

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

МИДЕЛЬ АНДРІЙ МИХАЙЛОВИЧ

УДК 349.2

**ДИСЕРТАЦІЯ
ВІДНОВЛЮВАЛЬНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ
В УКРАЇНІ**

Спеціальність 081 «Право»
Галузь знань 08 «Право»

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ А. М. Мидель

Науковий керівник
Вавженчук Сергій Ярославович,
доктор юридичних наук,
професор

Київ – 2024

АНОТАЦІЯ

Мидель А. М. Відновлювальні способи захисту трудових прав в Україні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2024.

Дисертація є комплексним дослідженням проблематики відновлювальних способів захисту трудових прав в Україні. В дисертації досліджується поняття захисту права та його зв'язок із ключовими концепціями суб'єктивного права, на підставі чого виділяються цілі захисту права. В дослідженні наводиться розуміння поняття відновлювальних способів захисту трудових прав, їх властивостей та видів. На основі дослідження законодавства, доктрини та правозастосовної практики автором виділяються та описуються конкретні відновлювальні способи захисту трудових прав, їх властивості, особливості та проблеми застосування.

В дисертації показується, що розуміння поняття захисту права істотною мірою залежить від обраної концепції суб'єктивного права. З точки зору поділу правовідносин на регулятивні та охоронні захист здійснюється в межах окремих охоронних (захисних) правовідносин, для яких характерна можливість примусу (на відміну від правовідносин регулятивних). Такий підхід до захисту в теоретичному плані дозволяє сформулювати багато цілей захисту, зокрема відновлення права, вплив на порушення, усунення порушення, відновлення правовідносин, що існували до порушення, відновлення становища тощо. Якщо притримуватись інших концепцій суб'єктивного права, а саме якщо властивість примусовості не відокремлювати від самого суб'єктивного права, то захист можна тлумачити як окремий етап розвитку суб'єктивного права. Ціль захисту, при такому підході, полягає в реалізації суб'єктивного права на етапі після його порушення.

В роботі обґрунтовується, що відновлювальні способи захисту трудових прав – це такі способи захисту трудових прав, які спрямовані на усунення наслідків

порушення шляхом відновлення трудового правовідношення чи відновлення фактичного становища. Відновлювальні способи захисту мають ретроспективний характер, адже спрямовані на відновлення минулого об'єкта (становища). При цьому об'єкт, на який може бути спрямований відновлювальний спосіб захисту, може бути формальним (в разі відновлення правового становища) або фактичним (в разі відновлення фактичного становища). Конкретні вимоги, в яких втілюється відновлення становища, яке існувало до порушення, можуть передбачати відновлення, як фактичного, так і юридичного становища. Автор робить висновок, що відновлювальні способи захисту не є універсальними, тобто не можуть застосовуватись у при будь-якому порушенні суб'єктивного трудового права.

В дисертації досліджується концепт *restitutio in integrum* в контексті практики Європейського суду з прав людини. Зазначається, що підхід Європейського суду з прав людини щодо забезпечення *restitutio in integrum* може слугувати в якості орієнтиру при застосуванні відновлювальних способів захисту. На основі дослідження практики Європейського суду з прав людини автор приходить до висновку, що *restitutio in integrum* уособлює вимогу цілковитого усунення наслідків порушення. Європейський суд з прав людини, здійснюючи оцінку та кваліфікацію впливу порушення на потерпілу особу (працівника або службовця), враховує широкий перелік негативних наслідків порушення, виходячи із особливостей конкретної ситуації. Наслідки, які беруться Європейським судом з прав людини до уваги для досягнення *restitutio in integrum* (в контексті захисту працівника або службовця), не обмежуються втратою доходу, а охоплюють широке коло економічних, соціальних, психологічних наслідків порушення прав працівника або службовця.

Автор виділяє два способи захисту, які відносяться до відновлювальних способів захисту трудових прав, а саме: відновлення становища, яке існувало до порушення, та примусове виконання обов'язку в натурі. Відновлення становища, яке існувало до порушення, в трудовому праві – це такий трудо-правовий спосіб захисту,

який спрямований на відновлення правового або фактичного становища потерпілої особи (особи, чиє право було порушене) і передбачає повернення у те правове або фактичне становище, яке існувало до порушення. Автором, при цьому, зауважується, що реалізація цього способу захисту, всупереч його спрямованості, не забезпечує реального відновлення фактичного становища, що існувало до порушення. При застосуванні цього способу захисту може йти лише про забезпечення деяких істотних умов становища, яке було б, якби не було вчинене порушення. Водночас, конкретне визначення того, які умови є істотними, складає правозастосовну проблему та повинно вирішуватись в кожному випадку окремо.

Як один із найбільш соціально значимих та часто застосовуваних засобів захисту, в якому втілюється відновлення становища, яке існувало до порушення, в дисертації розглядається поновлення на роботі протиправно звільненого працівника. Ціль поновлення на роботі полягає в наданні тієї ж роботи, яку працівник виконував до протиправного звільнення, та відновлення договірної зв'язку між сторонами з тими самими характеристиками, які існували до порушення. В цьому плані автор зауважує, що поновлення на роботі спрямоване на відновлення як юридичного становища, так і фактичного становища. В дисертації розглядаються практичні аргументи щодо доцільності або недоцільності застосування поновлення на роботі як засобу захисту в разі протиправного звільнення. Автор робить висновок, що в науковій літературі відсутня єдина позиція стосовно доцільності або недоцільності застосування цього засобу захисту. В роботі підкреслюється, що за трудовим законодавством України поновлення на роботі є, як правило, єдиним засобом захисту, доступним працівнику в разі протиправного звільнення. Водночас, реалізація поновлення на роботі супроводжується низкою теоретичних та практичних проблем, характерних для відновлювальних способів захисту. Передусім, йдеться про складність забезпечити фактичний допуск поновленого працівника до роботи, а також встановити момент або критерій, згідно з яким працівника можна вважати поновленим. З огляду на вказані проблеми

правозастосування автор пропонує, що поновлення на роботі не повинно бути єдиним доступним працівнику засобом захисту від неправомірного звільнення.

В дослідженні обґрунтовується, що другим відновлювальним способом захисту трудових прав є примусове виконання обов'язку в натурі. Відзначається, що проблематика цього способу захисту мало розроблена в науці трудового права. Аналізуючи доктринальні підходи, автор робить висновок, що примусове виконання обов'язку в натурі слід розглядати як спосіб захисту, який полягає в примусі зобов'язаної особи до виконання її (як правило, договірної) обов'язку. В теоретичному плані, цей спосіб захисту неодмінно супроводжується вторгненням в сферу особистої свободи особи. В дисертації доводиться, що примусове виконання обов'язку в натурі не здатне повністю задовольнити нормативний інтерес управленої сторони у належному виконанні. Натомість, цей спосіб захисту спрямований на задоволення індивідуальних інтересів (бажань) управленої сторони, які та мала у дії зобов'язаної сторони. Автором також досліджуються питання допустимості примусового виконання обов'язку в натурі. На основі дослідження іноземного законодавства, робиться висновок, що іноземні правопорядки, як правило, в тій чи іншій мірі допускають примусове виконання обов'язку в натурі. В дисертації обґрунтовується, що примусове виконання обов'язку в натурі може мати застосування у сфері трудового права (за умови, що правопорядок в принципі допускає такий спосіб захисту). При цьому, наголошується, що примусове виконання обов'язку в натурі в жодному разі не може бути єдиним наявним в особи способом захисту. Розглядаючи межі допустимості цього способу захисту, автор робить висновок, що примусове виконання в натурі не повинно визнаватись по відношенню до працівника, адже це передбачатиме надмірне вторгнення у сферу особистої свободи працівника (передусім, це стосується обов'язку виконувати трудову функцію). Водночас, зазначається, що цей спосіб захисту можливо застосовувати по відношенню до роботодавця, зокрема до таких обов'язків як обов'язок роботодавця

надавати роботу працівнику, обов'язок роботодавця забезпечити належні умови праці тощо.

Ключові слова: трудові правовідносини, трудові відносини, трудове право, правова доктрина, правове регулювання, умови праці, гарантії прав, захист трудових прав, правовий захист, способи захисту, трудові спори, трудові конфлікти, суб'єктивне право, трудовий договір, трудове законодавство.

ABSTRACT

Mydel A. M. Restorative remedies for labour rights in Ukraine. The qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The dissertation for the degree of PhD, specialty 081 «Law». – Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, 2024.

This dissertation is a comprehensive study of the problem of restorative remedies for labour rights in Ukraine. The dissertation examines the concept of defence of right and its relationship with key concepts of subjective law, on the basis of which the aims of defence of right are identified. The study provides an understanding of the concept of restorative remedies, their properties and types. Based on the study of the legislation, scientific doctrine and court practice, the author identifies and describes specific restorative labour remedies, their properties, features and problems of their enforcement.

The dissertation shows that the understanding of the concept of defence of a right depends, to a large extent, on the chosen concept of subjective right. From the perspective of dividing legal relations into regulatory and protective ones, defence is carried out within the framework of separate protective relations, which are characterized by the possibility of coercion (as opposed to regulatory relations). This theoretical approach to defence of right allows the formulation of many purposes of defence, including restoration of the right, influence on the violation, elimination of the violation, restoration of legal relations that existed before the violation, restoration of the situation, etc. If we adhere to other concepts of subjective right, namely, if the property of coercion is not separated from the subjective right itself, then the defence can be interpreted as a separate stage in the development of subjective right. The purpose of defence, according to this approach, is to realize the subjective right at the stage after its violation.

The dissertation argues that restorative labour remedies are those remedies which are aimed at eliminating the consequences of a violation by restoring the labour relationship or restoring the factual position. Restorative remedies are retrospective in their nature, as they

are aimed at restoring a past object (a past position). The object to which a restorative remedy may be directed may be formal (in the case of restoring a legal position) or factual (in the case of restoring a factual position). Specific claims that embody the restoration of a pre-violation position may provide for the restoration of both the factual and legal position. The author concludes that restorative remedies are not universal, i.e., they cannot be applied in any violation of subjective labour right.

This dissertation examines the concept of *restitutio in integrum* in the context of the case law of the European Court of Human Rights. It is noted that the approach of the European Court of Human Rights to ensure *restitutio in integrum* can serve as a guide when applying restorative remedies. Based on the study of the case law of the European Court of Human Rights, the author concludes that *restitutio in integrum* embodies the requirement of the complete elimination of the consequences of a violation. When assessing and qualifying the impact of a violation on a person (employee or public servant), the European Court of Human Rights takes into account a wide range of negative consequences of a violation based on the specifics of a particular case. The consequences taken into account by the European Court of Human Rights to achieve *restitutio in integrum* (in the context of protection of an employee or public servant) are not limited to loss of income but cover a wide range of economic, social, and psychological consequences of violation of an employee's rights.

The author distinguishes two remedies which may be qualified as restorative remedies for labour rights, namely, restoration of the position which existed before the violation and specific performance. Restoration of the pre-violation situation in labour law is a labour law remedy aimed at restoring the legal or factual situation of the person whose right was violated and provides for a return to the legal or factual position which existed before the violation. The author notes that the implementation of this remedy, contrary to its purpose, does not ensure real restoration of the factual situation that existed before the violation. When applying this remedy, it can only ensure certain essential conditions of the situation that would have existed if the violation had not been committed. At the same time,

the specific determination of which conditions are essential is a law enforcement problem and must be resolved on a case-by-case basis.

As one of the most socially significant and frequently applied remedies, which embodies the restoration of the position which existed before the violation, the dissertation examines the reinstatement of an unlawfully dismissed employee. The purpose of reinstatement is to provide the same job that the employee had before the unlawful dismissal and to restore the contractual relationship between the parties with the same characteristics that existed before the violation. In this regard, the author notes that reinstatement is aimed at restoring both the legal position and the factual situation. The dissertation examines the practical arguments regarding the reasonability of applying reinstatement as a remedy in the case of unlawful dismissal. The author concludes that there is no single approach in the scientific literature to the appropriateness of this remedy. The article emphasizes that under Ukrainian labour law, reinstatement is usually the only remedy available to an employee in the event of unlawful dismissal. At the same time, the enforcement of reinstatement is accompanied by a number of theoretical and practical problems typical of restorative remedies. First of all, it is difficult to ensure the actual admission of a reinstated employee to work, as well as to establish the moment or criterion according to which an employee can be considered reinstated. Given these law enforcement problems, the author suggests that reinstatement should not be the only remedy available to an employee against unlawful dismissal.

The study substantiates that the second restorative remedy for labour rights is specific performance. It is noted that this remedy is not closely examined in the labour law science. Analyzing the doctrinal approaches, the author concludes that specific performance should be considered as a remedy which consists in forcing an obligated person to fulfil the (usually contractual) obligation. In theoretical terms, this remedy is necessarily accompanied by intrusion into the sphere of personal freedom. This thesis argues that specific performance is not able to fully satisfy the normative interest a person had in duly performance. Instead, this remedy is aimed at satisfying individual interests (desires) of a party, which it had in

the actions of its counterparty. The author also examines the issues of admissibility of specific performance. Based on the study of foreign legislation, the author concludes that foreign legal orders generally allow the specific performance to a greater or lesser extent. The dissertation argues that specific performance may be applicable in labour law (provided that the legal order in principle allows such a remedy). At the same time, the author emphasizes that in no case can specific performance be the only remedy available to a person. Considering the limits of admissibility of this remedy, the author concludes that specific performance should not be recognized in relation to an employee, since this would lead to an excessive intrusion into the employee's personal freedom (primarily, this concerns the obligation to perform work). At the same time, it is noted that this remedy can be applied to the employer, in particular to such employer's obligation: to provide work to the employee, to ensure proper working conditions, etc.

Keywords: labour legal relations, labour relations, labour law, legal doctrine, legal regulation, working conditions, guarantees of rights, defence of labour rights, legal protection, remedies, labour disputes, labour conflicts, subjective right, employment contract, labour legislation.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Мидель А. М. Деякі питання примусового виконання обов'язку в трудовому праві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2023. № 2. С. 74-79. DOI <https://doi.org/10.32782/39221472>
2. Мидель А. М. До питання відновлювальних способів захисту трудових прав. *Київський часопис права*. 2023. № 3. С. 69-75. DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.3.9>
3. Мидель А. М. Поняття способів захисту трудових прав крізь призму деяких концепцій суб'єктивного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 3. С. 245-247. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/55>.
4. Mydel A. Reinstatement as a manifestation of restitutio in integrum. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2023. № 5 (57). P. 214-220. DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2023.5.35>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Мидель А. М. Компенсаційні заходи при неправомірному звільненні: порівняльно-правовий аналіз. *Правові виклики сучасності: захист прав людини в умовах пандемії* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. онлайн конф. (Чернівці, 22 жовтня 2021 р.). Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. С. 236-237.
6. Мидель А. М. Спосіб захисту трудових прав: підходи до дефініції. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів* : тези допов. учасн. III Міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 16 листопада 2022 р.) / за ред. проф. М. І. Іншина, к.ю.н. М. Б. Мельник. Київ, 2022. С. 121-123.
7. Мидель А. М. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту в трудовому праві: постановка проблеми. *Актуальні питання розвитку юридичної науки і практики в умовах воєнного стану та мирної розбудови* : матеріали

Міжнародної науково-практичної конференції (5 травня 2023 року): ел. збірник. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2023. С. 367-369.

8. Мидель А. М. Зміст *restitutio in integrum* при захисті прав працівників в практиці ЄСПЛ. *Соціально-правова політика України в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови* : матеріали Всеукраїнської міждисциплінарної науково-практичної конференції (м. Київ, 10 листопада 2023 р.) / за ред. Д.І. Сірохи, С.М. Черноус, І.С. Сахарук; уклад. М.О. Денисюк. Київ: «Видавництво Людмила», 2023. С. 255-258.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	14
ВСТУП	15
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДНОВЛЮВАЛЬНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ	22
1.1. Поняття та цілі захисту суб'єктивного трудового права	22
1.2. Поняття способу захисту трудового права	53
1.3. Поняття та види відновлювальних способів захисту трудових прав	65
РОЗДІЛ 2. ВІДНОВЛЕННЯ СТАНОВИЩА, ЯКЕ ІСНУВАЛО ДО ПОРУШЕННЯ, ЯК ВІДНОВЛЮВАЛЬНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ	87
2.1. Поняття, ознаки та межі відновлення становища, яке існувало до порушення трудового права	87
2.2. Поновлення на роботі як захід захисту, в якому втілюється відновлення становища, що існувало до порушення трудового права	104
РОЗДІЛ 3. ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЯК ВІДНОВЛЮВАЛЬНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ	121
3.1. Поняття та правова природа примусового виконання обов'язку	121
3.2. Межі допустимості примусового виконання обов'язку	141
ВИСНОВКИ	162
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	168
ДОДАТКИ	188

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

КЗпП України – Кодекс законів про працю України від 10.12.1971

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. В загальному, захист прав як правовий інститут спрямований на забезпечення суб'єктам можливості реалізувати свої законні інтереси. Якщо суб'єктивне право особи не «підкріплене» конкретним механізмом його захисту, то здійснення такого права та реалізація інтересу можуть бути ускладненими. Вказана теза, безумовно, справедлива і в контексті трудового права. Можливість та ефективність захисту трудових прав відіграють ключову роль в забезпеченні дієвості суб'єктивних прав, тобто в їх реалізації. Враховуючи зазначене, питання видів способів захисту трудових прав та їх змісту належать до ключових питань трудового права.

Соціальна значимість трудових відносин, які оформлюються трудовим правом, обумовлює особливу важливість належного та адекватного врегулювання доступних суб'єктам способів захисту та правил їх застосування. Наслідком відсутності належного нормативного врегулювання може бути нездатність особи захистити порушене право, в тому числі і при зверненні до правозастосовних органів. При цьому, належне регулювання способів захисту є важливим для обох сторін трудових правовідносин: і сторони роботодавця, і сторони працівника. Визначеність та належне врегулювання способів захисту трудових прав, таким чином, має істотний вплив на забезпечення справедливого балансу інтересів сторін трудових відносин.

