

2. Теорія держави і права : навчальний посібник для підготовки фахівців з інформаційної безпеки / О.О. Тихомиров, М.М. Мікуліна, Ю.А. Іванов та ін. ; за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. Київ : Кондор, 2016. 332 с.

3. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

4. Про затвердження Положення про Пенсійний фонд України : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2014 року № 280. *Офіційний вісник України*. 2014. № 60. С. 38. Ст. 1652. Код акта 73337/2014.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.2.6>

ЗАЙЦЕВА Ю.Л.

**ДО ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА,
ЯКЕ ВИЗНАЧАЄ ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ СЛУЖБОВИХ
РОЗСЛІДУВАНЬ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

**TO THE PROBLEM OF IMPROVING THE LEGISLATION THAT DETERMINES
THE LEGAL BASIS FOR OFFICIAL INVESTIGATIONS
IN LABOR LAW OF UKRAINE**

Актуальність статті полягає в тому, що, попри важливі позитивні зрушення щодо покращення інституту службового розслідування, слід констатувати, що у ньому все ще присутні недоліки, усунення яких потребує перш за все подальшого удосконалення та розвитку відповідного законодавства. На наявних проблемах у законодавчому регулюванні дисциплінарного провадження загалом та службового розслідування зокрема акцентувала увагу низка дослідників. Аналіз наукових позицій щодо значення та механізму забезпечення дисципліни у сфері праці, зокрема такого її специфічного різновиду, як публічна служба, щодо місця і стану законодавчого врегулювання інституту службового розслідування у цьому механізмі, досить переконливо свідчить про те, що сьогодні в нашій державі існує низка проблемних питань щодо трудо-правового регулювання службового розслідування. Метою статті є опрацювання шляхів удосконалення законодавства, яке визначає правові засади проведення службових розслідувань у трудовому праві України. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів учених та низки нормативно-правових актів, ми констатували, що сьогодні трудове законодавство має низку прогалин щодо регулювання проведення службових розслідувань, що негативним чином позначаються на практиці застосування цієї процедури. Акцентовано увагу на тому, що запропоновані у статті кроки щодо удосконалення законодавства, яке визначає правові засади проведення службових розслідувань, покликані усунути ці прогалини та зміцнити гарантії прав і законних інтересів найманих працівників. Наголошено на тому, що факт відсутності на підприємстві (в установі, організації) нормативних актів з питань проведення службових розслідувань не розглядається судами як підстава для визнання проведення такого розслідування незаконним. Водночас суд може не взяти до уваги результати такого дослідження та (або) визнати таке розслідування незаконним з огляду на те, що роботодавець не забезпечив його належне проведення, зокрема не створив усі необхідні умови для нормальної участі у ньому особи, щодо якої означене службове розслідування проводиться.

Ключові слова: *вдосконалення, трудове законодавство, правові засади, службове розслідування, трудове право.*

The relevance of the article is that despite the important positive developments in improving the institution of official investigation, it should be noted that it still has shortcomings, the elimination of which requires, above all, further improvement and development of relevant legislation. A number of researchers have focused on the existing problems in the legislative regulation of disciplinary proceedings in general and official investigations in particular. The analysis of scientific positions on the importance and mechanism of ensuring discipline in the field of labor, in particular its specific variety as public service, on the place and state of legislative regulation of the institute of official investigation in this mechanism, convincingly shows that today in our country there are a number of problematic issues in terms of labor and legal regulation of the official investigation. The purpose of the article is to work out ways to improve the legislation that defines the legal basis for official investigations in labor law of Ukraine. The article, based on the analysis of scientific views of scientists and a number of regulations, stated that today labor legislation has a number of gaps in the regulation of official investigations, which in turn negatively affect the practice of this procedure. Emphasis is placed on the fact that the proposed steps in the article to improve the legislation defining the legal basis for official investigations are designed to eliminate these gaps and strengthen guarantees of the rights and legitimate interests of employees. It is emphasized that the fact of absence at the enterprise (institution, organization) of normative acts on the issues of conducting official investigations is not considered by the courts as a ground for declaring such an investigation illegal. At the same time, the court may disregard the results of such an investigation and (or) declare such an investigation illegal due to the fact that the employer did not ensure its proper conduct, in particular, do not create all necessary conditions for normal participation of the person in respect of whom an investigation is underway.

Key words: improvement, labor legislation, legal bases, official investigation, labor law.

