терміном «**аутстафінг**». Жодних сумнівів, що слово «**аутстафінг**» менше ріже вухо, чим «**оренда працівників**», – що стоїть на одній сходинці з терміном «**прекарність**»* та, здається, ближче до рабовласницької термінології, а не до ділової лексики постіндустріальних країн.

Втім, переступимо білі плями в походженні терміну «**аутстафінг**», і з'ясуємо, що саме цей термін все ж мав би охоплювати, виходячи з усталеної практики сучасного ділового обороту розвинутих країн – **реальності**.

Цивілізована концепція управління персоналом, яку ми звикли називати «**аутстафінг**», виникла в США, наприкінці 1960р. завдяки трьом бізнесменам: Євгену Боффа, Луїсу Калмаре та Джозефу Мартінез. З того часу концепція набула розвитку й популярності; кінцево реалізувалась у формі **організацій професійного роботодавця**.

Організація професійного роботодавця («*professional employer organization*», скор. «*PEO*») – фірма, котра надає послуги, що за своїм змістом є фактичним аутсорсингом управлінських завдань по відношенню до персоналу для компанії-замовника. Це включає аутсорсинг функцій розрахунку виплат по оплаті праці, компенсацій, пов'язаних з цим загальнообов'язкових платежів (податків і зборів), кадрову роботу, стажування тощо. Саме *PEO* надає персонал в лізинг (т.з. «*employee leasing*»), позбавляючи замовника управлінського навантаження, пов'язаного з необхідністю належного оформлення безпосередніх трудових відносин, забезпечення соціальних гарантій персоналу, навчання,

бухгалтерії тощо.

Слід відзначити, що 1984 року в США була створена Національна Асоціація Організацій Професійного Роботодавця – the National Association of Professional Employer Organizations (NAPEO). Кількість PEO в США в 2010 році становила понад 700; це покривало потребу в 2-3 млн. працівників, тобто близько 2% економічно активного населення штатів. А отже, в Україні ця бізнес-ніша є не менш інвестиційно привабливою.

Нормативне регулювання в Україні або коли привабливе стає непривабливим

Національне правове поле, в якому знаходяться організації професійного роботодавця в Україні, тільки розвивається, перебуває в стані динаміки. Так, до суб'єктів господарювання, котрі займаються посередництвом в працевлаштуванні, встановлено певні вимоги. У відповідності до статті 39 Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012р. № 5067-VI постановою Кабінету Міністрів України від 20.05.2013р. № 359 (далі – Постанова) затверджений Порядок видачі дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця.

Встановлено, що вказана Постанова набирає чинності з дня набрання чинності Законом України про внесення змін до деяких законів України про видачу дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця (п. 2 Постанови).

Зважаючи на це, Верховною Радою України 05.09.2013р. прийнятий за основу та підготовлений до другого читання проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України про видачу дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця» (№ 2118а від 23.05.2013р.) прийнятий за основу та підготовлений до

другого читання.

Тобто, станом на сьогодні дозвіл на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця (іншими словами – *РЕО, організації професійного роботодавця*) не видається. Отримання дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців можливе виключно після внесення відповідних змін до закону України «Про перелік документів дозвільного характеру».

Здавалось би, – вимога про обов'язковість дозволу для діяльності *організації професійного роботодавця* на сьогодні не реалізована. Але, є одне «але»...

У відповідності до частини третьої статті 36 Закону України «Про зайнятість населення» постановою Кабінету Міністрів України від 05.06.2013 № 400 затверджений «Порядок формування та ведення Переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців», (далі Порядок, Перелік).

Відповідно до частини 5 Порядку для включення до Переліку посередники подають до Державної служби зайнятості рекомендованим листом з повідомленням про вручення заяву за формою встановленою Мінсоцполітики. Зазначену форму заяви затверджено наказом Мінсоцполітики від 01.08.2013 № 471, який зареєстровано в Міністерстві юстиції України 20.08.2013 за № 1430/23962.

Таким чином, суб'єкти господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єкти господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців зобов'язані надіслати до державної служби зайнятості заяву за формою встановленою Мінсоцполітики для включення до Переліку.

З цього всього можна зробити висновок: державна служба зайнятості на даний час лише тільки формує базу щодо суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців; будь-які вимоги контролюючих органів щодо необхідності мати сам дозвіл є безпідставними.

І ще деякі цікаві факти. В національній класифікації видів економічної діяльності 2005р. існував такий вид, як «Підбір та забезпечення персоналом», за кодом 74.50.0. У чинній класифікації 2010р. види економічної діяльності організацій професійного роботодавця охоплюються кодами 78.10, 78.20, 78.30 (щоправда, окремі дефініції офіційного документу можна сприймати виключно з сумною посмішкою, – код 78.10 включає діяльність **«мисливців за головами»**). Таким чином, органи статистики та державної реєстрації готові для збирання та обробки даних щодо результатів економічної діяльності організацій професійного роботодавця.

«П'яте колесо до воза»

Нерідко можна зустріти бажання окремих «оптимізаторів» вирішити «аутстафінгом» чи не всі питання існуючих обмежень для власного бізнесу.

Проте, за рахунок послуг організації професійного роботодавця – юридичної особи недоцільно забезпечувати замовника, до прикладу, – касирами, продавцями (працівниками, що працюють з покупцями й з готівкою). В першу чергу через те, що нормативне регулювання обігу готівки для юридичних осіб має значні обмеження (зокрема, – дотримання касової дисципліни, застосування РРО тощо). Слід пам'ятати, що такі працівники, – перебувають у трудових відносинах саме з юридичною особою – організацією професійного роботодавця, а тому в стосунках з третіми особами належить застосовувати законодавство, що регулює діяльність юридичної особи. Аналогічно обережно слід

підходити до залучення працівників для здійснення певних функцій у замовника, діяльність якого ліцензується. І тим більше слід надзвичайно виважено відноситись до залучення працівників на «аутстафінг» до замовника, діяльність котрого передбачає високу ступінь виробничого ризику, – ризику професійних захворювань, травм і т.д. Відповідальність у разі нещасного випадку на виробництві перекладається від замовника «аутстафінгових» послуг на організацію професійного роботодавця, – котра не має можливості впливати на безпеку обладнання, контролювати безпечність виробництва тощо.

Наприкінці узагальнимо викладене вище:

1) національному бізнесу варто відійти від використання незрозумілої для потенційних західних інвесторів термінології і, замість штучного «аутстафінг», застосовувати терміни: «організація професійного роботодавця», «лізинг персоналу»;

2) правове поле для діяльності організацій професійного роботодавця в Україні перебуває в динамічному стані; на даний час для такої діяльності на території України спеціальних дозволів не вимагається;

3) практичний момент використання послуг організації професійного роботодавця потребує ретельного дослідження. Слід порівнювати потенційні економічні вигоди (що вимірюється прибутком) з потенційним ризиком від запровадження співпраці з організацією професійного роботодавця.

Р.Г.Задорожній, – керуючий партнер Міжнародного Аналітичного Альянсу, Генеральний директор Універсальної правничо-фінансової компанії «Вікторія»

* в окремих джерелах – «прекаризація» – від англ. «precarious» та лат. «precarium» – сумнівний, небезпечний, ризикований і т.д. та використовується для означення трудових відносин, котрі можуть бути розірвані з ініціативи роботодавця в будь який час; тобто таких, що мають дискримінаційний по відношенню до працівника характер