В якості окремої групи способів захисту трудових прав в науці та правозастосовній практиці традиційно виділяються відновлювальні способи захисту (в літературі можна також зустріти термін «відновні способи»). Характерним для відновлювальних способів захисту трудових прав є те, що законодавство (зокрема, Кодекс законів про працю України) не містять окремих положень, які б комплексно регламентували ці способи захисту. Норми, які стосуються захисту прав та визначають конкретні способи, засоби чи заходи захисту, «розкидані» по трудовому законодавству, що значно ускладнює їх дослідження, а також створює проблемні

питання для правозастосування. Вказане, зокрема, ускладнює застосування вказаних норм, тобто застосування в конкретній ситуації певного заходу захисту, а також створює для сторін трудових відносин певну невизначеність щодо того, які конкретні можливості їм доступні при порушенні прав. В доктрині трудового права також відсутня чітка позиція стосовно поняття, цілей, переліку, меж допустимості та особливостей застосування відновлювальних способів захисту. В практичній площині, як показує судова практика, зазначене проявляється в питаннях щодо доступності способу захисту, ефективності обраного способу захисту, співвідношення обраного способу захисту із іншими способами захисту. Вирішення цих та інших проблем правозастосовчої практики об'єктивно обумовлює потребу наукової розробки відновлювальних способів захисту трудових прав.

Проблеми способів захисту трудових прав та конкретні способи захисту трудових прав досліджувались такими науковцями як Л. П. Амелічева, В. М. Андрійв, Е. В. Бабенко, В. Я. Бурак, С. Я. Вавженчук, І. М. Ваганова, С. В. Венедіктов, С. В. Вишновецька, Н. Д. Гетьманцева, І. В. Гриненко, І. В. Дашутін, Т. П. Єгорова-Луценко, В. В. Жернаков, В. І. Журавель, Л. О. Золотухіна, С. І. Ілларіонова, М. І. Іншин, І. В. Лагутіна, О. А. Мазуренко, К. Ю. Мельник, Н. О. Мельничук, Д. І. Сіроха, О. Є. Сонін, О. А. Терех, А. О. Падалка, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, Р. В. Татарінов, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та інші. Водночас, слід відзначити, що питання саме відновлювальних способів захисту трудових прав не були предметом окремого комплексного дослідження, а тому ця проблематика залишається розкритою та проаналізованою не повністю.

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційного дослідження полягає у тому, щоб на підставі дослідження доктрини трудового права, а також правозастосовчої практики розкрити сутність відновлювальних способів захисту трудових прав та їх окремих видів, а також визначити особливості та проблеми їх застосування.

В межах вказаної мети поставлені наступні задачі:

- окреслити підходи до юридичного розуміння захисту трудових прав з точки зору різних концепцій суб'єктивного права та визначити цілі захисту суб'єктивних трудових прав;
- окреслити підходи до визначення способів захисту трудових прав та їх групування;
- визначити поняття та виокремити види відновлювальних способів захисту трудових прав;
- визначити поняття відновлення становища, яке існувало до порушення, та виокремити ознаки цього способу захисту;
- визначити зміст поновлення на роботі як прояву відновлення становища, яке існувало до порушення, та визначити окремі проблеми практичного застосування поновлення на роботі;
- визначити поняття примусового виконання обов'язку як способу захисту трудових прав;
- окреслити межі допустимості примусового виконання обов'язку як способу захисту трудових прав.

Об'єктом дослідження є система суспільних відносин у сфері захисту трудових прав.

Предметом дослідження є відновлювальні способи захисту трудових прав в Україні.

Методи дослідження. Дисертація ґрунтується на базі опрацювання норм позитивного права українського та зарубіжних правопорядків, практики його застосування, а також наукових праць в галузі права та філософії. Дослідження здійснювалось в межах законів формальної логіки. Методологічну основу дослідження складають загальні та спеціальні методи наукового пізнання. Метод аналізу використано при виокремленні ознак захисту трудових прав та відновлювальних способів захисту трудових прав (розділи 1-3). Метод синтезу

застосовано при встановленні змісту концепту *restitutio in integrum* в практиці Європейського суду з прав людини в контексті способів захисту трудових прав. З використанням методу дедукції із загальних положень, які приймалися в якості вихідних та базових, досліджувалась права природа таких ключових понять як спосіб захисту, відновлювальний спосіб захисту, відновлення становища, яке існувало до порушення, примусове виконання обов'язку в натурі (розділи 1-3). За допомогою порівняльно-правового методу встановлено особливості в підходах різних правопорядків до меж допустимості примусового виконання обов'язку в натурі (розділ 3). Методи групування, системно-функціональний, системно-структурний, використано при виокремленні конкретних способів захисту трудових прав, які можна віднести до відновлювальних способів захисту (розділ 1).

Наукова новизна одержаних результатів. Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є однією з перших спроб комплексного дослідження відновлювальних способів захисту трудових прав як відносно самостійної групи способів захисту. У результаті дослідження сформульовано низку наукових положень і висновків, а саме:

уперше:

- встановлено, що відновлювальні способи захисту трудових прав (як такі способи захисту, що спрямовані на встановлення або повернення фактичного або юридичного становища) мають неуніверсальний характер, тобто не можуть та не повинні застосовуватись при будь-якому порушенні суб'єктивного трудового права;
- розкрито поняття та ціль примусового виконання обов'язку в натурі в трудовому праві під яким розуміється такий неуніверсальний відновлювальний спосіб захисту трудових прав, який полягає в примусі зобов'язаної особи до виконання її (як правило, договірної) трудо-правового обов'язку; встановлено, що нормативною ціллю цього способу захисту є забезпечення індивідуального інтересу (бажання) управненої сторони у фактичному виконанні трудо-правового обов'язку;

- обґрунтовано, що примус до виконання обов'язку в трудовому праві неодмінно супроводжується вторгненням у сферу особистої свободи зобов'язаної особи, а тому не може використовуватись по відношенню до працівника, а по відношенню до роботодавця може бути застосований у виключних випадках;

удосконалено:

- розуміння відновлювальних способів захисту трудових прав, а саме обґрунтовані ознаки цих способів захисту як таких, які мають ретроспективний характер (спрямовані на презервацію минулого стану);

- згрупування відновлювальних способів захисту трудових прав шляхом виділення двох способів захисту: відновлення становища, яке існувало до порушення, та примусове виконання обов'язку в натурі;

- розуміння змісту такого способу захисту трудових прав як відновлення становища, яке існувало до порушення, а саме зазначено, що цей спосіб захисту може бути спрямований на відновлення правового або фактичного становища потерпілої особи;

- зміст концепту *restitutio in integrum* в контексті трудового права шляхом визначення, що *restitutio in integrum* може передбачити відновлення фактичного становища потерпілої особи, а також виявлено коло фактичних інтересів, які необхідно брати до уваги, відновлюючи становище працівника;

- межі застосування таких способів захисту як відновлення становища, яке існувало до порушення, та примусове виконання обов'язку в натурі;

дістали розвитку надалі:

- розуміння захисту суб'єктивного трудового права в контексті взаємозв'язку із концепціями суб'єктивного права, а саме захист може розглядатись в якості етапу в процесі розвитку суб'єктивного трудового права (зокрема в межах концепції перетворення суб'єктивного права в результаті порушення на позов), а також захист може розумітись як такий, що реалізується в межах окремих відносин

(в рамках концепції поділу відносин на регулятивні та охоронні та винесення моменту примусовості в охоронні правовідносини);

- групування підходів до визначення способів захисту трудових прав, а саме пропонується виділяти такі групи підходів: 1) способів захисту як дія, за допомогою якої досягається відповідна ціль захисту (із виділенням в межах цього підходу субпідходів, залежно від того, яка видова ознака додається до родового поняття дії); 2) як спосіб (прийом) дії, тобто як деяку модель здійснення захисту; 3) як матеріально-правову вимогу.

- характеристика правового регулювання поновлення на роботі як засобу захисту, в якому втілюється відновлення становища, що існувало до порушення трудового права, а саме наведені аргументи за та проти застосування поновлення на роботі, а також зауважено про теоретичну та практичну недоцільність застосування цього засобу захисту як універсального засобу захисту у випадку неправомірного звільнення;

- розуміння примусового виконання обов'язку в натурі шляхом аналізу практичних наслідків застосування цього способу захисту трудових прав.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконано здобувачем самостійно на основі досягнень трудового права, теорії права, філософії права та цивільного права. Усі сформульовані в ньому положення і висновки обґрунтовано на основі особистих досліджень здобувача.

Теоретичне та практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені у дисертаційному дослідженні положення надалі можуть бути використані:

- у науково-дослідній сфері – для заповнення прогалин у науці трудового права, в частині сутності, видів та властивостей відновлювальних способів захисту трудових прав;

- у правотворчій діяльності – під час розробки змін і доповнень до нормативно-правових актів щодо захисту трудових прав;

- у правозастосовній діяльності – при прийнятті правозастосовним органом рішень щодо обрання та застосування способів захисту трудових прав;
- у навчальному процесі – тези, висновки, пропозицій, викладені в дисертації, можуть бути використані при викладанні таких дисциплін як «Трудове право України», «Проблеми трудового права України» у вищих навчальних закладах, при підготовці лекційних та семінарських занять, у процесі підготовки навчальної літератури, робочих програм.

Апробація результатів дисертації. Підсумки розробки проблеми в цілому, окремі її аспекти, одержані узагальнення і висновки обговорювались на науково-практичних конференціях: «Правові виклики сучасності: захист прав людини в умовах пандемії» (м. Чернівці, 22 жовтня 2021 р.), «Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів» (м. Київ, 16 листопада 2022 р.), «Актуальні питання розвитку юридичної науки і практики в умовах воєнного стану та мирної розбудови» (5 травня 2023 року), «Соціально-правова політика України в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови» (м. Київ, 10 листопада 2023 р.).

Публікації. Основні результати дисертації висновки та пропозиції знайшли відображення в 3 статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях України, 1 статті – у науковому виданні іншої держави, а також у 4 тезах доповідей і повідомлень на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, що логічно поєднані у 7 підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 191 сторінки, з яких основного тексту – 153 сторінки. Список використаних джерел складається із 198 найменувань і займає 22 сторінки.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДНОВЛЮВАЛЬНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ

1.1. Поняття та цілі захисту суб'єктивного трудового права

Загальні зауваження щодо поняття захисту права. Реальна можливість реалізувати суб'єктивне право та втілений в ньому інтерес безпосередньо пов'язана із механізмом захисту. Право, не забезпечене конкретним правовим засобом захисту, залишається негарантованим [118, с. 183], що стосується і трудових прав [67, с. 39]. Як зазначають вчені, відсутність відповідного нормативного врегулювання може призвести до неспроможності судового чи адміністративного органу належно захистити порушені права працівників [197, с. 93-94].

Термін «захист» є багатозначним, а тому в загальнотеоретичній та галузевій юридичній літературі існує багато підходів до його розуміння. В цій роботі здійснена спроба розкрити природу захисту суб'єктивних прав, по-перше, як спеціально-юридичного, технічного поняття (на противагу побутовому його значенню чи розумінню, запозиченому з інших галузей знань) та, по-друге, в його матеріально-правовому значенні (на противагу процесуальному розумінню захисту). Передусім, надзвичайно важливим є віднайти розуміння захисту як власне юридичного поняття, відкинувши побутове розуміння цього терміну, а також випадкові (неістотні) ознаки захисту.

Згідно з тлумачним словником української мови слово «захист» має такі значення: дія за значенням захищати, захистити і захищатися, захиститися; заступництво, охорона, підтримка [104]. Слово «захищати» в свою чергу означає обороняти, охороняти кого-, що-небудь від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних та ін. дій; стежити за недоторканністю чого-небудь і багато робити для цього [104]. Підставивши в якості об'єкта, на який спрямований захист, право,

інтерес, правопорядок, законність чи інше юридичне явище, отримаємо розуміння захисту як деякої дії, що обороняє відповідний правовий об'єкт від нападу, замаху, забезпечує його недоторканність. Заснований на подібному «побутовому» значенні слова «захист» підхід часто використовується науковій та науково-популярній літературі.

Передусім, в цьому значенні термін «захист» вживається тоді, коли стверджується, що певні відносини визнаються або врегульовуються правом. Наприклад, так слід розуміти захист, коли кажуть, що права на віртуальні активи захищаються правом або коли стверджується, що всі права на певний твір (як об'єкт права інтелектуальної власності) захищені. Слово «захист» в таких випадках вживається не в технічному (спеціально-юридичному) значенні, однак позначає лише факт визнання правом тих чи інших відносин або явищ. Можна, відтак, стверджувати, що, визнаючи певні потреби або інтереси законними, об'єктивне право тим самим захищає їх, гарантуючи їх здійснення [81, с. 27]. В такому розумінні поняття захисту трудових прав схоже на поняття правового регулювання трудових відносин загалом, метою якого визначають недопущення порушення прав, швидке і ефективно врегулювання і вирішення конфліктів, збалансування соціально-економічних інтересів сторін трудових відносин [102, с. 48].

У широкому розумінні, зазначає В. Б. Бойко, «під захистом трудових прав працівників треба розуміти реалізацію захисної функції трудового права, яка, в свою чергу, визначає захисну функцію держави» [14, с. 158]. Схожої позиції притримується І. В. Гриненко, на думку якої, захист здійснюється за допомогою всього комплексу норм трудового права, оскільки захисна функція є однією з основних для цієї галузі [34, с. 12]. Ю. Д. Притика вказує, що захист прав – юридична діяльність, спрямована на усунення перешкод на шляху здійснення прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення [97, с. 16-17]. За твердженням І. В. Лагутіної, захист трудових прав та інтересів працівників пов'язується із «забезпеченням додержання трудових прав,

попередженням і профілактикою їх порушень, реальним поновленням незаконно порушених прав і встановленням трудовим законодавством та діями відповідних органів ефективною відповідальності роботодавців за порушення трудових прав працівників» [64, с. 7]. Наведені визначення та підходи ґрунтуються на проекції загальнозживаного значення слова «захист» на юридичну площину, тобто на певні юридичні об'єкти та явища. Жодною мірою не заперечуючи та не ставлячи під сумнів можливість такого підходу до розуміння захисту прав, все ж варто відзначити його еkleктичність. З цих позицій варто погодитись із твердженням О. В. Касмініна, що захист трудових прав можливо розглядати в якості багатоаспектного явища [53, с. 26].

Визначення захисту через діяльність, дії, реалізацію захисної функції (тобто впливу) трудового права охоплюють дуже широке коло явищ, що можуть трапитись в суспільному житті і які можуть в певний спосіб (прямо чи опосередковано) спрямовуватись або бути пов'язаними із забезпеченням ефективності трудових прав, гарантій чи відновленням порушених прав. Якщо поглянути на цілі цієї діяльності (захисту), то бачимо, що йдеться і про усунення перешкод для здійснення прав, і про попередження правопорушень, і про відновлення прав тощо. В результаті такого визначення поняття захисту права в його обсяг підпаде велика кількість явищ. Наприклад, можна говорити, що захистом є і подання до суду позовної заяви (оскільки це дія, спрямована на відстоювання своїх прав), і укладення угоди про штрафування працівника за спізнення (оскільки це стимулює працівника до належного виконання обов'язків, хоч і є протиправним), і списання виконавцем коштів з банківського рахунку відповідача у справі та багато інших дій або явищ. Крім того, можливо брати не тільки «найближчу дію», яка безпосередньо «захищає» право, але й інші дії, які в певній мірі пов'язані та спрямовані на цю мету. Тоді під поняття захисту права підпаде, зокрема, звернення за юридичною консультацією до адвоката, вступ у профспілку, подання пропозицій щодо законопроекту тощо. Між наведеними діями важко знайти щось спільне, що б дозволило об'єднати їх в межах

одного *юридичного* поняття (що не заперечує можливість застосування такого розуміння в соціології, психології, в повсякденному житті тощо).

Наведених прикладів дій, спрямованих на захист, достатньо, щоб продемонструвати недоцільність об'єднувати всі ці дії в межах єдиного юридичного терміну «захист права». Тому, слід погодитись з думкою, що в межах правових досліджень підхід, що передбачає поєднання одним терміном декількох різних за своєю сутністю понять є недопустимим і може призвести до негативних наслідків в законодавчій та правозастосовній діяльності [41, с. 264]. Зокрема, наслідком є надмірна узагальненість поняття, мети та завдань захисту прав [41, с. 270]. Така узагальненість та об'ємність поняття, а також включення до його змісту різнопланових явищ ускладнює розуміння та оперування поняттям захисту права. Більш детально це буде продемонстровано нижче, при аналізі цілей захисту права та виокремленні допустимих способів та засобів захисту.

Щодо аналізованого підходу до визначення захисту варто висунути й чисто методологічне зауваження. На наше переконання, формування юридичних понять не може засновуватись на механічному «привнесенні» певних термінів з інших галузей знань в юридичну сферу, а обґрунтування змісту юридичних понять не може засновуватись виключно на значеннях слів, що його формують. Юридичне поняття покликане пояснити та описати певний аспект у правовій взаємодії членів суспільства. Здатність виконати цю функцію і робить можливим та доцільним формування того чи іншого поняття. Слова, які описують поняття, повинні відповідним чином розкривати його зміст. Однак сам зміст юридичного поняття не можна виводити лише зі значення слів, що його описують. Отже, необхідно знайти власне юридичне значення захисту прав, виходячи та ґрунтуючись на об'єктивному існуванні відповідного правового явища в правовій взаємодії суб'єктів та здатності цього терміну адекватно описати конкретні аспекти цієї взаємодії.

Вище було зроблено тезу про недоцільність широкого підходу до визначення захисту як спеціального юридичного поняття, зокрема на прикладах розуміння

захисту права як врегульованості певних відносин правом, а також захисту права як деякої діяльності, спрямованої на відновлення права чи усунення порушень. Наступним істотним моментом є те, що в цьому дослідженні захист прав та способи захисту прав розуміються, виходячи з матеріально-правової (а не процесуальної) природи цього феномену. Враховуючи це, необхідно коротко зазначити відмінності між матеріально- та процесуально-правовим підходами.

Основи розмежування матеріального права від процесуального закладені в давньоримській юриспруденції. Інституції Юстиніана (I. 4.6.1. pr.), наслідуючи вислів Цельса (D. 44.7.51.) вказують, що *actio* є не що інше, як право переслідувати по суду те, що тобі винні. Донел, взявши за основу вказану тезу, описував концептуальне відмежування субстантивного права від процедури, характеризуючи останню як засіб переслідувати відповідне право [134, с. 98]. Відповідно, передбачається строге відмежування субстанції (матерії) і процедури: процедура відводиться до допоміжної функції забезпечення та реалізації матеріальних прав [134, с. 90]. Вказаний підхід знаходить своє вираження і в сучасній вітчизняній науковій літературі. Так, в Юридичній енциклопедії вказується, що процесуальне право являє собою сукупність правових норм, якими регулюється порядок (процедура) реалізації матеріальних норм конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного та ін. галузей права [122]. Узагальнюючи, якщо матеріальне право відповідає на питання «що належить особі?», то процесуальне право відповідає на запитання «що особі потрібно зробити, щоб отримати належне цій особі?».