Постановка проблеми. Попри важливі позитивні зрушення щодо покращення інституту службового розслідування, слід констатувати, що у ньому все ще присутні недоліки, усунення яких потребує перш за все подальшого удосконалення та розвитку відповідного законодавства. На наявних проблемах у законодавчому регулюванні дисциплінарного провадження загалом та службового розслідування зокрема акцентувала увагу низка дослідників. Аналіз наукових позицій щодо значення та механізму забезпечення дисципліни у сфері праці, зокрема такого її специфічного різновиду, як публічна служба, щодо місця й стану законодавчого врегулювання інституту службового розслідування у цьому механізмі, досить переконливо свідчить про те, що сьогодні в нашій державі існує низка проблемних питань щодо трудово-правового регулювання службового розслідування. При цьому важливо відзначити, що проблематика вже досить давно не втрачає своєї актуальності як з огляду на законодавчі недоліки, так і через відсутність її комплексного науково-теоретичного опрацювання, адже більшість дослідників зосереджує свою увагу лише на питаннях службового розслідування в межах діяльності окремого державного органу чи служби, крім того, частина таких досліджень проведена з позиції адміністративного, а не трудового права. Означене обумовлює необхідність та доцільність пошуку шляхів удосконалення законодавства, яке визначає правові засади проведення службових розслідувань у трудовому праві України.

Стан дослідження. Проблематика проведення службових розслідувань щодо окремих категорій працівників неодноразово була предметом дослідження наукових праць С.М. Бортника, В.С. Венедіктова, Л.В. Могилевського, А.Ю. Олійника, А.Ю. Подорожнього, Є.Ю. Подорожнього, С.М. Прилипка, А.М. Слюсара, О.М. Ярошенка. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, у зазначеній сфері залишається чимала кількість проблем правового характеру.

Саме тому **метою статті** є опрацювання шляхів удосконалення законодавства, яке визначає правові засади проведення службових розслідувань у трудовому праві України.

Виклад основного матеріалу. Перш за все вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що чинне трудове законодавство, в тому числі його стрижневий (системо утворюючий) закон, тобто КЗпПУ, не містить положень, які б хоча б у загальному контексті визначали засади зазначеної процедури. Для порівняння, у проектах Трудового кодексу України від 8 листопада 2019 року № 2410 та від 8 листопада 2019 року № 2410-1 міститься стаття 74 «Відсторонення від роботи працівника на час проведення службового розслідування і дисциплінарного провадження», в якій закріплено, що за наявності достатніх підстав вважати, що виконання працівником трудових

обов'язків може становити загрозу життю чи здоров'ю людей, заподіяти шкоди вихованню дітей та молоді, майну роботодавця або інших осіб, порушувати нормальну роботу юридичної особи та в інших випадках, передбачених законом, роботодавець має право відсторонити працівника від роботи на час проведення службового розслідування і дисциплінарного провадження. На час відсторонення від роботи відповідно до цієї статті за працівником зберігається середня заробітна плата, крім випадків, коли вина працівника доведена в установленому порядку. За видання наказу (розпорядження) про застосування дисциплінарного стягнення виплачена працівнику середня заробітна плата за час проведення службового розслідування та дисциплінарного провадження підлягає поверненню [1]. Однак на цьому законодавче регулювання службового розслідування у зазначених законопроектах закінчується, тобто у них не визначається жодних, хоча б загальних, засад щодо організації та проведення процедури такого розслідування.