Другим аспектом, який має вагоме значення в контексті цієї роботи, є підстава виникнення матеріального права та процесуальних засобів його реалізації. Так, ще Є. О. Нефедьєв стверджував, що право судового захисту пов'язується в сучасних законодавствах не з володінням конкретним правом, а з володінням правоздатністю, тобто здатністю мати права, так що у зверненні до суду з проханням про судовий захист, реалізується не право захищати в судовому порядку відповідне суб'єктивне

право, а лише здатність мати останнє [81, с. 16]. В той же час, матеріальне право на захист виникає з конкретної правової ситуації, пов'язаної з порушенням права особи.

Отже, стверджуючи, що дослідження способів захисту здійснюватиметься з позицій матеріального права, ми тим самим виносимо за рамки предмета цієї праці цілий пласт питань, пов'язаних із тим, як реалізувати відповідний спосіб захисту. Таким чином, наприклад, право вимагати виконання обов'язку в натурі є матеріальним правом і тому входить до предмету цього дослідження; однак право подання до суду позовної заяви, в якій заявлена така вимога, – ні. Відзначивши це, слід погодитись, що для ефективного захисту прав важливу роль грає відповідний процесуальний зміст, що включає комплекс таких можливостей як можливість звернутись до компетентного органу щодо захисту порушеного права, можливість користуватись правами в процесі розгляду справи, можливість оскаржувати рішення [96, с. 107]. При захисті трудових прав процесуальні питання відіграють особливо важливу роль, адже для індивідуальних трудових спорів «судовий порядок вирішення трудових спорів наразі, по суті, є єдиним способом розгляду і вирішення зазначеної категорії справ» [112, с. 80.]. Вказане підтверджується і судовою статистикою, яка «показує незмінно велику кількість трудових спорів, що розглядаються судами щороку» [112, с. 73]. Водночас, слід зауважити, що захист суб'єктивного трудового права не обов'язково втілюється в судовій (юрисдикційній) формі. В останніх дослідженнях вченими обґрунтовуються переваги та проблемні питання альтернативних способів вирішення трудових спорів та конфліктів, зокрема шляхом медіації [5, с. 327; 111; 69, с. 183].

Захист з точки зору різних концепцій суб'єктивного права. З теоретичної точки зору право може розумітись як система матеріальних прав суб'єктів, або як система позовів (в матеріальному значенні) [150]. З точки зору компаративістики одну з істотних відмінностей системи common law від континентального права можна описати так: в системі common law спосіб (засіб) захисту (англ. – «the remedy») переує праву, де позов, там і право (*ubi remedium, ibi ius*); тоді як в

континентальному праві право передує позову, де право, там позов (*ubi ius, ibi remedium*) [134, с. 79-80]. Можна представити наступну традиційну схему правовідношення: «суб'єкт зобов'язаний вчинити дію А; якщо суб'єкт не вчинить дію А, то до нього буде застосовано санкцію Б». Піддаючи наведену структуру більш детальному аналізу, виникає запитання: чи є строго необхідним перший її елемент та чи можливо представити правову систему без нього. Усунувши перший елемент із наведеної вище схеми, отримуємо таку формулу: «якщо суб'єкт не вчинить дію А, то до нього буде застосовано санкцію Б». Як зауважують дослідники, існували правопорядки, які щонайменше частково слідували наведеній формулі.

За твердженням Б. Віндшайда, римський правопорядок, казав індивіду не «у тебе є таке-то право», а «у тебе є таке-то *actio*»; або ж іншими словами правопорядок передбачав «в цьому відношенні ти можеш реалізувати свою волю стосовно іншого в судовому порядку» [195, с. 3]. Відповідно, бажаючи сказати, що в когось є певне право, римляни казали, що він може відшукувати перед судом те, що він вимагає від іншого [29, с. 94]. Як зауважує М. Казер, *actio* було відокремлене від свого матеріально-правового підґрунтя [149, с. 235].

В Римі такий стан речей і такий погляд на правопорядок став можливим зважаючи на особливу побудову державної влади та повновладність магістратів в межах своєї компетенції. Претор, у віданні якого перебувала судова влада, був сувереном в межах своєї компетенції [196, с. 12], тобто володів свободою прийняття рішень. На своїй посаді магістрат був принципово незалежним і самостійним; магістрат був не слугою народу, не чимось нижчим (*minister*), а навпаки, був повновладним, тобто чимось вищим (*magister*) [90, с. 134]. Це означає, що претор, по-перше, міг надати захист відношенню, коли позитивне право (*ius civile*) не визнавало такого правовідношення (т. зв. *actiones in factum concepta*), та, по-друге, міг не надати захист відношенню, що визнавалось позитивним правом (*denegatio actionis*). В таких умовах для учасника відносин, а також для юриста, який надає консультації, інтерес представляло не те, чи є в особи право, закріплене позитивним законодавством;

натомість увага концентрується на тому, чи є в особі позов – *actio*. Римське право, таким чином, предстає не як система прав, а як система вимог, що можуть переслідуватись в судовому порядку (нім. «die Ordnung der gerichtlich verfolgbaren Ansprüche») [195, с. 3].

Actio визначається Б. Віндшайдом як правомочність (влада) реалізувати свою волю в судовому порядку [195, с. 3]. Аналізуючи це визначення, передусім, слід зауважити, що Б. Віндшайд був прихильником т. зв. вольової теорії суб'єктивного права і в цьому аспекті був послідовником І. Канта та Ф. Савіньї. Суб'єктивне право розглядалось як панування волі однієї особи (волі управненої сторони) над волею іншої особи в певному аспекті. Тому, коли вчений пише про можливість (владу) реалізувати свою волю, то під цим можна розуміти можливість реалізувати свій інтерес. Відтак, абстрагуючись від вольової концепції суб'єктивного права, отримуємо таку конструкцію: *actio* - це правомочність (влада) реалізувати свій інтерес в судовому порядку. *Actio* предстає у Б. Віндшайда як деяка *особиста спрямованість права* [29, с. 96]. Зазначений матеріально-правовий аспект римського *actio* Б. Віндшайд іменує німецьким терміном «Anspruch»¹. Праводомагання (Anspruch) в термінології вченого можна визначити як правомочність (владу) реалізувати свій інтерес примусовим чином, тобто як принципову можливість реалізувати свій інтерес поза та незважаючи на волю зобов'язаної сторони правовідношення.

Отже, аналізована схема виглядає так: за наявності відповідних фактів, особа може задовольнити свій інтерес примусовим чином, тобто поза та всупереч волі

¹ В українській юридичній літературі усталеного перекладу не склалось: автори Німецько-українського словника юридичних термінів перекладають *Anspruch* як «право вимагати, претензія, домагання, вимога» (Німецько-український словник юридичних термінів. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2016. С. 43); Р. А. Майданик пропонує використовувати слово «праводомагання» (Майданик Р. А. Методика вирішення юридичного казусу в приватному праві Німеччини та України. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2014. Т. 155. С. 56). Бажаючи усунути будь-які непорозуміння чи двозначності, ми використовуємо термін «праводомагання».

зобов'язаної сторони. Це виражається наступною формулою: «в особи є праводомагання (Anspruch)». Правопорядок, відтак, не наділяє особу правом вимагати в зобов'язаної особи певної поведінки, а у випадку нереалізації цього права – правом застосувати відповідні примусові заходи. Правопорядок безпосередньо уповноважує особу, за певних обставин, застосувати примусові заходи. Праводомагання (Anspruch'у), з такої точки зору, не передує суб'єктивне право або його порушення.

Оскільки в особи, у разі настання відповідних обставин, є праводомагання (Anspruch), то можна стверджувати, що особа має закріплене очікування визначених дій від протилежної сторони (потенційного відповідача). Сторона, проти якої може бути направлене праводомагання (Anspruch) (потенційний відповідач), вибудовує свою поведінку таким чином, щоб уникнути застосування щодо себе примусових заходів. Нормативно закріплена можливість реалізації праводомагання (Anspruch'у) стимулює особу, до якої він може бути застосований, вчиняти дії, щоб уникнути примусу. Отже, нормативно закріплена можливість праводомагання створює, по-перше, стимул для особи, щодо якої може бути застосований примус, вчинити певні дії та, по-друге, очікування на стороні особи, яка може реалізувати праводомагання (Anspruch), що ці дії будуть вчинені. Таким чином, є підстави стверджувати, що в межах описуваного підходу, «регулятивне» суб'єктивне право та обов'язок можна розглядати як тінь праводомагання (Anspruch'у), як його проєкцію.

Для ілюстрації, розберемо наступну умовну норму: працівник, який відпрацював n-ну кількість робочих днів, може примусово стягнути з наймача узгоджену плату. Праводомагання (Anspruch) тут вміщено в частині «працівник може примусово стягнути з наймача узгоджену плату». При цьому, оскільки ми знаходимось в сфері матеріального права, питання процедури примусового стягнення не ставиться: для сутності цього поняття немає жодного значення, чи буде вимога реалізовуватись в судовому порядку, в порядку розгляду спору іншим органом чи, наприклад, шляхом самостійного списання працівником коштів з

банківського рахунку роботодавця. Передумовою праводомання (Anspruch'у) є обставина, що працівник відпрацював n-ну кількість робочих днів.

Можливість (влада) працівника примусово стягнути узгоджену плату сама по собі (за своєю сутністю) нічого не говорить про право працівника вимагати в наймача здійснити виплату. Однак таке право можна розглядати як функцію від можливості (влади) працівника реалізувати власний інтерес примусовим чином, тобто як функцію від праводомання (Anspruch'у). Логіка при цьому така: оскільки працівник може примусовим чином стягнути плату, то можна сказати, що в працівника є право по відношенню до наймача на таку оплату, а в наймача – відповідний обов'язок здійснити оплату. Однак в строгому сенсі, ні права, ні обов'язку немає; вони існують як проєкція праводомання (Anspruch'у) на становище сторін.

Оскільки особа може примусовим чином задовольнити свій інтерес, то допустимо сказати, що в особи є право вимагати в зобов'язаній стороні дій, що складають предмет інтересу. Праводомання, відтак, створює те, що нижче можна іменувати «регулятивним правом»: не праводомання виникає з регулятивного права та його порушення, а регулятивне право є «тінню» від праводомання. Правопорядок надає (створює) права тим, що дозволяє праводомання (Anspruch) [195], тобто тим, що гарантує можливість задоволення відповідного інтересу примусовим чином. Отже, таке регулятивне право та обов'язок є несамостійними фігурами, функціями від праводомання, і не мають самостійного буття.

Для цілей цього дослідження ключовим є те, що описана конструкція не передбачає існування функціонально самостійного «регулятивного» права та обов'язку, незалежних від праводомання. Відповідно, фігура захисту права виявляється позбавленою свого об'єкта – права, а тому – порожньою. Оскільки «регулятивного» права до та без праводомання (Anspruch'у) немає, а саме «регулятивне» право являється лише функцією останнього, то концепція захисту права як деякої діяльності по відновленню права або сприянню його реалізації немає

сенсу. Адже не можна відновлювати або сприяти реалізації того, чого немає як окремої самостійної сутності. В цьому сенсі питання *способів захисту права* в межах описаної моделі не ставиться; можливо говорити лише про способи реалізації праводомогання (*Anspruch*'у).

Якщо за описаним вище підходом право, за словами Б. Віндшайда, є «порядком позовів», то другий підхід, відтак, можна вважати «порядком прав». Його можна описати вже наведеною вище схемою: «суб'єкт зобов'язаний вчинити дію «А»; якщо суб'єкт не вчинить дію «А», то до нього буде застосовано санкцію Б». Суб'єктивне право за цією схемою є не функцією від праводомогання чи позову, та не його проєкцією. Натомість суб'єктивне право вимагати вчинення дії визнається первинною, самостійною сутністю. Крім того, застосування відповідної санкції до суб'єкта розглядається як наслідок суб'єктивного права. Санкція «Б» в наведеній схемі існує лише тому, що є «А». Це дає підстави вести мову про дві «сфери»: сфера «звичайного» суб'єктивного права та сфера його захисту.

Аналізуючи наведену схему, ключовим для цілей цього дослідження видається питання точки перетину цих сфер: коли правова ситуація переходить з етапу «звичайного» суб'єктивного права в етап захисту. Оскільки право потребує захисту (тобто деякого відновлення, сприяння тощо) лише після його порушення, то розумно припустити, що моментом переходу на етап захисту права є саме порушення права². В контексті трудового права важливо відзначити, що вченими здійснюються спроби виділити найбільш типові та поширені види порушень трудових прав [114], що є дуже корисним для дослідження конкретних способів захисту трудових прав.

Ключовою і в історичному, і в догматичному плані є позиція Ф. К. фон Савіньї. Вчений розглядає позов (нім. – «Klage») як особливу форму, яку приймає будь-яке право в результаті його порушення [181, с. 4]. В результаті порушення право

² Згідно з сучасними підходами захист права може здійснюватись не тільки внаслідок порушення права, але й внаслідок його оспорювання, існування реальної загрози порушення тощо. Втім, для з'ясування природи захисту видається доцільним наразі упустити зазначену багатоманітність підстав захисту.

перетворюється в позов (право на позов) [181, с. 150]. Таким чином, на думку Савінїї, право на позов є не самостійним правом, а складовою процесу розвитку суб'єктивного права і, відповідно, самим суб'єктивним правом [194, с. 49].

Схожу позицію займав М. А. Гурвіч. Вчений зазначав, що можливість бути реалізованим в порядку примусу є істотною, а тому невід'ємною ознакою цивільного суб'єктивного права [36, с. 142]. Суб'єктивному праву іманентно властива здатність до примусу, яка, однак, активізується лише внаслідок порушення. Лише з настанням певних передумов проявляється здатність права до примусового здійснення; право, при цьому, набуває напруженого характеру примусу, право переходить у свій «бойовий» стан [36, с. 142].

Таким чином, в межах вищевикладеної позиції, право на позов (а, беручи більш широко, – право на захист) розглядається як суб'єктивне право на певному етапі його розвитку [36, с. 143]. Після порушення суб'єктивне право перетворюється в право на захист. Порушення суб'єктивного права не призводить до виникнення в управненої сторони нового права – «права на захист», яке було б зовнішнім щодо порушеного права [74, с. 24]. Навпаки, захист права відбувається і «виходить» із самого цього порушеного суб'єктивного права [74, с. 24]. Активізація властивості суб'єктивного права, що полягає в здатності реалізуватись в примусовому порядку, характеризує лише певну стадію в розвитку права, однак не виникнення нового права [36, с. 142]. Влучною, в цьому контексті, є теза Е. Вайнріба: право переживає несправедливість і продовжується у відповідному засобі захисту (англ. – «remedy»), який є нічим іншим, як кристалізованою формою права після порушення³ [191, с. 278].

Окрім того, видається доцільним згадати також підхід Ґ. Пухти. Позов в матеріальному значенні, – пише Ґ. Пухта, – є складовою частиною самого права, яка

³ В оригіналі: «The right survives the injustice and continues into the remedy, which is nothing other than the judicially crystallized postinjustice shape of the right.». Слід зауважити, що вчений розглядав питання деліктного права (англ. – tort law). Окрім того, в наведеній праці автор розглядає засоби захисту (англ. – remedies) в якості інструментів для здійснення т. зв. виправної справедливості (за Аристотелем – зрівняльної справедливості).

відноситься до самотійного його здійснення перед судом і яка робить таке здійснення можливим [176, с. 169]. На відміну від М. А. Гурвіча, Г. Пухта вважав, що право на позов є не властивістю, а складовою змісту суб'єктивного права, тобто окремою його правомочністю. Цей підхід набув значного поширення в літературі радянського періоду, а також широко дискутується в сучасній доктрині приватного права. Утім, слід погодитись із зауваженнями, які висловлюються проти зазначеного підходу. Якщо право на захист є правомочністю суб'єктивного права, то як вона співвідноситься з іншими правомочностями на етапі до правопорушення та після його вчинення. Доведеться визнати, що в суб'єктивному праві є пасивні правомочності, які «не діють» до настання правопорушення (право на захист) [75, с. 246] та «не діють» після його настання (право вимагати виконання обов'язку). В теоретичному відношенні підхід, за яким право на захист входить в структуру суб'єктивного права, є перехідним від моделі тотожності права на захист із порушеним суб'єктивним правом та права на захист як самотійного права (про цей другий підхід мова буде йти нижче).

Окремо варто згадати про існування підходу, за яким з моменту відкриття провадження у справі «суб'єктивне матеріальне право на захист трансформується у суб'єктивне процесуальне право на захист відповідно до процесуальних процедур», тобто у «право особи вимагати від уповноважених органів примусового реагування до порушників цивільних прав» [38, с. 174-175]. Однак питання процесуальних процедур перебуває за межами цього дослідження.

Отже, в літературі наявні підходи, згідно з якими захист права є етапом розвитку суб'єктивного права після його порушення.

Описані вище підходи, передусім концепція трансформації суб'єктивного права в позов чи в право на захист, піддаються різкій критиці в літературі. Основними аргументами противників зазначеного підходу є наступні. По-перше, стверджується, що не будь-яке суб'єктивне право захищається позовом. Так, для прикладу, попри вплив позовної давності право продовжує існувати і виконання зобов'язаною

стороною свого обов'язку вважатиметься виконанням належного. По-друге, висловлюються заперечення в аспекті абсолютних прав, а саме щодо відмінностей між суб'єктивним абсолютним правом, що існує до порушення, та суб'єктивним правом на етапі його захисту. Зокрема, якщо до порушення існує абсолютне право власності – право «проти всіх і кожного», – то після порушення існує право проти конкретної особи (наприклад, можливість вимагати річ від її володільця – віндикація). Постає запитання, чи можна вважати, що право проти конкретної особи є тим самим правом «проти всіх і кожного», яке існувало до порушення? По-третє, позов (право на захист) можна розглядати як випадковий етап розвитку правової ситуації, яка може реалізуватись і без застосування примусових заходів. Право на захист, відтак, може сприйматись як зовнішній інструмент, який застосовується лише за потреби та існування якого не має жодного значення до вчинення правопорушення [135, с. 132]. Окрім того, висловлюються сумніви щодо можливості впливу правопорушення на зміст суб'єктивного права. Т. Мутер, аналізуючи тезу Савіньї про перетворення (нім. – «Verwandlung») права внаслідок його порушення, писав, що правопорушення не може змінити право, адже правопорушення є нічим іншим як колізією між фактичним та правовим станом речей [165, с. 42].

Зважаючи на вищевикладені аргументи, в літературі висувається гіпотеза, за якою право на захист (право на позов) є окремим правом, відокремленим від того суб'єктивного права, що було порушене. Ця гіпотеза в теоретичному відношенні заснована на концепції поділу правовідносин на види за їх функціональною ознакою [74, с. 24]. Концепція (гіпотеза) функціонального поділу правовідносин передбачає виділення регулятивної та охоронної функцій права, які втілюються в окремих видах правовідносин, що відповідають цим функціям, а саме регулятивних та охоронних правовідносин [74, с. 24].

Поділяти правовідносини на ті, які захищаються та ті, які захищають, пропонує ще С. А. Муромцев [74, с. 24-25]. Коли вчинено правопорушення, – пише вчений, – до існуючих юридичних відносин приєднується нове юридичне відношення суб'єкта

до правопорушника; виникає вимога суб'єкта, тобто юридична можливість примусу правопорушника до різних дій, які мають надати компенсацію постраждалому суб'єкту [80, с. 83].

З новою силою описаний підхід обґрунтовується в радянський період. М. Г. Александров зазначав: внаслідок порушення правової норми між порушником та державою виникає особливе (правоохоронне) правовідношення, яке спрямовується на застосування до порушника санкції [2, с. 91-92]. Остаточно виокремлення охоронних правовідносин як окремого виду було здійснено О. С. Йоффе та М. Д. Шаргородським. Вчені визначають охоронне правовідношення як правовідношення, що виникло в результаті неправомірної поведінки, покликане вже не тільки до урегулювання певних відносин, але й до забезпечення охорони тих інших суспільних відносин, в яких його учасники перебували раніше, до вчинення правопорушення [48, с. 193-194].

«В межах цього підходу охоронне правовідношення догматично відокремлюється від регулятивного правовідношення» [74, с. 25]. «Звідси слідує висновок, що регулятивні та охоронні правовідносини засновані на різних нормах права – регулятивних та охоронних відповідно» [74, с. 25]. Зазначений висновок є цілком природним і закономірним, адже, якщо правовідношення вважати проявом деякої норми, то неможливо, щоб різні за природою правовідносини керувались однією і тією ж нормою [74, с. 25]. Як зазначає С. Я. Вавженчук «наявність охоронної норми права, а також суб'єктів охоронних правовідносин ... створює умови для існування специфічних охоронних правовідносин» [19, с. 67]. Відтак, С. С. Алексєєв пише: головний розподіл функцій – регулятивні та охоронні – визначає і основні види юридичних норм, базові засади їх загальної класифікації – розподіл норм на регулятивні (правоустановчі) та охоронні [74, с. 25].

Виходячи з цієї загальної характеристики охоронних правовідносин, необхідно «спуститись» на більш конкретний рівень та визначити, як власне реалізується право на захист, що виступає його предметом та як обґрунтовується співвідношення

охоронного по своїй природі права на захист із регулятивним суб'єктивним правом. Порухене суб'єктивне право, яке реалізується в регулятивних правовідносинах, визначається прихильниками цієї концепції як регулятивне суб'єктивне право. Ключовим тут виступає те, що воно покликане, опосередковувати нормальний перебіг відносин. Якщо представити цю тезу з іншого боку, а саме з її негативної сторони, то слід сказати, що регулятивним правом є таке суб'єктивне право, яке не містить в самому собі можливості примусової реалізації або захисту [74, с. 25]. В цьому аспекті регулятивним правовідносинам протиставляється захисне (охоронне) правовідношення: захисному правовідношенню, на відміну від регулятивного, притаманна властивість примусовості, тобто воно може здійснюватись із застосуванням примусу [19, с. 73]. Порухене регулятивне право виступає «предметом захисту» охоронного права. «Отже, «регулятивне та охоронне суб'єктивне право відрізняються одне від одного властивістю примусовості: одне з них (охоронне) може реалізовуватись в примусовому порядку, тоді як інше (регулятивне) – ні» [74, с. 25]. «Охоронне право (те, яке охороняє) та регулятивне право (те, яке підлягає охороні) – це протилежні та взаємовиключні явища» [74, с. 25].

Регулятивне та охоронне право взаємовизначають та взаємообумовлюють одне одного. Виникнення охоронного суб'єктивного права, а разом з ним і охоронного правовідношення пов'язується з «порушенням регулятивного права, або ж, іншими словами, з порушенням зобов'язаною особою свого обов'язку в регулятивному правовідношенні» [74, с. 25]. «Оскільки регулятивне право позбавлене моменту примусовості, то ця примусовість конструюється як окрема сутність та кристалізується у вигляді самостійного права, зовнішнього по відношенню до регулятивного права і покликаного захистити останнє» [74, с. 25]. «Регулятивне право, саме по собі позбавлене властивості примусовості, не здатне у випадку порушення “реалізувати саме себе”, а тому втрачає свою активну роль, “сходить зі сцени”, поступаючись місцем праву на захист» [74, с. 25]. «Ця втрата ролі

регулятивного права на етапі його порушення є настільки істотною, що низка вчених стверджують, що порушення припиняє, руйнує регулятивне право» [74, с. 25]. «І справді, якщо регулятивне правовідношення не реалізувалось в «нормальному» (тобто, добровільному) порядку, і в ньому відсутній момент примусовості, то цілком логічно, що акцент зміщується на охоронне (захисне) правовідношення із властивою йому примусовістю та, як наслідком, здатністю бути реалізованим» [74, с. 26]. «Це “нове” правовідношення, яке прийшло на зміну “старому” (регулятивному) повинно, відтак, певним чином відображати, втілювати в собі інтерес, який містився в регулятивному праві, порушення якого викликало охоронне відношення до життя» [74, с. 26]. «В той же час, охоронне правовідношення є самостійним, окремим від регулятивного відношення, засновується на окремій нормі права та має свій власний зміст» [74, с. 26; 19, с. 65-79, 141-196].

Отже, регулятивне право та право на захист втілюються, існують окремо та мають різне призначення. Регулятивне суб'єктивне право, будучи дотриманим в добровільному порядку, не потребує примусового втручання для своєї реалізації. Якщо зобов'язана в правовідношенні сторона добровільно виконує свій обов'язок, то примусове втручання не є потрібним. Більше того, відсутність примусового втручання є необхідною умовою для добровільного виконання обов'язку: боржник має бути вільним в правовідношенні, щоб мати можливість виконати свій обов'язок. На цьому етапі право на захист позбавлене свого призначення, а тому ще не може існувати.

Таким чином, «охоронне правовідношення виникає у зв'язку з порушенням регулятивного права, але в подальшому його існування та розвиток є незалежними від долі регулятивного правовідношення» [74, с. 26]. В функціональному плані охоронне право націлене на охорону (в широкому значенні) регулятивного права і, здійснюючи таку охорону, воно виправдовує своє існування. Екстраполюючи на вказане питання захисту прав, то захист трудових прав, згідно з описаним підходом, здійснюється в межах охоронних трудових правовідносин.

Ціль захисту суб'єктивного трудового права. Ціль захисту права в цій роботі буде вважатись деякою нормативною характеристикою інституту захисту, що й визначає його сутність (те, для чого існує захист і без чого захист би не був захистом). Оскільки захист права має нормативний характер і є проявом загального, а не випадкового, то за рамки дослідження виносяться та конкретна ціль, що її може переслідувати деякий суб'єкт. Натомість, предметом дослідження є та ціль, яка закладається у сам інститут захисту права.

В якості деякої відправної точки в дослідженні цілі захисту трудового права видається необхідним взяти концепцію направної (коригуючої) справедливості Арістотеля. Арістотель пише: «Так що оскільки дане порушення справедливості є порушенням рівності, то суддя прагне відновити її; адже й тоді, коли один наніс удар, а інший його отримав або {коли один} убив, а інший загинув від його руки, страждання і діяння розрізняють як нерівні [частки]; [а суддя], віднімаючи наживу, прагне відновити рівність за допомогою "збитку" [тобто покарання]» (V.4.1132a) [10] (виділення моє – А. М.).

Зазначений уривок можна тлумачити наступним чином. Несправедлива дія однієї особи (порушника) щодо іншої особи (постраждалого) порушує рівність⁴, яка існувала між ними до порушення, залишаючи постраждалого зі збитком, а порушника з відповідною наживою. Завданням судді, на думку філософа, є відновлення цієї первинної рівності. І суддя здійснює це, забираючи наживу в порушника на користь постраждалого, що водночас повертає (компенсує) збиток постраждалого [192, с. 280].

Арістотель ілюструє цю ідею, звертаючись до аналогії з геометричними відрізками: «Суддя ж урівнює, причому так, як нерівні відрізки поділеної лінії: наскільки більший відрізок виходить за половину, стільки він відняв і додав до меншого відрізка... Дійсно, якщо відняти частину від однієї з двох рівних [величин]

⁴ Йдеться не про т. зв. матеріальну рівність, а про рівність формальну.

і додати до іншої, остання на дві ці частини буде більше першої; якщо ж відняти, а не додати, то друга величина більше першої тільки на одну частину. Отже, [те, до чого додали], на одну частину більше середньої [величини], а середня [величина] на одну частину більше того, від чого відняли. По цій частині, таким чином, ми дізнаємося і що треба відняти у того, хто має забагато, і що додати тому, хто має замало: адже, *наскільки середня [величина] перевершує [меншу], стільки треба додати тому, хто має меншу частину, а наскільки середня [величина] перевищена, стільки треба відняти від найбільшої частини*» (V.4.1132a-1132b) [10] (виділення моє – А. М.).

Важливо, по-перше, що Арістотель розглядає питання направної (корегуючої) справедливості в кількісних термінах, тобто оцінюючи становище порушника та потерпілого до та після порушення [71, с. 71]. Для відновлення порушеної справедливості потрібно визначити (виміряти) наживу порушника (те, наскільки середня величина перевищена) або визначити (виміряти) збиток постраждалого (те, наскільки середня величина перевершує меншу). «Коли страждання виміряне, – пише філософ, – одне зветься «збитком», а інше «наживою» (V.4.1132a) [10]. Це означає, що постає питання, як здійснити таке вимірювання. Порівняння двох об'єктів неодмінно здійснюється за певною єдиною властивістю, що, в свою чергу, передбачає, по-перше, що два об'єкти володіють цією властивістю та, по-друге, за умови відкидання всіх інших властивостей, окрім обраної. Так, порівняння маси двох об'єктів можливе, якщо ці два об'єкти мають масу, а також за умови відкидання всіх інших властивостей (об'єм, колір, форма).

Однак направна (корегуюча) справедливість передбачає порівняння (вимірювання) становища сторони відношення (порушника та постраждалого) до та після порушення. Як вказано вище, щоб здійснити таку оцінку необхідно знайти спільний знаменник між становищами, тобто взяти за основу порівняння деякий єдиний критерій. Арістотель прямо не надає відповіді, який критерій слугує основою для такого порівняння (вимірювання) становища особи до та після порушення. Втім,

аналізуючи торгівлю (обмін), філософ зазначає: «все, що бере участь в обміні, має бути якимось чином порівнянним... Для цього і з'явилася монета і служить у деякому значенні посередницею: нею ж бо все вимірюється, а значить і надмірність, і недостача...»⁵ (V.4.1133a) [10]. Отже, можна припустити, що і в межах направної (корегуючої) справедливості, при порівнянні (вимірюванні) становища особи, критерієм для такого порівняння (вимірювання), за Арістотелем, є гроші.

По-друге, Арістотель розглядає питання направної (корегуючої) справедливості з позицій як порушника, так і постраждалого [71, с. 71], що для сучасних підходів до розуміння захисту є нетиповим. Розмір збитку постраждалого за Арістотелем дорівнює розміру наживи порушника.

Вищезазначене дозволяє зробити важливий висновок, що захист, якщо його розглядати як еквівалент направної (корегуючої) справедливості, здійснюється шляхом компенсації збитку постраждалій особі або ж, що те ж саме, позбавлення порушника отриманої вигоди. Відшкодування збитку та позбавлення вигоди спрямовані на відновлення становища, що існувало до вчиненого порушення. Відтак, ціль захисту (направної (корегуючої) справедливості) за Арістотелем полягає у відновленні становища, яке мало місце у відносинах між постраждалою особою та порушником до порушення [140, с. 350, 354-355]. Варто відразу ж зауважити, що йдеться не про відновлення становища у фактичному плані, адже праву як нормативній системі виконання такого завдання невластиве, однак про відновлення становища в нормативному сенсі.

Подальші концепції вже не розглядають відшкодування збитків потерпілій від правопорушення особі та позбавлення порушника вигоди як різні способи існування

⁵ Одразу під цим Арістотель вказує, що насправді таким критерієм для порівняння є потреба, а гроші (монета) є заміником потреби по загальній домовленості; монета існує не за природою, а за домовленістю (V.4.1133a). Однак, на наш погляд, причина того, що саме гроші можуть бути критерієм для порівняння при обміні, є значно глибшою. Потреба втілює суб'єктивні (а значить – випадкові) побажання, симпатії, які не можуть слугувати всезагальним критерієм для вимірювання, а відтак і для обміну. Гроші ж можуть бути таким критерієм не завдяки загальній домовленості, а саме в силу відсутності вказаної суб'єктивності.

(тобто, різні форми) одного і того ж явища. Натомість при дослідженні питань захисту права вчені акцентують увагу саме на позиції постраждалої особи та аналізують захист саме з точки зору постраждалого суб'єкта та його суб'єктивного права.

Ключовою концепцією захисту суб'єктивного права слід визнати концепцію, сформульовану Фрідріхом Карлом фон Савіньї. Вчений розглядає захист права в його нерозривному зв'язку із самим суб'єктивним правом та як можливу стадію розвитку суб'єктивного права. Передусім, Савіньї критикує той підхід, що для розуміння права слід виходити із неправа, тобто із правопорушення; адже це те ж саме, ніби для пізнання законів життя нам слід було б виходити зі стану хвороби [180, с. 333]. Це означає, що суб'єктивне право існує до порушення та незалежно від порушення, що воно є первинним щодо порушення. Це також дозволяє зробити висновок, що право на захист (право на позов) не є самостійним класом прав, поруч з речовими правами чи зобов'язальними правами, а стосується процесу розвитку належного особі права [181, с. 3].

В результаті правопорушення, зазначає вчений, ми вступаємо з порушником в нове правовідношення, яке можна уподібнити зобов'язанню [181, с. 5]. Зміст цього відношення, загалом, полягає в тому, що ми вимагаємо від порушника *усунути це порушення* [181, с. 5]. Втім, Савіньї не роз'яснює, що саме розуміється під усуненням порушення (нім. «Aufhebung der Verletzung»). В іншій праці вчений вказує, що в зобов'язанні, як і у всякому юридичному відношенні взагалі, нормальним, природним вважається добровільне визнання і виконання права; подолання неправа (правопорушення) (нім. – «Bekämpfung des Unrechts») видається тільки усуненням ненормального стану [179, с. 5]. Що саме мав на увазі вчений – до кінця не зрозуміло. З одного боку, порушення призводить до перетворення суб'єктивного права в позов. З іншого боку, ціллі правовідношення, до якого призводить порушення, виступає усунення порушення (як вказано в одній праці) або усунення ненормального стану, викликаного порушенням (як вказано в іншій праці). Не вдаючись в подальший

аналіз, слід, передусім, відзначити, що захист розуміється в контексті реакції правопорядку на порушення суб'єктивного права особи [71, с. 71].

Г. Демеліус, коментуючи позицію Савіньї, стверджував, що можливі два варіанти усунення порушення: усунення порушення відбувається або шляхом наступного вчинення дії, що й мала бути вчинена, або шляхом заміни цієї дії іншою (еквівалентним виконанням) [135, с. 140]. В першому випадку подається позов на виконання дії, до вчинення якої був зобов'язаний порушник, в другому випадку – позов на відшкодування шкоди. [135, с. 140]. Втім, зазначена альтернатива лежить в площині того, як саме здійснюється захист, тобто способів захисту, однак не розкриває безпосередню ціль захисту.

Близьким до наведених є підхід іншого німецького вченого – Й. Е. Кунтце. Вчений використовує поняття здійснення права (нім. – «Geltendmachung») як різновиду реалізації права. Під здійсненням права вчений пропонує розуміти здійснення втіленої в суб'єктивному праві влади, якому кореспондує чужий обов'язок та яке спрямоване на чужу дію або бездіяльність [155, с. 69]. Право в стані здійснення (Geltendmachung), на думку вченого, проявляється як деякий рух назовні – проти третьої особи, і в межах цього руху воля однієї особи самостверджується проти волі іншої особи [155, с. 74]. Підхід Кунтце видається близьким до концепції Савіньї про перетворення суб'єктивного права на позов⁶. Втім, якщо Савіньї вказував про усунення правопорушення як ціль позову (захисту), то Кунтце безпосередньо пише, що право перебуває в стані здійснення. Схожу тезу можна знайти й у Г. Пухти, який вказує, що порушенням викликається захист права; ціль цього захисту – відновлення здійснення права, що зустріло перешкоду [99, с. 74-75]. В сучасній науці трудового права дослідники також зауважують про важливість реалізації

⁶ Втім, Кунтце вважав, що правопорушення є, хоч і типовою, проте не обов'язковою підставою для переходу права в стан здійснення (Geltendmachung). Наприклад, при пред'явленні кредитором вимоги за позикою, для якої не встановлений строк виконання, право кредитора переходить в стан здійснення (Geltendmachung), хоча порушення права відсутнє. Іншою важливою відмінністю є те, що Кунтце не пише про перетворення права, як Савіньї, однак описує здійснення права (Geltendmachung) в якості одного з видів (форм) реалізації суб'єктивного права.

невиконаного обов'язку: ціль заходів захисту, а саме припинення правової аномалії, відновлення нормальних правових зв'язків здійснюється шляхом «спонукання суб'єкта до виконання раніше покладеного, але не виконаного обов'язку» [121, с. 445].