Раніше проведення службового розслідування більш-менш змістовно врегулювалося Законом «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII, у статті 71 якого було передбачено, що задля визначення наявності вини, характеру і тяжкості дисциплінарного проступку може проводитися службове розслідування. У разі невиконання або неналежного виконання посадових обов'язків державним службовцем, перевищення повноважень, що призвело до людських жертв або заподіяло значної матеріальної шкоди фізичній чи юридичній особі, державі або територіальній громаді, службове розслідування проводиться обов'язково. Службове розслідування стосовно державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А», проводиться центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, а стосовно державних службовців, які займають посади державної служби категорій «Б» і «В», – дисциплінарною комісією у державному органі. Тривалість службового розслідування не може перевищувати один місяць. За потреби зазначений строк може бути продовжений суб'єктом призначення, але не більш як до двох місяців. До участі у проведенні службового розслідування суб'єктом призначення за поданням дисциплінарної комісії, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, можуть залучатися відповідні фахівці. До участі у проведенні службового розслідування не можуть залучатися посадові особи державного органу, особисто заінтересовані у його результатах та прямо підпорядковані особи, стосовно якої проводиться службове розслідування. Також у цій статті означеного Закону було закріплено, що особи, які проводять службове розслідування, несуть персональну відповідальність за неповноту і необ'єктивність його висновків та розголошення інформації щодо службового розслідування. Особи, які проводять службове розслідування, мають право одержувати пояснення від державного службовця, стосовно якого проводиться службове розслідування, та від інших осіб щодо обставин справи; одержувати у підрозділах державного органу чи за запитом в інших органах необхідні документи або їх копії та долучати до матеріалів справи; одержувати консультації відповідних спеціалістів з питань, що стосуються службового розслідування. При цьому державний службовець, стосовно якого проводиться службове розслідування, має право надавати пояснення, а також відповідні документи та матеріали щодо обставин, які досліджуються; порушувати клопотання про одержання і залучення до матеріалів нових документів, одержання додаткових пояснень осіб, які причетні до справи; бути присутнім під час виконання відповідних заходів; подавати в установленому порядку скарги на дії осіб, які проводять службове розслідування. За результатами службового розслідування складається висновок про наявність чи відсутність у діяч державного службовця дисциплінарного проступку та підстав для його притягнення до дисциплінарної відповідальності. Висновок, складений за результатами проведеного службового розслідування центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, передається Комісії. Однак із прийняттям Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» від 19 вересня 2019 року № 117-IX означену статтю 71 Закону «Про державну службу» було викладено у новій редакції, а саме тепер у ній закріплено, що «порядок здійснення дисциплінарного провадження затверджується Кабінетом Міністрів України. Порядок здійснення дисциплінарного провадження визначає, зокрема, повноваження та порядок роботи дисциплінарної комісії; порядок формування дисциплінарної комісії; порядок здійснення дисциплінарного провадження за неможливості утворення або функціонування дисциплінарної комісії у державному органі» [2]. Як видно з викладеного, у новій редакції статті 71 Закону від 10 грудня 2015 року № 889-VIII взагалі не йдеться про службове розслідування. Також немає згадувань про нього в новому Порядку здійснення дисциплінарного провадження [3]. Згадування про службове розслідування

у чинному Законі «Про державну службу» залишилися лише у його статті 7 («державний службовець має право на <...> проведення службового розслідування за його вимогою задля зняття безпідставних, на його думку, звинувачень або підозри») та статті 13 («центральный орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, <...> проводить в установленому порядку службові розслідування з питань дотримання державними службовцями вимог цього Закону») [4].

Однак тільки Законом «Про державну службу» законодавчі засади проведення службових розслідувань не вичерпуються, оскільки існують спеціальні закони (наприклад, Закон України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» від 15 березня 2018 року № 2337-VIII) та ціла низка відомчих нормативно-правових актів, у яких визначаються порядки проведення службових розслідувань у межах окремих органів чи щодо окремих категорій працівників. Наприклад, Наказ Міністерства оборони «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування у Збройних Силах України» від 21 листопада 2017 року № 608, Наказ Адміністрації Держприкордонслужби України «Про затвердження Інструкції про порядок проведення службового розслідування у Державній прикордонній службі України» від 14 лютого 2005 року № 111, Наказ МВС України «Про затвердження Порядку проведення службових розслідувань у Національній гвардії України» від 21 квітня 2020 року № 347, Наказ МВС «Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України» від 7 листопада 2018 року № 893, Наказ Управління державної охорони України «Про затвердження Інструкції про проведення службового розслідування в Управлінні державної охорони України» від 10 червня 2021 року № 455, Наказ ДБР «Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань стосовно працівників Державного бюро розслідувань» від 14 січня 2020 року № 9, Наказ НАБУ «Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань стосовно працівників Національного антикорупційного бюро України» від 23 жовтня 2015 року № 4, Постанова КМУ «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей Закону України «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 13 червня 2000 року № 950. Також слід відзначити, що, окрім нормативно-правових актів, виданих у централізованому порядку, питання службового розслідування можуть регламентуватися локальними актами, однак чинне трудове законодавство не зобов'язує роботодавця чітко визначати порядок проведення службового розслідування.

Означена ситуація, тобто наявність широкого кола спеціальних нормативно-правових актів з питань службових розслідувань, а також відсутність хоча б якихось положень щодо цього у КЗпПУ породжує низку проблем, найбільш суттєвими з яких, на нашу думку, є такі:

- розмежування трудового та адміністративного регулювання службового розслідування;
- законність застосування роботодавцем процедури службового розслідування за відсутності чітких законодавчих приписів щодо цього.