Зазначені вище позиції (якщо їх екстраполювати на питання захисту права) мають переваги простоти та чіткого критерію захисту, що дає змогу побудувати послідовну схему захисту права та виокремити способи захисту прав за єдиним критерієм. Так, за Арістотелем (якщо притримуватись юридичного розуміння його концепції направної (коригуючої) справедливості) ціль захисту полягає у відновленні первинної рівності сторін. Відновлення первинної рівності сторін є можливим завдяки відібранню неправомірної вигоди («наживи») у порушника та наданню її потерпілому [71, с. 72]. В концепції Савінії сформовані в результаті порушення відносини спрямовуються на усунення порушення [71, с. 72]. Коментуючи цю тезу Савінії, Демеліус пропонує тлумачити її через примусову реалізацію права. Примусова реалізація права, за Демеліусом, полягає в примусі суб'єкта обов'язку до виконання відповідного обов'язку або ж до надання еквівалентного виконання. Відтак, якщо вважати примусовість (або можливість позову) як властивість чи складову суб'єктивного права, то захист, відповідно, пов'язаний із реалізацією цього суб'єктивного права [75, с. 247].

Незважаючи на всю догматичну привабливість означених підходів, практика диктує потребу в низці інших заходів, які також певним чином спрямовані на задоволення інтересу управненої сторони та які можна розглядати як реакцію правопорядку на порушення суб'єктивного права [71, с. 72], однак, які прямо не охоплюються вищенаведеними концепціями цілі захисту. Можна навести низку прикладів таких вимог. Так, особа може вимагати, по-перше, офіційного визнання правопорядком (публічною владою) існування правовідносин (наприклад, вимога про визнання трудового договору укладеним, про встановлення існування трудових відносин, про визнання трудових правовідносин припиненими тощо) [71, с. 72]. По-

друге, вимога потерпілої особи може спрямовуватись на усунення з правової дійсності відповідного юридичного акту та його правових наслідків (визнання умов трудового договору недійсним, визнання незаконним наказу роботодавця про переведення) [71, с. 72]. Окрім того, певна фактична ситуація чи певне юридичне становище можуть мати для потерпілої особи таке вагоме значення, що особа може вимагати відновити їх (наприклад, працівник може вимагати поновлення на роботі) [71, с. 72].

Отже, згідно з вищенаведеними позиціями захист можна розглядати як етап розвитку суб'єктивного права, що полягає в примусовій реалізації суб'єктивного права або реалізації втіленого в праві інтересу. Ціль захисту, таким чином, формулюється як реалізація змісту порушеного суб'єктивного права, реалізація інтересу, втіленого в суб'єктивному праві. Оскільки розглядуваний підхід дозволяє сформулювати єдину ціль захисту, то цей підхід можна назвати вузьким.

Для аналізу сучасних підходів до формулювання цілей захисту права необхідно розкрити ідеї та концепції, запропоновані радянськими вченими, оскільки ці ідеї та концепції мають значний вплив на сучасну доктрину захисту.

В радянський період питання захисту розглядалось в межах більш широкої проблематики диференціації мір державного примусу в праві та значення державного примусу для існування та здійснення суб'єктивного права. О. С. Йоффе та М. Д. Шаргородській запропонували виокремлювати відповідальність з-поміж інших мір державного примусу, що застосовується до суб'єктів права. Для цього вчені сформулювали три суттєві ознаки відповідальності: по-перше, відповідальність полягає в застосуванні мір примусу до правопорушника, по-друге, зміст відповідальності передбачає суспільний осуд поведінки правопорушника та, по-третє, застосування мір відповідальності призводить до певних негативних наслідків для становища правопорушника в порівнянні з тим, яке існувало до порушення [48, с. 315-317]. Ключовою ознакою, що характеризує відповідальність, по суті, визнається остання – негативні наслідки для порушника, тобто деякі обмеження

майнового або особистого порядку. Лише за умови негативних наслідків для порушника, стверджують вчені, загроза відповідальності здатна попереджати вчинення правопорушень; якби відповідальність зводилась лише до примусового виконання обов'язку, який і раніше лежав на порушнику, то не було б юридичного мотиву утримуватись від правопорушень [48, с. 318]. В межах запропонованого підходу, кінцева ціль відповідальності полягає в запобіганні правопорушень, задля чого застосовуються (або можуть застосовуватись) негативні наслідки особистого чи майнового характеру. Або ж, іншими словами, відповідальність полягає в покаранні порушника задля запобігання правопорушенням. Відповідальність, відтак, має каральну (штрафну) природу. Тому, наприклад (як вказують О. С. Йоффе та М. Д. Шаргородській), виселення з самовільно зайнятого житла не є відповідальністю, адже йдеться лише про виконання обов'язку, що існував раніше (до порушення) [48, с. 317]. Отже, серед заходів державного примусу, що можуть застосовуватись до порушника, вчені виділили міри відповідальності, взявши за основу безпосередню ціль застосовуваного до порушника примусу. Такою безпосередньою ціллю відповідальності визнається покарання порушника.

Однак відкритим залишилось питання того, які існують інші, окрім відповідальності, заходи примусу, що можуть бути застосовані до правопорушника. С. С. Алексєєв, засновуючись на вказаному підході до розуміння відповідальності, виділяє також іншу групу заходів державного примусу до порушника – міри захисту [3, с. 185-187]. Якщо відповідальність має штрафний характер, тобто безпосередня функція відповідальності полягає в покаранні порушника (як виявлення суспільного осуду щодо винного діяння), то міри захисту полягають у відновленні порушеного (порушеного) правового становища [4, с. 379]. На перший погляд видається, що має місце чітка система заходів примусу, які можуть застосовуватись у разі вчинення правопорушення (в термінології Алексєєва, – правової аномалії). А саме: санкція, безпосередньою ціллю (функцією) якої є покарання, втілює відповідальність, а санкція, яка покликана відновити правове становище, – захист.

Однак детальніший аналіз пропонованого розподілу заходів примусу показує його, щонайменше, недосконалість. Критерієм відповідальності визнається покарання порушника; тобто поняття відповідальності пов'язане із впливом на пасивну сторону відношення. Критерієм захисту ж виступає відновлення правового становища особи, чиє право (інтерес) були порушені; тобто поняття відповідальності пов'язане з впливом на активну сторону відношення. Отже, відсутній єдиний критерій для класифікації, а це, виходячи з формальної логіки, свідчить про її невиключність: один і той же об'єкт може підпадати під обидва поняття. З точки зору формальної логіки немає перешкод, щоб стверджувати існування об'єктів (заходів впливу), які б одночасно були спрямовані на покарання порушника (відповідальність) та відновлення правового становища (захист), адже ці критерії не є взаємовиключними. Зрештою, це визнає і сам С. С. Алексєєв, зазначаючи, що в певній мірі функції і зміст відповідальності та мір захисту можуть співпадати [4, с. 380]. Для прикладу, як зазначає вчений, при відшкодуванні збитків, виплаті компенсаційної неустойки штрафна і компенсаційна функції займають однопорядкове, рівне становище [4, с. 380]. В контексті трудового права можна навести приклад так званої підвищеної матеріальної відповідальності працівника, яка встановлюється в розмірі, кратному до розміру шкоди. Підвищена відповідальність з одного боку, безсумнівно, спрямована на відшкодування заподіяної роботодавцю шкоди, а з іншої – містить аспект покарання працівника. С. Я. Вавженчук, досліджуючи охорону і захист трудових прав працівників, відзначає особливість трудо-правової відповідальності, вказуючи, що міри трудо-правової відповідальності направлені не на покарання винного, а проявляються у компенсації порушеного права або законного інтересу; тобто трудо-правовій відповідальності притаманний здебільшого компенсаторний характер [19, с. 227]. Отже, слід визнати, що коментований підхід (С. С. Алексєєва) до відмежування заходів примусу на міри захисту та міри відповідальності не завжди може бути чітко проведений та витриманий.

Отже, узагальнюючи, в концепції С. С. Алексєєва та інших авторів [55; 109] захист протиставляється відповідальності як такий вплив, який спрямований на відновлення правового становища, а не на покарання правопорушника. Зазначену ідею влучно окреслює В. В. Жернаков: «особу, права якої порушено, більше цікавить не те, наскільки постраждає в результаті відновлення її права особа, що порушила її право чи інтерес, а те, щоб її право (законний інтерес) були відновлені у повному обсязі» [42, с. 331]. В літературі до заходів відповідальності та захисту також додають запобіжні заходи; відтак відзначається, що трудо-правовий примус втілюється у заходах відповідальності, заходах захисту та запобіжних заходах [26, с. 238; 65, с. 51].

Іншим важливим моментом для розуміння захисту в межах зазначеного підходу (в аспекті протиставлення захисту відповідальності) є те, що він розвивався в межах концепції функціонального розподілу правовідносин на регулятивні та охоронні.

Поєднання зазначених двох гіпотез, а саме протиставлення захисту відповідальності як такого впливу, що спрямований на відновлення становища, а не на покарання, а також, що захист здійснюється в окремому правовідношенні, відмінному за своєю природою від того, яке існувало до порушення, є ключовим для розуміння сучасних домінуючих підходів до цілей та способів захисту. Якщо завданням охоронного права є захист порушеного регулятивного права, а саме охоронне право має самостійне та, на цьому етапі, вже незалежне існування, то можливо припустити, що те, як здійснюватиметься захист регулятивного права залежатиме не тільки від нього самого, а й від низки інших моментів. Іншими словами, догматична структура захисту права, яка вибудовується відповідно до концепції виділення окремих охоронних правовідносин, в рамках яких здійснюється захист, на теоретичному рівні допускає багатоманіття цілей та способів захисту [74, с. 26].

Оскільки ціллю впливу виступає правове становище особи, чиє право було порушене, і цей вплив здійснюється в межах окремих правовідносин зі своєю самостійною функцією та заснованих на самостійній нормі права, то зміст цього впливу (захисту) не обов'язково повинен визначатись змістом порушеного суб'єктивного права. Зазначена теза широко стверджується в науковій літературі. Зокрема, вказується, що спосіб захисту детермінується не тільки змістом та видом порушеного права, а й залежить від характеру порушення [13, с. 115], від мети, що ставить перед собою постраждала особа [101, с. 68]. Так, на думку, А. Г. Яреми, «порушене право або інтерес мають захищатись передбаченими законом або договором способами, а також способами, хоч і не передбаченими законом, але такими, що відповідають змісту порушеного права, способу його порушення та наслідкам, які спричинило це порушення» [125, с. 198-199.]. С. Я. Вавженчук відзначає, що способи, заходи, засоби захисту залежать від характеру та виду суб'єктивного права, що порушене, оспорене чи може бути порушене, від характеру та виду правопорушення, від підстави виникнення способу захисту [19, с. 305]. Зміщення акценту з власне змісту порушеного суб'єктивного права на сам захист в теоретичній площині дозволяє розширити коло цілей захисту.

Видається доцільним навести позиції сучасних вчених щодо формулювання цілей захисту. С. Я. Вавженчук стверджує, що «міри захисту трудових прав направлені на відновлення права, у тому числі на виконання примусового обов'язку, відновлення правового становища потерпілого, припинення порушення (явної загрози порушення)» [20, с. 227]. На думку В. Я. Бурака «метою застосування правових способів захисту порушених або оспорюваних трудових прав і законних інтересів є захистити та відновити ці права, відновити попереднє становище суб'єкта трудових правовідносин», а також для компенсації шкоди, заподіяної порушенням прав [16, с. 255].

О. В. Бринцев стверджує, що мета захисту полягає в усуненні перешкод у здійсненні права і «з досягненням цієї мети спосіб захисту права вичерпує себе» [15].

Дещо ширше призначення захисту прав визначає Ю. Д. Притика, вказуючи, що призначенням захисту прав є усунення перешкод на шляху здійснення прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення [97, с. 16-17].

Н. Д. Гетьманцева та І. Г. Козуб вказують, що призначення способу захисту полягає у відновленні, визнанні, встановленні прав та законних інтересів особи [32, с. 37]. І. В. Лагутіна вказує, що мета захисту трудових прав досягається шляхом «припинення і попередження порушень трудового законодавства, поновлення порушених чи оспорюваних трудових прав і відшкодування заподіяної шкоди» [64, с. 16]. В. М. Андрійв відзначає, що способи захисту трудових прав застосовуються «для припинення порушень трудового законодавства, усунення порушень трудових прав і компенсації майнової (моральної) шкоди» [8, с. 20]. За твердженням В. І. Журавель індивідуальні способи захисту застосовуються «з метою відновлення, визнання та/або встановлення його прав, свобод та законних інтересів» [46, с. 142].

А. Жук зауважує «бажаний для особи результат є метою захисту суб'єктивного цивільного права, якою може бути: відновлення порушеного права; компенсація збитків, завданих порушенням чи невизнанням права; запобігання порушенню права» [44, с. 11].

Широко завдання захисту права пропонує розуміти Т. П. Єгорова-Луценко. Вчена пише, що «завданнями захисту трудових прав працівників сільського господарства є забезпечити стабільність та безпечність умов праці під час переходу до нових технологій та міжнародної торгівлі» [41, с. 244].

А. О. Падалка відзначає, що «метою захисту в трудових правовідносинах є досягнення за допомогою законодавства про працю правової захищеності працівників» [85, с. 17].

Е. В. Бабенко, досліджуючи питання захисту трудових прав працівників при припиненні трудових правовідносин, вказує, що метою захисту «у широкому сенсі є легальна протидія компетентним суб'єктом ... здійсненому та/або здійснюваному

порушенню трудових прав під час припинення вказаних правовідносин, відновлення порушених трудових прав, а також усунення бар'єрів для реалізації працівником їх трудових прав і створення сприятливих умов для реалізації ними цих прав» [11, с. 284]. Окрім того, вчений відзначає, що для захисту характерна також превентивна мета, яка полягає в мінімізації випадків порушення трудових прав [11, с. 284].

Отже, наведені позиції вчених передбачають множинність можливих цілей захисту права, а відтак вказаний підхід можна назвати широким або ж плюралістичним. Теоретичною основою цього підходу, на наш погляд, є концепція функціонального поділу правовідносин на регулятивні та охоронні. Охоронні правовідносини «відриваються» від регулятивних та отримують самостійне буття в онтологічному та функціональному вимірах. Така самостійність надає фундамент для виокремлення різних цілей захисту прав.

Узагальнюючи, можна виділити два підходи до визначення захисту права в його матеріально-правовому значенні. Перший підхід полягає в тому, що захист є стадією розвитку суб'єктивного права або ж право на захист розглядається як право, в яке перетворюється суб'єктивне право в результаті його порушення. Право на захист, відтак є носієм того ж інтересу, який втілювався у суб'єктивному праві до порушення. Таким чином, можна припустити, що ціллю захисту виступає реалізація суб'єктивного права, що було порушене або ж, іншими словами, втілення інтересу, вміщеного в цьому суб'єктивному праві. Однак, якщо на стадії до порушення права цей інтерес реалізується в добровільному порядку, то після порушення реалізація інтересу здійснюється шляхом застосування заходів примусу. Отже, з цієї точки зору ціль захисту полягає в здійсненні права або ж реалізації інтересу, втіленого в праві. Так, Г. Демеліус стверджував, що усунення порушення може бути здійснене двома способами: шляхом вчинення дії, що й мала бути вчинена, або шляхом заміни цієї дії іншою (еквівалентним виконанням) [135, с. 139-140]. Отже, згідно з першим підходом захист розглядається як етап розвитку суб'єктивного права, що полягає в примусовій реалізації суб'єктивного права або реалізації втіленого в праві інтересу.

Ціль захисту, таким чином, повинна формулюватись як реалізація змісту порушеного суб'єктивного права. Оскільки розглядуваний підхід дозволяє сформулювати єдину ціль захисту, то цей підхід можна назвати вузьким або ж моністичним.

До зовсім інших висновків можна дійти, якщо розглядати захист і право на захист як явища, генетично пов'язані із правом, що було порушене, однак як такі, що існують самостійно в онтологічному та функціональному відношенні. Іншими словами, якщо визнавати за правом на захист самостійне та відокремлене від порушеного права існування, як це передбачається прихильниками концепції охоронних відносин. Окреслена функціональна самостійність захисту та права на захист дозволяє вести мову про значно ширший перелік цілей захисту [75, с. 247]. Відтак, вчені виділяють низку аспектів (цілей), на досягнення яких може бути спрямований захист. Такими аспектами визначаються, зокрема, попередження порушень, припинення порушень, усунення порушень, поновлення права чи відновлення становища тощо. Надати вичерпний перелік або вичерпну класифікацію цілей захисту в межах такого підходу складно. Зазначена позиція наразі стосовно розуміння цілей захисту відіграє домінуючу роль в українській юридичній науці. Оскільки передбачається, множинність цілей захисту, то описаний вище підхід можна назвати широким або ж плюралістичним.

І вузький, і широкий підходи пов'язують захист із правопорушенням. Втім, якщо за вузьким підходом правопорушення лише уможлиблює примусову реалізацію інтересу управненої особи, то широкий підхід вбачає ціль захисту не тільки в здійсненні інтересу управненої особи, а й також у впливі на порушення, його усуненні, відновленні правових відносин, що існували до порушення тощо. Важливо зауважити, що в «поле уваги» захисту за широким підходом потрапляє, окрім правового становища постраждалої особи, також саме правопорушення, правовідносини між сторонами та фактичне становище сторін.

1.2. Поняття способу захисту трудового права

Деякі підходи до визначення способу захисту трудового права. При аналізі поняття способу захисту трудового права, слід виходити з того, що будь-яке суб'єктивне право особи у своїй основі передбачає взаємну співдію з іншими суб'єктами. Задоволення (правового) інтересу особи так чи інакше здійснюється у взаємодії з іншим суб'єктом (суб'єктами): або за рахунок дій іншого суб'єкта, або за рахунок його майна. Дії суб'єкта, через які переслідується та досягається інтерес, можуть полягати в активній поведінці (наприклад, виконання працівником роботи в межах визначеної трудової функції) або в пасивній поведінці (наприклад, відсутність дій з боку роботодавця, що порушують честь та гідність працівника). Окрім того, правовий інтерес суб'єкта може досягатись за рахунок майна зобов'язаного у правовідношенні суб'єкта (наприклад, у разі відрахування роботодавцем коштів із заробітної плати працівника). Іншим важливим застереженням, яке слід неодмінно враховувати при дослідженні поняття та конкретних видів способів захисту трудових прав є те, що способи захисту доступні не тільки працівнику, а й роботодавцю. Регулювання трудових відносин, відтак, повинне усувати шкідливий дисбаланс у правах і обов'язках сторін трудових відносин та у їх правовому статусі, якщо інше об'єктивно не обумовлено необхідністю підвищеного захисту відповідної категорії суб'єктів [68, с. 161].

В сучасній науці приватного права загалом та трудового права зокрема немає єдиного підходу до розуміння способу захисту суб'єктивного (трудового) права. На наш погляд, таку ситуацію можна пояснити наступними основними причинами [77, с. 121]. По-перше, немає єдиної концепції захисту (як продемонстровано в попередньому розділі) та не до кінця вирішені основні питання захисту, а саме питання цілей захисту, співвідношення захисту із юридичною відповідальністю, відокремлення матеріально-правових аспектів захисту від процесуальних тощо. По-друге, існує низка понять, які використовуються зі значенням, аналогічним або

близьким до значення, яким наділяється термін «спосіб захисту» (йдеться, зокрема, про такі поняття як засіб захисту, захід захисту, міра захисту, міра відповідальності тощо) [77, с. 122]. Часто зустрічається, що те, що одним вченим іменується способом захисту, інший дослідник вважає засобом, заходом чи мірою захисту. Зважаючи на таку значну кількість синонімічних термінів, деякі вчені стверджують про існування відповідного *арсеналу захисту* як загального поняття, яке охоплює конкретні інструменти захисту.

Існування значної кількості підходів до визначення способу захисту обумовлює потребу синтезувати основні підходи в деякі групи. Водночас, перш ніж переходити до аналізу існуючих дефініцій способів захисту трудових прав, слід погодитись із важливою тезою, що «сутність будь-якого способу захисту і головний критерій вибору того чи іншого способу – це той конкретний результат, якого прагне заінтересована у захисті свого права особа» [120, с. 44]. При цьому, аналіз буде здійснюватися, виходячи, передусім, із родового поняття, через яке визначається спосіб захисту права (оперуючи в онтологічних термінах, виокремимо природу або сутність способу захисту згідно з кожним підходом).

Поширеною в українській науці позицією є визначення способу захисту як *дії або сукупності дій*. В якості родового поняття (*genus*) для способу захисту пропонується дія. Якщо ж аналізувати видову ознаку (*differentia*), що пропонується вченими в межах цієї концепції, то можна виділити декілька субпідходів.

По-перше, висловлюються погляди, що спосіб захисту слід розуміти як дію, за допомогою якої досягається відповідна ціль захисту. Видовою ознакою способу захисту, яка вирізняє його з-поміж інших видів цього роду (з-поміж дій), визнається здатність відповідної дії досягнути конкретну ціль захисту. На думку Н. Д. Гетьманцевої та І. Г. Козуб, «спосіб захисту – сукупність дій, за допомогою яких відновлюються, визнаються, встановлюються права та законні інтереси особи. Засіб захисту – це сукупність дій, спрямованих на відновлення, визнання і встановлення прав і законних інтересів особи. Спосіб захисту є засобом для форми захисту. При

цьому кожний спосіб захисту має свої засоби» [32, с. 37]. Л. О. Золотухіна стверджує, що «спосіб захисту – конкретна дія особи щодо захисту порушених прав або законних інтересів» [47, с. 111].

В. В. Петруня відстоює думку, що «способом захисту прав суб'єктів господарювання є сукупність передбачених законом, договором або таких, що не суперечать принципу верховенства права, діянь уповноважених державних органів або суб'єктів господарювання, за допомогою яких може бути досягнуто припинення, запобігання, усунення порушень прав, відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав, відшкодування збитків та здійснено вплив на правопорушника» [88, с. 14]. Як видається, схожої позиції притримується також І. В. Дашутін, відзначаючи, що «основними способами захисту трудових прав є державний нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, захист трудових прав працівників профспілками, захист трудових прав шляхом вирішення трудових спорів у комісіях по трудових спорах, судовий захист, а також самозахист трудових прав» [37, с. 7]. Досить широко способи захисту розуміє і А. О. Падалка, відносячи до способів захисту «належне нормативно-правове закріплення трудових прав та державний нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства та інших нормативних правових актів, які містять норми трудового права» [85, с. 95].

По-друге, вченими також відстоюється позиція, що передбачає розуміння способу захисту як дії, що *спрямована* на досягнення відповідної цілі захисту. Критерієм, при такому підході, вважається, власне, спрямованість дії на досягнення конкретного результату, що приймається як *ціль* захисту. Так, за твердженням Т. О. Родоман «спосіб захисту можна визначити як закріплені законом або договором допустимі дії або бездіяльність (або їх сукупність), спрямовані на попередження, припинення порушення права, а також на його відновлення» [101, с. 68]. І. В. Лагутіна відстоює думку, що способами захисту трудових прав та законних інтересів працівників є «сукупність дій, що застосовуються юрисдикційними органами, самою уповноваженою особою чи її представником (профспілкою, іншими

представниками працівників) з метою захисту трудових прав і законних інтересів шляхом припинення і попередження порушень трудового законодавства, поновлення порушених чи оспорюваних трудових прав і відшкодування заподіяної шкоди» [64, с. 16]. Г. І. Чанишева визначає способи захисту трудових прав як сукупність дій з метою захисту трудових прав та законних інтересів шляхом припинення і попередження порушень, поновлення трудових прав і відшкодування заподіяної шкоди [119, с. 143]. Схожу позицію висловлює Я. В. П'янова, визначаючи спосіб захисту як «систему законних (визначених чи допущених законом) дій суб'єктів захисту (управнених осіб та/або юрисдикційних органів) та матеріально-правового юридичного ефекту цих дій (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дає можливість тим чи іншим чином попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу» [84, с. 13]. В галузі трудового права схожий підхід пропонується С. І. Ілларіоною: спосіб захисту трудових прав та інтересів працівників розглядається як «сукупність дій, що застосовуються юрисдикційними органами, самою уповноваженою особою чи її представником (профспілкою, адвокатом, іншими представниками працівників) з метою захисту трудових прав і законних інтересів у кожному конкретному випадку шляхом припинення і попередження порушень трудового законодавства, поновлення порушених чи оспорюваних трудових прав і відшкодування заподіяної шкоди, що знаходить своє відображення в межах тієї чи іншої форми захисту трудових прав» [49, с. 6, 10].

Спільним для зазначених субпідходів в межах концепції способу захисту як дії є визначення способу захисту через родові поняття дії, яка при цьому певним чином підпорядкована цілі захисту (в якості інструмента чи в аспекті спрямованості на її досягнення) [77, с. 122]. З одного боку така ідея забезпечує «гнучкість», тобто дозволяє використовувати термін «спосіб захисту» для позначення широкого кола юридичних явищ. Іншою стороною такої «гнучкості» є нечіткість підходу та

відсутність власне юридичної кваліфікації способу захисту. Відтак, це зумовлює також відсутність чітких критеріїв для визначення того, які саме явища можуть вважатись способами захисту. Якщо спосіб захисту вважати дією, за допомогою якої досягається ціль захисту, або яка спрямована на досягнення цілі захисту, то під це визначення можна підвести значну кількість явищ, включаючи явища неюридичного характеру (можна навести приклади, які вже згадувались вище: подання позовної заяви до суду, звернення за допомогою до адвоката, письмова вимога до роботодавця тощо).

З метою уникнення вказаної вище надмірної «широти» визначення, прихильники концепції *способу захисту як дії* часто вводять додаткову ознаку, – що спосіб захисту має бути передбачений законодавством чи договором. Водночас така ознака способів захисту (їх нормативна або договірна закріпленість) є виключно формальною. З одного боку, ця ознака звужує та конкретизує перелік дій, що можуть вважатись способами захисту. Однак це досягається формальним способом, жодним чином не розкриваючи природи досліджуваного об'єкта. Оскільки, під критерій дії, який спрямований на досягнення цілі захисту чи за допомогою якого досягається ціль захисту, підпадає широке коло явищ, то основним критерієм віднесення того чи іншого інструмента (дії, засобу) до способів захисту, по суті, стає його закріпленість в нормативному акті. Іншими словами, це можна описати формулою «якщо законом чи договором це названо способом захисту, – то це спосіб захисту». Таке розуміння способу захисту, безумовно, є корисним в правозастосовній практиці, оскільки пропонує чіткий перелік способів захисту. В той же час, підхід має суттєві недоліки. По-перше, він не дозволяє пояснити, чому той чи інший інструмент (засіб, дію, вимогу) необхідно включити до переліку способів захисту. Це позбавляє законодавчу та правозастосовну діяльність наукового підґрунтя, зумовлюючи ризик нормотворчої та правозастосовчої невизначеності. Між тим, завданням юридичної науки, власне, і є розкриття об'єктивних аспектів у правовій взаємодії суб'єктів, яке не зводиться до дослідження текстів нормативно-правових актів чи, тим паче, договорів. По-друге,

створюється можливість закріплення законодавцем широкого переліку способів захисту і, як наслідок, постає проблема вибору способу захисту. Звідси, на наш погляд, частково бере своє коріння проблематика встановлення належного або ефективного способу захисту.

Отже, відповідно до першого підходу (групи підходів) спосіб захисту визначається в якості дії, за допомогою якої досягається певна ціль захисту, або яка спрямована на досягнення відповідної цілі захисту.

Згідно з другою концепцією, спосіб захисту розуміється не як власне дія або сукупність дій, а як *спосіб (прийом) дії*, тобто як деяка модель здійснення захисту. Як зазначає С. Я. Вавженчук, способом захисту трудових прав є дозволений або не заборонений законом напрям, прийом, метод щодо здійснення відповідних дій охоронного характеру, направлених на відновлення права, правового становища, виконання примусового обов'язку, припинення порушення тощо [19, с. 304]. На думку Т. М. Підлубної, «способами захисту є правові прийоми, за допомогою яких заінтересована особа має змогу відновити своє порушене, оспорюване чи невизнане право та інтерес» [89, с. 13]. Ознаки вказаного підходу можна віднайти й у позиції І. Й. Пучковської, яка вказує, що «під способом захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів розуміються визначені законом або договором матеріально-правові заходи, спрямовані на відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника» [100, с. 346]. Отже, друга група підходів пропонує розглядати спосіб захисту більш абстраговано, порівняно із концепцією «спосіб захисту – дія», акцентуючи увагу, що спосіб захисту є не самою дією, а способом, напрямом дії. Зазначене дозволяє дедукувати вкрай важливий висновок, – що один і той самий спосіб захисту може втілюватись в різних діях.

Третя концепція способу захисту пропонує строгу юридичну кваліфікацію цього явища, стверджуючи, що способом захисту є *матеріально-правова вимога*. О. Є. Сонін вказує, що під способом захисту трудових прав розуміється «матеріально-правова вимога, яка може бути висунута управненою особою до її

контрагента у певних правовідносинах на випадок порушення, невизнання чи оспорення прав такої особи» [106, с. 265]. М. М. Гудима-Підвербецька зазначає, що «спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав можна визначити як обрану суб'єктом, право якого порушене, невизнане чи оспорене, конкретну матеріально-правову вимогу, що спрямована на припинення правопорушення й відновлення порушеного права та справляє вплив на порушника, реалізована безпосередньо суб'єктом або через компетентний орган, залежно від обраної ним форми захисту» [35, с. 118].

Концептуальною заслугою визначення способу захисту через матеріально-правову вимогу є спроба «прив'язати» спосіб захисту до чітких догматичних орієнтирів, без використання нетехнічного терміну «дія». Спосіб захисту розглядається в якості матеріально-правової вимоги. Виходячи з традиційного розуміння суб'єктивного права як міри можливої поведінки суб'єкта, спосіб захисту можна вважати суб'єктивним правом. Іншими словами, спосіб захисту розкривається як суб'єктивне право, що наявне в особи внаслідок порушення права такої особи. Якщо послуговуватись термінологією Савіньї, то спосіб захисту є позовом (*actio*), в який, внаслідок порушення, перетворилось суб'єктивне право особи. В концепції виділення функціонально самостійних охоронних правовідносин спосіб захисту вважатиметься суб'єктивним охоронним (захисним) правом.

В межах підходу щодо способу захисту як матеріально-правової вимоги вченими не уточняється ступінь абстракції, яку втілює цей спосіб захисту. Якщо спосіб захисту вважати матеріально-правовою вимогою, то способами захисту слід визнати вимогу працівника про поновлення на роботі, про стягнення коштів за вимушений прогул, про стягнення моральної шкоди тощо (адже це все матеріально-правові вимоги). Відтак, є ризик втратити відмежування способу захисту від суміжних категорій – засобу та заходу захисту. Окрім того, в рамках такого підходу є підстави розуміти спосіб захисту як саме суб'єктивне право.

Слушно зауважує М. В. Ус., вказуючи, що позивач може обрати правильну вимогу (наприклад, вимогу забрати у відповідача річ і передати позивачу), однак

неправильний спосіб захисту (наприклад, речовий позов замість позову з зобов'язання); іншими словами, на думку вченого, одна і та сама вимога може втілюватись у різних способах захисту [116, с. 119]. Те, що одна і та ж по своїй суті вимога може втілюватись (існувати) у різних способах захисту, означає неможливість звести спосіб захисту до конкретної вимоги, що пред'являється управненою особою. Для прикладу, вимога працівника до роботодавця сплатити певну грошову суму може становити примусове виконання обов'язку в натурі (у разі, якщо йдеться про вимогу виплатити заборгованість по заробітній платі), відшкодування моральної шкоди, грошову компенсацію в разі протиправного звільнення тощо. Отже, спосіб захисту як поняття має певну додаткову ознаку, по відношенню до вимоги, в якій цей спосіб втілюється.

Необхідно зауважити, що наведене вище групування підходів не претендує та не може претендувати на повноту; натомість вона має за мету проілюструвати найбільш поширені підходи до розуміння способу захисту трудового права. Водночас, в літературі висловлюються й інші підходи. Так, Р. В. Татарінов наближає спосіб захисту до форми або порядку захисту, стверджуючи: «основними способами захисту трудових прав, свобод та законних інтересів є: судовий захист; державний нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства й інших нормативно-правових актів, що містять норми трудового права; профспілковий захист; самозахист» [110, с. 12-13].

Досліджуючи поняття способу захисту, необхідно зробити важливі методологічні застереження. Передусім, спосіб захисту у функціональному відношенні підпорядкований цілі захисту. Оскільки ціль захисту є абстрактною, то і спосіб захисту не може бути випадковим, а повинен бути абстрактним та типізованим. Питання, відтак, полягає у з'ясуванні того, наскільки абстрактною категорією є спосіб захисту.

При аналізі підходів до розуміння способу захисту було зазначено, що спосіб захисту не може бути ні дією, ні конкретною матеріально-правовою вимогою. Спосіб

захисту не є дією тому, що дія має фактичний характер і тому під поняття способу захисту потраплятиме надто широке коло явищ. Натомість, одна і та ж матеріально-правова вимога може втілювати різні способи захисту, що означає, що матеріально-правова не є тотожною способу захисту. Слід погодитись із вченими, які не зводять спосіб захисту до дії, а обґрунтовують це поняття через спосіб, напрям дії тощо. Так, слушним є визначення, яке дає С. Я. Вавженчук, вказуючи, що способом захисту трудових прав є дозволений або не заборонений законом *напрям, прийом, метод щодо здійснення відповідних дій*, направлених на досягнення визначеної цілі захисту тощо [19, с. 304].

На інше вагоме застереження стосовно розуміння способу захисту трудових прав наштовхує сам термін «спосіб». Термін «спосіб» виявляє інструментальний характер способів захисту. Спосіб завжди існує по відношенню до чогось, спосіб існує для якогось результату, мети. М. С. Луців вказує «в основі захисту цивільних прав та інтересів визначальною є мета відновлення майнового становища потерпілого та його правового статусу» [66, с. 75]. Із зазначеним твердженням слід погодитись в тому відношенні, що мета (ціль) визначає сутність захисту та, зокрема, способів захисту. Ціль захисту та спосіб захисту відносяться між собою так, що досягнення цілі захисту відбувається внаслідок реалізації способу захисту. Отже, спосіб захисту повинен визначатись через ціль захисту.

Погляд щодо розуміння способу захисту трудового права через призму цілі, переслідуваної захистом, відображений у вітчизняній літературі (як показано вище, при аналізі підходів до визначення захисту). Іноземні вчені також підходять до визначення поняття способу захисту крізь призму цілі. У. Губер стверджує, що способи захисту (нім. – «Rechtsbehelfe»), які закон надає кредитору на випадок невиконання або неналежного виконання, виконують, насамперед, функцію забезпечення ефективних санкцій і в такий спосіб забезпечити та стабілізувати принцип «*pacta sunt servanda*» (лат. – угоди мають виконуватись) [142, с. 320]. На думку А. Шварца, ціллю договірних способів (засобів) захисту (англ. «remedies») є

«постановлення» управненої сторони, право якої було порушене, в таку позицію, в якій вона б перебувала, якби зобов'язана сторона здійснила належне виконання [185, с. 271].

Отже, ключовим для визначення поняття способу захисту трудового права та, відповідно, виокремлення їх видів є встановлення нормативної цілі, що переслідує ця група способів захисту.

Деякі питання групування способів захисту. Питання щодо класифікації чи групування способів захисту прав в тому числі трудових прав викликає широкі дискусії щодо вчених. Дослідники, як буде більш детально показано нижче, пропонують різноманітні підходи до об'єднання способів захисту у види або групи. На наш погляд, складність провести класифікацію способів захисту пов'язана з тим, що поняття способу захисту охоплює широке коло методів та прийомів, за допомогою яких досягаються цілі захисту. Множинність цілей захисту як інституту породжує складність класифікації способів захисту. Враховуючи це, деякі вчені не здійснюють класифікацію, а наводять конкретний перелік способів захисту [27, с. 97].