Вважаємо, що для вирішення цих проблем необхідно вжити таких заходів:

1) закріпити у КЗпП, що притягненню найманого працівника до дисциплінарної чи матеріальної відповідальності може передувати службове розслідування, яке проводиться задля з'ясування вини працівника, встановлення всіх обставин правопорушення, визначення тяжкості проступку, характеру та розміру його наслідків; воно (службове розслідування) може бути ініційоване як роботодавцем, так і самим найманим працівником; законодавством можуть бути передбачені випадки, коли службове розслідування проводиться в обов'язковому порядку; зокрема, на нашу думку, службове розслідування має бути обов'язковим у випадках, коли, по-перше, внаслідок невиконання чи неналежного виконання працівником своїх трудових обов'язків підприємству (установі, організації) завдано матеріальної шкоди, фактичний розмір якої перевищує номінальну вартість пошкоджених, зіпсованих, втрачених, знищених речей, цінностей; по-друге, якщо із заявою про проведення службового розслідування звернувся сам працівник, щодо якого порушено питання про притягнення до дисциплінарної чи матеріальної відповідальності.

2) передбачити у КЗпПУ, що підстави та порядок проведення службового розслідування визначаються цим Кодексом та локальними нормативно-правовими актами; особливості проведення службових перевірок щодо окремих специфічних категорій працівників (поліцейських, службовців Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України тощо) визначаються спеціальними нормативно-правовими актами.

Також, на нашу думку, у трудовому законодавстві доцільно передбачити, що відсутність на підприємстві (установі, організації) порядку про проведення службового розслідування не пере-

шкоджає його проведенню. Це положення необхідно тому, що, як свідчить судова практика, часто працівники, оскаржуючи застосовані до них роботодавцем заходи відповідальності, посилаються на те, що проведення службового розслідування було незаконним, оскільки не передбачене жодним нормативно-правовим актом. Як приклад можна навести Рішення Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 28 лютого 2018 року, винесене у справі № 243/6680/17 за позовною заявою ОСОБА_1 до комунального підприємства «Обласний дитячо-молодіжний санаторно-оздоровчий комплекс «Перлина Донеччини»» про скасування наказів. У цій справі сторона позивача як один із аргументів наводить таке: «за умови відсутності нормативно-правового регулювання проведення службових розслідувань щодо найманих працівників, включаючи відомчі нормативно-правові акти, позивачка вважає наказ про проведення щодо неї службового розслідування протиправним, адже в ньому не зазначено, які порушення підлягають перевірці, якими правами наділяються члени комісії, якими правами наділяється позивачка. До того ж є незрозумілими наміри роботодавця стосовно результатів зазначеного розслідування. Крім того, позивачка вважає проведення щодо неї службового розслідування проявом морального тиску на неї. Позивачка не бажає в очах співробітників комплексу виглядати злочинницею, діяльність якої розслідують» [5].

Висновок. Отже, як свідчить судова практика, факт відсутності на підприємстві (в установі, організації) нормативних актів з питань проведення службових розслідувань не розглядається судами як підстава для визнання проведення такого розслідування незаконним. Водночас суд може не взяти до уваги результати такого дослідження та (або) визнати таке розслідування незаконним з огляду на те, що роботодавець не забезпечив його належне проведення, зокрема, не створив усі необхідні умови для нормальної участі у ньому особи, щодо якої означене службове розслідування проводиться.

З огляду на зазначене для того, щоб службове розслідування не розцінювалось як тиск на найманого працівника та щось незаконне через відсутність положення про його проведення, задля забезпечення прав і законних інтересів працівників, щодо яких це розслідування проводиться, а також для забезпечення певної одноманітності застосування цієї процедури доцільно розробити типовий порядок або рекомендації щодо проведення службових розслідувань на підприємствах (в установах, організаціях). Цей документ має містити лише загальні, найбільш суттєві та принципові положення з питань проведення зазначених розслідувань. Зокрема, в цьому порядку слід передбачити таке:

- службове розслідування призначається за ініціативою роботодавця чи уповноваженого ним керівника або за зверненням працівника, який вважає, що висунуті щодо нього звинувачення, пред'явлена підозра є безпідставними; рішення про проведення службової перевірки оформлюється відповідним наказом керівника;