Окремо слід зазначити, що трудове законодавство України чітко не визначає перелік доступних суб'єктам способів, засобів чи заходів захисту. Норми, які стосуються захисту прав та визначають конкретні способи захисту, «розсіпані бісером по всьому масиву трудового законодавства, що ускладнює їх виокремлення та з'ясування правової природи та ефективності застосування» [17, с. 446-447]. Це, зокрема, зумовлює невизначеність прав працівника, які той має при захисті своїх прав [51, с. 132]. Нормативне врегулювання вказаних питань має важливе значення для ефективного та прогнозованого захисту учасниками трудових відносин своїх прав. Як зазначає С. Я. Вавженчук, «ювелірна виваженість нормативно-правових норм, що регулюють захисні відносини у трудовому праві, впливає на тонкий баланс інтересів сторін у трудових відносинах» [24, с. 69]. З огляду на це не можна не погодитись із позицією, що ефективне правове поле сприяє забезпеченню соціальних

пріоритетів у трудовому праві та уможлиблює «нівелювання правовими механізмами протистояння суб'єктів трудового права» [23, с. 278].

Як вказано в попередньому пункті спосіб захисту слід розуміти як напрям, прийом, метод дії для досягнення відповідної нормативної цілі захисту. В літературі існує низка підходів щодо класифікації або згрупування способів захисту в конкретні види або групи. Зокрема, способи захисту можуть класифікуватись (згруповуватись) на підставі форми або порядку, в яких вони реалізуються. Так, виділяють, для прикладу, юрисдикційні та неюрисдикційні способи захисту. Водночас, більш значима в аспекті цієї роботи класифікація (групування) способів захисту здійснюється на підставі спрямованості способів захисту, тобто їх цілі. Якщо ж за підставу групування береться декілька критеріїв, то критерій цілі захисту, часто визнається основним критерієм.

Г. Трейтель не здійснює чіткої класифікації способів захисту (remedies) та не виділяє єдиного критерію класифікації, застосування якого задовольняло б критерій цієї логічної операції. Вчений, натомість, здійснює групування доступних способів захисту (remedies) із виділенням різних груп, об'єднаних за певним критерієм або ознаками схожості. Як видається, критеріями, за яким Г. Трейтель пропонує групувати способи захисту є, по-перше, порядок застосування відповідного способу захисту та, по-друге, метод, об'єкт впливу того чи іншого способу захисту. Вчений, відтак, виділяє наступні групи способів захисту: 1) примусове виконання (англ. «specific relief»), заміна виконання (англ. – «substitutionary relief»), розірвання (англ. – «termination»), 2) судові (юрисдикційні) способи та самозахист (англ. – «self-help»), 3) цивільно- та кримінально-правові способи захисту; 4) штрафна міри в цивільних позовах (англ. – «penalties in civil actions»); 5) вимоги про визнання (англ. – «declarations»), 6) адміністративні способи захисту [187, с. 3-5].

В українській науковій літературі за критерієм спрямованості способу захисту (його цілі) вчені виділяють декілька груп способів, при цьому, дуже часто кількість та найменування цих груп або видів способів захисту відрізняються. Так, в літературі

вказується, що, з огляду на цільове призначення заходів захисту у трудовому праві, їх підрозділяють на заходи, що відновлюють попередній стан суб'єкта трудового права, та заходи, що направлені на примусове виконання обов'язку [52, с. 327].

В. Я. Бурак, керуючись метою існування способів захисту, виділяє наступні їх групи: відновлювальні, забезпечувальні, припиняючі, компенсаційні [16, с. 258]. На думку В. М. Андріїва, «способи захисту трудових прав, які реалізуються у рамках юрисдикційної форми, залежно від характеру впливу на порушника можна класифікувати на поновні, припиняючі та компенсаційні» [8, с. 20].

Р. О. Стефанчук пропонує класифікувати способи захисту особистих немайнових прав на превентивно-пресікальні способи захисту (спрямовані на попередження та припинення порушення), відновлювальні способи захисту (спрямовані на відновлення порушеного права) та компенсаційні способи захисту (спрямовані на додаткове компенсування збитків, що пов'язані з порушенням особистого немайнового права) [108, с. 194]. У. Б. Воробель пропонує усі способи захисту цивільних прав та інтересів розподілити на чотири групи: 1) відновлювальні (віндикація, реституція та інші); 2) присікальні (припинення дій, які порушують право, визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, припинення правовідношення, визнання правочину недійсним та ін.); 3) компенсаційні (заміна предмету виконання його еквівалентом, відшкодування збитків); 4) охоронно-забезпечувальні (визнання права, зміна правовідношення, примушення до виконання зобов'язання в натурі) [31, с. 224]. М. С. Луців, досліджуючи способи захисту майнових прав інвесторів у сфері будівництва житла виділяє такі види способів захисту прав інвесторів: 1) відновлювально-компенсаційні та 2) припиняючі правопорушення [66, с. 73].

Здійснення класифікації чи групування способів захисту трудових прав не є предметом цієї роботи. В межах цього дослідження варто зазначити, що вчені, як

правило, сходяться у виокремленні відновлювальних способів захисту в окрему групу способів захисту на підставі окремої цілі цієї групи способів захисту.

1.3. Поняття та види відновлювальних способів захисту трудових прав

В попередньому підрозділі зауважено, що відновлювальні способи захисту визначаються через ціль, що переслідується відповідним способом захисту. В цьому аспекті видається важливим дослідження практики Європейського суду з прав людини. Європейський суд з прав людини в своїй практиці використовує концепт *restitutio in integrum*, який уособлює деяку ціль, стандарт, який має бути досягнений державою при захисті прав людини. Хоча в розумінні Європейського суду з прав людини *restitutio in integrum* є ширшим, ніж відновлювальні способи захисту (як буде показано нижче), однак, аналіз цього концепту дає необхідний фундамент для дослідження відновлювальних способів захисту та дає орієнтири щодо стандартів при застосуванні відновлювальних способів захисту.

Трудові права в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці ЄСПЛ. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (далі в цьому підрозділі – Конвенція), будучи традиційним ліберальним актом, передбачає врегулювання лише обмеженого кола трудових питань, а саме Конвенцією забороняються рабство і примусова праця (стаття 4), та гарантується свобода створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів (стаття 11) [163, с. 317]. Однак, як зазначають дослідники, Суд застосовує інтегративний підхід до тлумачення; в результаті застосування такого підходу деякі соціальні та трудові компоненти визнають істотними елементами Конвенції і тому повинні бути захищеними [162, с. 537-538]. Окрім того, є підстави вважати, що трудові відносини в низці випадків слугують фактичним контекстом, на тлі якого порушуються захищені Конвенцією права; в таких випадках, захищаючи

відповідні визнані Конвенцією права, Суд робить висновки в аспекті саме трудових відносин [72, с. 255-256].

Зазначене є, зокрема, актуальним в контексті права на повагу до приватного і сімейного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції. Наприклад, у рішенні у справі *Niemietz v. Germany* Суд відзначив, що поняття «приватне життя» поширюється і на трудові відносини: «немає принципових причин, чому таке розуміння поняття «приватне життя» має сприйматися так, що воно виключає діяльність професійного або ділового характеру, оскільки, зрештою, упродовж свого трудового життя більшість людей мають значну, якщо не найбільшу, можливість розвитку стосунків із зовнішнім світом» [168]. Схожим чином, в низці рішень Суд відзначає існування зобов'язань держави щодо «ефективного стримування загроз праву на життя і здоров'я особи, у тому числі і у виробничому середовищі» [115, с. 56], тобто в контексті питань трудового права.

Відтак, еволюційний та цільовий підхід до інтерпретації змішує визнати, що багато прав, гарантованих Конвенцією можуть зазнавати впливу від рішень щодо трудових питань, особливо враховуючи, що для багатьох людей місце роботи є тим місцем, де формуються особисті відносини, захищені статтею 8 Конвенції [169, с. 2].

Таким чином, попри те, що, як відомо, Суд, переважно захищає політичні та громадянські права, в практиці Суду наявне місце і для захисту прав, що мають пряме відношення до трудового права. Передусім, йдеться про статтю 4 (заборона рабства та примусової праці) та статтю 11 (свобода створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів) Конвенції. Окрім того, зважаючи на значення, яке мають трудові відносини у житті члена суспільства, в т.ч. для розвитку особистих відносин із іншими людьми, захист трудових прав може відбуватись в межах статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя).

Поняття *restitutio in integrum* за Конвенцією та практикою Суду. Для вирішення питань, пов'язаних із змістом та призначенням *restitutio in integrum* крізь призму Конвенції та практики Суду, необхідно розглянути відповідний нормативний

контекст. Питання змісту *restitutio in integrum* тісно пов'язане із положеннями статті 41 Конвенції⁷. Стаття 41 Конвенції передбачає: «Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або Протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише *часткове відшкодування*, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні *справедливу сатисфакцію*» [56] (курсив мій – А. М.).

В українському перекладі цієї статті йдеться про часткове *відшкодування*, тоді як в автентичній редакції, викладеній англійською, вказується на «the internal law... allows only *partial reparation* to be made, the Court shall, if necessary, afford *just satisfaction* to the injured party» [138] (курсив мій – А. М.). Англійське слово «reparation», окрім відшкодування (плати за спричинену шкоду), може також позначати акт заміни чи ремонту частин об'єкта або структури, відновлення чогось до хорошого або належного стану чи рівня, лікування травми тощо [171]. В іншій автентичній редакції Конвенції – французькою мовою – в указаному місці йдеться про усунення наслідків порушення. Як буде показано нижче, більш коректним терміном для перекладу «partial reparation» був би не термін «часткове відшкодування», а «часткове відновлення», оскільки «відшкодування», як правило, передбачає грошову виплату. Тоді як *partial reparation*, про яке йдеться в статті 41 Конвенції стосується певного фактичного результату в якості реакції держави-учасниці на порушення.

Призначенням статті 41 Конвенції є надання Суду компетенції присуджувати потерпілій особі справедливу сатисфакцію та визначення умов, коли рішення про надання заявнику справедливої сатисфакції є можливим [166, с. 216]. Згідно з буквральним тлумаченням статті 41 Конвенції умовами для присудження Судом справедливої сатисфакції є (i) факт порушення та (ii) можливість лише часткового відшкодування (англ. – *only partial reparation*) за внутрішнім правом відповідної

⁷ В первинній редакції Конвенції аналогічною за змістом та призначенням була стаття 50.

держави [166, с. 216]. Питання щодо умов, які мають бути наявні, щоб Суд мав повноваження присудити справедливу сатисфакцію, аналізувалось у т. зв. Справі про бродяжництво (*Vagrancy cases*) [166, с. 216]. Суд вказав, що Конвенція, уповноважуючи Суд присуджувати справедливу сатисфакцію, спеціально мала на увазі випадки, коли (і) природа шкоди така, що робить можливим цілковите усунення наслідків порушення (англ. – «*the nature of the injury would make it possible to wipe out entirely the consequences of a violation*») та (ii) незважаючи на це, внутрішнє право держави не дозволяє це зробити [133]. Іншими словами, йдеться про таку ситуацію, коли повне відновлення становища є можливим, однак внутрішнє право держави не допускає цього.

В указаному рішенні Суд робить спробу подолати зазначене буквально тлумачення цієї норми та розширити сферу її застосування, тобто розширити гіпотезу, в межах якої Суд уповноважується присуджувати до справедливої сатисфакції. За буквальним тлумаченням справедлива сатисфакція допускається тоді, коли відновлення (англ. – *reparation*) є можливим, однак не передбачається внутрішнім правом держави. Суд, натомість, вказує, що справедлива сатисфакція застосовується і в тому разі, коли таке відновлення взагалі є неможливим. Так, Суд, керуючись правилом *a fortiori*, робить висновок, що повноваження присудити справедливу сатисфакцію тим більше поширюється на випадки, коли *restitutio in integrum* є неможливим, враховуючи саму природу шкоди (англ. – «*where the impossibility of restitutio in integrum follows from the very nature of the injury*») [133].

Отже, випадки присудження Судом справедливої сатисфакції розпадаються на дві групи. По-перше, справедлива сатисфакція присуджується, коли повне відновлення потерпілої особи є можливим, однак внутрішнє право держави не дозволяє або не має засобів для досягнення цього результату. Вказана група випадків передбачена безпосередньо текстом Конвенції. По-друге, справедлива сатисфакція присуджується, коли природа шкоди така, що робить неможливим повне відновлення. Ця гіпотеза для справедливої сатисфакції встановлена практикою Суду.

Далі необхідно з'ясувати природу *відшкодування* (відновлення, англ. – reparation), неповнота якого є підставою для справедливої сатисфакції (яка, як правило, втілюється у виплаті грошової суми на користь потерпілої особи). Суд прямо вказує, що *відшкодування* (відновлення, англ. – reparation) не є безумовним, тобто таким, що можливе в будь-яких випадках [133]. Відтак, природа *відшкодування* така, що воно не може бути досягнене в кожній ситуації.

Наступним кроком є встановити зв'язок між *відшкодуванням* (відновленням, англ. – reparation) та *restitutio in integrum*, яке є предметом цього дослідження. Виявляється, що *відшкодування* (відновленням, англ. – reparation) є тотожним із *restitutio in integrum*, що слідує із наступного твердження Суду: «Немає сумнівів, що в угодах, з яких був запозичений текст Статті 50, більш конкретно розглядали випадки, коли характер шкоди робив можливим *цілковите усунення наслідків порушення*, однак національне право відповідної держави перешкоджало цьому. Незважаючи на це, положення Статті 50, які визнають компетенцію Суду присуджувати потерпілій стороні справедливу сатисфакцію, також покривають випадок, коли *неможливість restitutio in integrum* слідує із самої природи шкоди...» [133].

В першому реченні йдеться про випадки, коли *відшкодування* є можливим; для чого використовується термін «*цілковите усунення наслідків порушення*» (англ. – «wipe out entirely the consequences of a violation»). В другому реченні для позначення очевидно протилежної ситуації використовується термін «*неможливість restitutio in integrum*» (англ. – «the impossibility of restitutio in integrum»). Таким чином, є підстави констатувати синонімічне використання Судом термінів «*відшкодування*» (відновлення, англ. – reparation), «*цілковите усунення наслідків порушення*» та «*restitutio in integrum*». Варто повторно наголосити, що з указаних положень слідує, що Суд, для вказівки на повне усунення наслідків порушення, використовує термін *restitutio in integrum*. Отже, *restitutio in integrum* згідно з зазначеним рішенням Суду позначає повне усунення наслідків порушення. Такий підхід до розуміння *restitutio*

in integrum був підтверджений Судом і в низці наступних рішень. Зокрема, в рішенні у справі *Akdivar and others v. Turkey* Суд прямо надав визначення *restitutio in integrum*, вказавши, що під *restitutio in integrum* розуміється припинення державою порушення та виправлення (англ. – «reparation») його наслідків так, щоб відновити становище, що існувало до порушення настільки, наскільки це можливо [126]. П. Пушкар, коментуючи практику Суду, також зауважує, що *restitutio in integrum* полягає у вимозі поновити положення, яке існувало до порушення (англ. – «to re-establish the status quo ante that existed before the breach occurred») [177, с. 98]. Також в літературі стверджується, що *restitutio in integrum* втілює спрямованість на повне «залагодження» наслідків порушення прав людини [131, с. 372].

Необхідно узагальнити зроблені вище висновки. По-перше, відповідно до рішення Суду у Справі про бродяжництво (*Vagrancy cases*) можна стверджувати, що під *restitutio in integrum* розуміється цілковите відшкодування (відновлення, англ. – reparation), що дедукується із статті 41 Конвенції (в первинній редакції Конвенції – із статті 50). Також Суд визначає *restitutio in integrum* як припинення порушення та виправлення (англ. – «reparation») його наслідків так, щоб відновити становище, що існувало до порушення настільки, наскільки це можливо [126]. По-друге, Суд чітко зазначає про існування випадків, коли *restitutio in integrum* є неможливим і це слідує з самої природи шкоди (англ. – «where the impossibility of restitutio in integrum follows from the very nature of the injury») [133]. Судом чітко проводиться дихотомія між випадками, коли існує можливість повного усунення наслідків порушення, та випадками, при яких *restitutio in integrum* є неможливим.

Ознаки *restitutio in integrum*. Вище було встановлено, що в контексті статті 41 Конвенції *restitutio in integrum* можна визначити через цілковите відшкодування (відновлення, англ. – reparation). Однак Конвенція не містить визначення «цілковитого відшкодування» та не розкриває його зміст. Відтак, держави, загалом, вправі самостійно визначати, які конкретні відновлювальні заходи потрібно вжити [183, с. 72-73].

В догматичному ключі істотну допомогу в тлумаченні *restitutio in integrum* є твердження Суду про те, що існують ситуації, в яких *restitutio in integrum* є неможливим. Судом прямо вказується, що існують випадки неможливості *restitutio in integrum*, які зумовлені природою шкоди, або ж, іншими словами, випадки неможливості цілковитого усунення наслідків порушення. Слід поставити питання: яке значення слід приписати *restitutio in integrum*, щоб воно, по-перше, було неможливим та, по-друге, щоб ця неможливість зумовлювалась природою шкоди. Переформулюючи це питання, якою є природа цілковитого усунення наслідків порушення, щоб таке усунення було неможливим в силу природи заподіяної шкоди?

Один із можливих підходів до вирішення цього питання, на нашу думку, може ґрунтуватись на дихотомії фактичного та формального (нормативного). Твердження, що *restitutio in integrum* є неможливим через характер заподіяної шкоди, явно наштовхує на думку про зв'язок *restitutio in integrum* із сферою фактичного (в протиставлення сфері нормативного) [166, с. 216]. Якщо шкода має таку природу, що повне усунення наслідків порушення є неможливим, то вказане усунення наслідків порушення (*restitutio in integrum*) має фактичну спрямованість. Адже якщо б усунення наслідків порушення (*restitutio in integrum*) розумілось як виключно формальне (нормативне), то воно було б можливим завжди.

Твердження про фактичну спрямованість *restitutio in integrum*, а також окреслення його змісту слід проілюструвати та підтвердити практикою Суду. Виконання рішення Суду та, відповідно, визначення конкретного змісту *restitutio in integrum* здійснюється локальними державними органами; Суд, як правило, утримувався від визначення конкретних заходів, що мають бути вжиті державою [151, с. 835]. Втім існують випадки, коли Суд прямо вказує на конкретний захід, який необхідно вжити державі-порушниці. Так, у справі *Paramichalopoulos and others v. Greece*, де було експропрійовано земельну ділянку заявника, Суд визначив, що держава-відповідач повинна повернути заявнику земельну ділянку протягом 6 місяців, а в протилежному випадку держава повинна сплатити визначену суму коштів

[172]. У справі Олександр Волков проти України Суд прямо вказав про необхідність вжиття конкретного заходу у вигляді поновлення заявника на посаді: «Суд вважає, що за самою своєю природою, встановлена у цій справі ситуація не залишає реального вибору щодо індивідуальних заходів, яких слід ужити, щоб виправити порушення конвенційних прав заявника. З огляду на виняткові обставини справи та нагальну необхідність припинити порушення статей 6 та 8 Конвенції, Суд постановляє, що держава-відповідач повинна забезпечити якнайшвидше поновлення заявника на посаді судді Верховного Суду України» [107] (виділено мною – А. М.).