- керівник повинен чітко визначити предмет та строк службового розслідування, а також повноваження суб'єкта, що його здійснюватиме;

- службове розслідування може здійснюватися як однією особою, визначеною керівником із підлеглих йому працівників, так і комісією; вважаємо, що комісії для проведення службових розслідувань мають утворюватися на підприємствах (в установах, організаціях) із загальною кількістю працівників не менше 10; до проведення розслідування повинні залучатися особи, які мають необхідні знання та бажано досвід у відповідній сфері; за необхідності для роботи в комісії можуть залучатися фахівці; не може доручатися проведення службового розслідування особі (особам), яка перебуває у підпорядкуванні працівника, щодо якого здійснюється розслідування, або яка іншими чином може бути зацікавлена у результатах розслідування;

- службове розслідування може проводитись як із відстороненням працівника від роботи, так і без такого; у кожному випадку керівник самостійно приймає рішення про необхідність відсторонення працівника;

- керівник забезпечує роботу суб'єкта, якому доручено проведення службового розслідування;

- особа (особи, якщо йдеться про комісію) несе особисту відповідальність за об'єктивність, неупередженість та повноту розслідування;

- працівник, стосовно якого проводиться службове розслідування, має право брати у ньому участь на будь-якому етапі його здійснення; працівник має право знайомитися з матеріалами перевірки, надавати пояснення, робити заяви, надавати документи тощо; відмова працівника від надання пояснень має обов'язково фіксуватися у матеріалах розслідування;

- за результатами розслідування складається висновок, що підписується особою або особами, які брали участь у перевірці; у разі проведення перевірки комісією її члени мають право у письмовій формі висловити окрему позицію щодо предмета розслідування; цей документ

подається до висновку з розслідування; працівник, щодо якого проведено службове розслідування, ознайомлюється з висновком; у разі його відмови ознайомлюватися з цим актом про це в останньому робиться відповідна відмітка;

– висновок передається керівнику, на підставі якого він приймає рішення про притягнення найманого працівника до дисциплінарної та (або) матеріальної відповідальності.

Підсумовуючи наведене, можемо констатувати, що сьогодні трудове законодавство має низку прогалин щодо регулювання проведення службових розслідувань. Зрозуміло, що це негативним чином позначається на практиці застосування цієї процедури. Запропоновані нами у дослідженні кроки щодо удосконалення законодавства, яке визначає правові засади проведення службових розслідувань, покликані усунути ці прогалини та зміцнити гарантії прав і законних інтересів найманих працівників.

Список використаних джерел:

1. Проект Трудового кодексу України від 8 листопада 2019 року № 2410. *Офіційний веб-портал ВРУ*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331.

2. Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади : Закон України від 19 вересня 2019 року № 117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.

3. Про затвердження Порядку здійснення дисциплінарного провадження : Постанова КМУ від 4 грудня 2019 року № 1039. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-2019-p#Text>.

4. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. *ВВР*. 2016. № 4. Ст. 43.

5. Решение от 28 февраля 2018 года № 72621937 / Славянский горрайонный суд Донецкой области. *YouControl – Каталог судебных решений Украины*. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/72621937>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.2.7>

КАЙЛО І.Ю.

НЕДОЛІКИ ТА ПРОГАЛИНИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

WEAKNESSES AND GAPS IN THE LEGAL REGULATION OF SUPERVISION AND CONTROL OF COMPLIANCE WITH THE LABOR LAW OF UKRAINE

Досліджено недоліки та прогалини правового регулювання нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства України. Визначено сутність та зміст принципів, на яких має ґрунтуватись здійснення нагляду і контролю діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Проаналізовано нормативно-правове забезпечення інституту громадського контролю в Україні. Виявлено недоліки та прогалини в чинному законодавстві України щодо здійснення нагляду і контролю. Проблема невизначеності правового регулювання інспекційного відвідування (як заходу контролю та нагляду за дотриманням трудового законодавства) є однією з найбільш масштабних та спірних (як із наукового боку, так і з практичного). Визначено, що жоден із нормативно-правових актів, які регулюють проведення заходів із контролю та нагляду за дотриманням трудового законодавства, не можуть уважатися правовими, оскільки порушують визначену законодавством процедуру їх ухвалення. Зроблено висновок, що проблеми правового регулювання контролю та нагляду за дотриманням трудового законодавства викликані тим, що наукові напрацювання з цієї теми не застосовуються в практичній та законопроектній роботі, що