Окрім прямої вказівки на захід, який повинна вжити держава-порушник, Суд також давав оцінку фактично вжитим державою заходам з точки зору їх достатності для *restitutio in integrum*. В рішенні по справі *Neumeister v. Austria* час, який потерпіла особа провела під вартою, був зарахований в строк покарання у вигляді позбавлення волі; Суд зазначив, що таке відшкодування (відновлення, англ. – reparation) є достатнім [167], а тому присудження справедливої сатисфакції виключається. У справі *Piersack v. Belgium* Судом було встановлено порушення права заявника на справедливий суд (стаття 6 Конвенції), а саме в контексті вимоги щодо безсторонності суду. Заявнику, відтак, була надана можливість повторного розгляду справи в бельгійському суді в межах національного законодавства. Далі, розглядаючи можливість присудження заявнику справедливої сатисфакції, Суд зазначив, що повторний розгляд справи, який був наданий заявнику, призвів до результату, настільки близького до *restitutio in integrum*, наскільки це було можливим згідно з природою речей [173]. Вказані приклади демонструють фактичну спрямованість *restitutio in integrum* згідно з Конвенцією та практикою Суду: зарахування строку та реальний повторний розгляд справи переслідують досягнення фактичного становища. Підсилює вказану аргументацію пряма апеляція Суду до природи речей (англ. – nature of things) у згаданому рішенні по справі *Piersack v. Belgium*.

Отже, із вищенаведеного аналізу слід виокремити декілька суттєвих ознак *restitutio in integrum* в контексті Конвенції та практики Суду. *Restitutio in integrum* визначається через вказівку на повне усунення наслідків порушення, враховуючи природу завданої шкоди. Існують випадки, коли *restitutio in integrum* є неможливим: мислимою є ситуація, коли природа заподіяної шкоди об'єктивно не допускає *restitutio in integrum*.

***Restitutio in integrum* як обов'язок держави-учасниці Конвенції.** Аналіз статті 41 Конвенції показує, що відсутність (повного) *restitutio in integrum* є необхідною умовою для присудження Судом справедливої сатисфакції. Тобто якщо за внутрішнім правом заявнику не було забезпечено *restitutio in integrum*, то це слугує підставою для присудження заявнику справедливої сатисфакції Судом. І навпаки, надання на користь заявника *restitutio in integrum* за національним правом виключає присудження на користь такого заявника справедливої сатисфакції Судом. Відтак, незабезпечення державою-учасницею *restitutio in integrum* зумовлює покладення Судом на цю державу обов'язку надати справедливу сатисфакцію, визначену Судом. Такий погляд на питання дозволяє стверджувати, що Конвенцією непрямо покладається на державу загальний обов'язок забезпечити потерпілій особі *restitutio in integrum*.

Існування в держави-учасниці обов'язку забезпечити *restitutio in integrum* Суд прямо стверджує у рішенні по справі *Paramichalopoulos and others v. Greece*, вказуючи «якщо природа порушення допускає *restitutio in integrum*, то Держава-відповідач повинна забезпечити це» [172]. В рішенні у справі *Iatridis v. Greece* Суд також вказав, що «рішення, в якому він [Суд] встановлює порушення, покладає на державу-відповідача юридичне зобов'язання припинити порушення та відшкодувати його наслідки таким чином, щоб відновити, наскільки це можливо, ситуацію, яка існувала до порушення» [143]. Отже, на державу, яка допустила порушення прав, гарантованих Конвенцією, покладається обов'язок провести *restitutio in integrum*.

Важливою характеристикою обов'язку держави забезпечити *restitutio in integrum* є те, що цей обов'язок не обмежується спроможностями національного права: якщо цілковитому відшкодуванню (відновленню, англ. – reparation) перешкоджають недосконалості національного права, то рішення Суду покладає на державу обов'язок змінити власне національне право у відповідності до вимог Конвенції [183, с. 84].

Висновок про існування обов'язку забезпечити *restitutio in integrum* вимагає дослідити ще одне питання – як бути, коли *restitutio in integrum* є неможливим у відповідній ситуації? Адже як вказав Суд у рішенні по *Vagrancy cases*, справедлива сатисфакція присуджується і в тих випадках, коли *restitutio in integrum* є принципово неможливим. Таким чином, Суд уповноважується присуджувати справедливую сатисфакцію і у випадку, коли відсутність *restitutio in integrum* пов'язане із недосконалістю внутрішнього права, і у випадку, коли *restitutio in integrum* є об'єктивно неможливим. Зазначена абсолютність (безальтернативність) присудження сатисфакції навіть у разі об'єктивної неможливості *restitutio in integrum* викликає міркування стосовно обсягу обов'язку держави-учасниці Конвенції забезпечити *restitutio in integrum*. Можливість присуджувати справедливую сатисфакцію у випадку відсутності *restitutio in integrum* (незалежно від того, чи було воно можливим) можна тлумачити як абсолютну вимогу до держави-учасниці Конвенції надати *restitutio in integrum* [144, с. 68].

Зазначена позиція щодо абсолютного обов'язку надати *restitutio in integrum*, незважаючи на його об'єктивну неможливість, може бути предметом критики. Як вказали деякі судді в окремій думці до рішення по *Vagrancy cases*, позиція щодо присудження справедливої сатисфакції у разі об'єктивної неможливості *restitutio in integrum* передбачає, що існує абсолютний обов'язок держави відновити заявникам свободу, якої вони були позбавлені; однак така позиція суперечить максимі *impossibilium nulla est obligatio* (з лат. – неможливе не може бути предметом обов'язку) [146]. У рішенні по справі *Akdivar and others v. Turkey* Суд дещо

пом'якшив жорсткість такої позиції: якщо *restitutio in integrum* на практиці неможливе, то держави-відповідачі можуть вільно обирати засоби, за допомогою яких вони виконуватимуть рішення, у якому Суд встановив порушення, і Суд не видаватиме відповідних наказів чи декларацій з цього приводу [126].

***Restitutio in integrum* та справедлива сатисфакція.** Як з'ясовано вище, стаття 41 Конвенції наділяє Суд компетенцією присуджувати справедливу сатисфакцію у разі, якщо правопорядок держави-відповідача не забезпечує повну *restitutio in integrum* у відповідній ситуації. Відсутність *restitutio in integrum* є, відтак, умовою для справедливої сатисфакції. При цьому, як вказано судом у рішенні по *Vagrancy Cases*, неважливо, чим спричинена неможливість *restitutio in integrum*: відсутністю відповідного механізму в національному праві чи об'єктивною неможливістю усунути наслідки порушення. В результаті, відбувається протиставлення *restitutio in integrum* та справедливої сатисфакції: якщо немає повного *restitutio in integrum*, то заявник може розраховувати на присудження сатисфакції. Справедливу сатисфакцію в такому разі можна тлумачити як крайню міру для виправлення шкоди, завданої порушенням права заявника [183, с. 85]. Сама ця конструкція статті 41 Конвенції нашою думкою на думку про протиставлення *restitutio in integrum* та справедливої сатисфакції.

Що стосується самої справедливої сатисфакції, то ні буквально прочитання статті 41 Конвенції, яка надає Суду право присуджувати справедливу сатисфакцію, ні її прочитання в контексті інших положень Конвенції, не проливають світла на зміст цього поняття [164, с. 16]. Згідно з Практичною інструкцією щодо вимог справедливої сатисфакції, справедлива сатисфакція охоплює майнову та немайнову шкоду, включно із витратами на ведення справи, та виражається, як правило, у формі грошової суми, що має бути виплачена потерпілій особі [175].

Відтак, справедлива сатисфакція, як правило, полягає у присудженні на користь потерпілої особи грошової суми, що покриває завдану шкоду. В будь-якому разі, аналізуючи практику Суду, стає очевидним, що в абсолютній більшості випадків

держава присуджується до справедливої сатисфакції у вигляді обов'язку сплатити на користь заявника грошову суму. Суд в своїй практиці зазначав, що ціль призначення справедливої сатисфакції у грошовому вираженні полягає в наданні компенсації за шкоду в тій мірі, в якій такі події є наслідком порушення, що не могло бути компенсованим (виправленим) іншим чином (наприклад, рішення у справі *Scozzari and Giunta v. Italy*). Д. А. Мінченко, в цьому контексті, вказує, що «грошова сума відшкодування, присуджена ЄСПЛ потерпілій особі, покликана, в першу чергу, відшкодувати матеріальну і моральну шкоду, заподіяну порушенням державою передбачених ЄКПЛ прав особи, а також компенсувати понесені нею судові витрати. Однак для цілковитого відновлення цих порушених прав, тобто приведення їх у стан, який існував до порушення (*restitutio in integrum*), як правило, виплати такої грошової суми недостатньо» [79, с. 598]. Втім, варто зауважити, що Конвенція та Практична інструкція щодо вимог справедливої сатисфакції не виключають також інших способів або засобів захисту порушеного права потерпілої особи.

Вчені зазначають, що справедлива сатисфакція включає також інші засоби, окрім присудження грошової суми та декларативних рішень, зокрема саме *restitutio in integrum* та примус до вчинення конкретних дій (англ. – «specific orders») [164, с. 18-19]. Проти обмеження справедливої сатисфакції виключно до грошової виплати говорить і звичайне вживання цього терміну. Ні в англійській, ні у французькій мовах, ні в міжнародному публічному праві термін «сатисфакція» не вичерпується лише грошовою компенсацією [183, с. 85-87]. П. Пушкар зауважує, що в деяких випадках повне *restitutio in integrum* буде неможливим і воно може покриватись сатисфакцією, що потенційно полягає у визнанні порушення, формальному вибаченні тощо [177, с. 98]. Притримуючись такого тлумачення, справедлива сатисфакція включає *restitutio in integrum* до свого змісту. Відтак, справедлива сатисфакція може полягати в *restitutio in integrum*; тоді якщо держава порушник сама не забезпечила *restitutio in integrum*, то Суд може зобов'язати її надати *restitutio in integrum* в рамках справедливої сатисфакції.

Келлер та Марті пропонують наступне співвідношення між *restitutio in integrum* та справедливою сатисфакцією: Суд, ідентифікувавши реституцію як провідний засіб, тим самим визнав, що відшкодування шкоди є лише допоміжним засобом; відтак, справедлива сатисфакція повинна застосовуватись тоді, коли реституція неможлива або можлива лише частково і порушення не може бути відшкодоване (виправлене) іншим чином [151, с. 844].

Трудо-правові інтереси, що визнаються ЄСПЛ. Окресливши значення *restitutio in integrum* та підходи щодо його співвідношення із справедливою сатисфакцією, необхідно проаналізувати, які конкретні трудо-правові цінності та інтереси визнаються та захищаються Судом. Такий аналіз дозволить зрозуміти, які наслідки порушення підлягають усуненню, для забезпечення *restitutio in integrum*, а відтак і вимоги до самого *restitutio in integrum*. Повноцінне дослідження *restitutio in integrum* у світлі Конвенції та практики Суду, відтак, вимагає попереднього з'ясування та уточнення кола наслідків, які визнаються Судом та внаслідок цього можуть потрапляти у сферу дії *restitutio in integrum*.

Суд у своїй практиці неодноразово демонстрував готовність визнати та захистити широке коло нематеріальних благ людини. В контексті трудового права це, для прикладу, може означати включення в коло захищуваних інтересів репутації та доброго імені працівника, морального та психологічного комфорту (англ. – integrity) тощо. Указану тезу можливо продемонструвати на прикладі рішення Суду у справі *Kyriakides v. Surlus* [157]. Заявник, старший офіцер поліції, був звинувачений у недбалості щодо участі інших офіцерів, що були під його керівництвом, у катуванні підозрюваних, за що був звільнений зі служби в поліції. При цьому, відповідальність та вина працівника стосовно указанного звинувачення ніколи не була визначена або встановлена в кримінальному, цивільному чи навіть дисциплінарному провадженні. Це звільнення було кваліфіковане як порушення національним судовим органом, а Судом було встановлено порушення статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя). Заявник зазначав, що

внаслідок такого звільнення його доброму імені було завдано шкоди; в очах суспільства він виглядав як людина, під чийм керівництвом нібито дозволялось жорстоке поводження із підозрюваними. Втім, незважаючи на такі істотні негативні наслідки в соціальному та психологічному становищі звільненого офіцера, вищий судовий орган Кіпру вказав на відсутність причинового зв'язку між звільненням та зазначеними наслідками. Суд, натомість, визнав, що заявник, внаслідок обставин, що супроводжували його звільнення, зазнав суттєвої шкоди честі та репутації, а також наголосив на важливості захисту честі та репутації особи (англ. – «an individual's moral and psychological integrity and reputation»), як це гарантовано Конвенцією [157].

У справі *Rainys and Gasparavicius v. Lithuania* заявникам був обмежений доступ до роботи та професійної діяльності через те, що раніше заявники перебували на службі в органах Комітету державної безпеки СРСР: один заявник був звільнений з посади юриста в приватній компанії, а іншому заявнику було заборонено займатись адвокатською практикою [178]. Таке звільнення, за твердженнями заявників, мало істотні наслідки для їх суспільного життя, зокрема була ускладнена можливість знайти інше місце роботи через клеймо «колишнього офіцера КДБ» [178]. Суд, в свою чергу, визнав, що звільнення одного заявника та заборона практикувати іншому заявнику, по-перше, позбавила їх основного джерела доходу та, по-друге, мала негативний вплив на майбутні кар'єрні перспективи [178]. Суд, при цьому, також визнав, можливість включення до розміру грошових збитків, втрати, викликані негативним впливом цього дискримінаційного порушення на зайнятість та економічну активність працівника; втім, при цьому, було зауважено, що конкретне грошове вираження цих втрат є невизначеним [178].

У справі *Vogt v. Germany* заявницю, яка працювала (проходила службу) вчителькою у школі, було відсторонено від роботи, а згодом і звільнено через її участь в діяльності Німецької комуністичної партії (зокрема, розповсюдження листівок, представництво партії на політичних зустрічах, участь в діяльності партійних органів та ін.). Суд встановив наявність порушення, зокрема, статті 10

Конвенції (право на свободу вираження поглядів). В контексті наслідків звільнення та заподіяної заявниці шкоди Суд зазначив: по-перше, звільнення мало вплив на репутацію заявниці, по-друге, вона втратила засоби для існування, і нарешті, враховуючи складність знайти іншу роботу вчителем, вона майже напевне буде позбавлена можливості працювати в єдиній професії, для якої вона має покликання, для якої вона були навчена та в якій вона набула навичок і досвіду [190].

У справі *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom* заявники перебували на службі у збройних силах Сполученого Королівства. Однак, вони були звільнені зі служби у зв'язку із своєю сексуальною орієнтацією через відповідну політику держави, яка виключає службу гомосексуалістів в армії. Констатувавши порушення, зокрема, статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя), Суд також, як і в інших наведених рішеннях, дослідив питання негативних наслідків такого звільнення на заявників. По-перше, Суд зазначив про суттєвий вплив на кар'єри та перспективи заявників, при цьому, окремо були враховані строк перебування заявників на службі в армії, успішну кар'єру та позитивну оцінку їх служби, а також особливий характер військової служби, що обумовлює складність застосувати здобуті кваліфікації в цивільному житті [161]. По-друге, Суд вказав, що відповідні події можна описати як глибоко дестабілізуючі події в житті заявників, які мали і, не можна виключати, продовжують мати значний емоційний і психологічний вплив на кожного з них [161]. По-третє, визначаючи матеріальну шкоду, завдану звільненням заявників зі служби, для цілей присудження справедливої сатисфакції, брав до уваги як минулі, так і майбутні грошові втрати [161]. Для оцінки цих грошових втрат Суд врахував, зокрема, кар'єрні перспективи заявників (шанси на потенційне підвищення заявників у разі продовження служби), час, протягом якого заявники були безробітними, та навіть значні втрати для заявників з точки зору їх пенсійної схеми (а саме, що пенсія, яку заявник отримає, буде значно меншою за суми, які він отримав би, якби його не звільнили, навіть якби він не досяг передбачуваного підвищення на службі до виходу на пенсію) [161].

Отже, при вирішенні справи по суті та визначенні розміру справедливої сатисфакції, Суд враховує широке коло інтересів заявника. При оцінці негативного впливу звільнення або відсторонення працівника (службовця) від роботи Судом враховуються, зокрема, втрата особою засобів для існування та втрачений дохід потерпілої особи (*Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*), погіршення кар'єрних перспектив (*Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom, Rainys; Gasparavicius v. Lithuania*), особливе ставлення (покликання) особи до конкретної роботи, якої особа була позбавлена (*Vogt v. Germany*), честь та репутація особи в суспільстві (*Kyriakides v. Cyprus*), стрес та психологічні наслідки порушення (*Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*). Наскільки можна судити із практики Суду, наведений перелік не є та не може бути вичерпним, а слугує лише для цілей ілюстрації; в кожній конкретній ситуації Суд оцінює шкоду, завдану порушенням. Крім того, такий підхід, в контексті трудового права та трудо-правових питань, не можна та не доцільно обмежувати виключно порушенням прав, спричиненим звільненням працівника та відстороненням від роботи.

Визначення відновлювальних способів захисту трудових прав. Вище, на підставі аналізу підходів вчених до класифікації або групування способів захисту, було зроблено висновок, що більшість вчених згодні у виділенні відновлювальних способів захисту в окрему групу. При цьому, виокремлення окремих груп чи видів способів захисту здійснюється на підставі критерію мети (цілі) захисту, що переслідується відповідними способами. Європейський суд з прав людини в своїй практиці використовує концепт *restitutio in integrum*, який передбачає вимогу до держави щодо цілковитого усунення наслідків порушення. Тобто передбачається вимога поставити потерпілу особу в таке становище, ніби порушення не було. Вказана ціль окреслює призначення відновлювальних способів захисту. Однак, як вказувалось вище, *restitutio in integrum* як ціль застосування способів захисту є ширшою, ніж відновлювальні способи захисту, оскільки може бути досягнена також іншим чином (наприклад, грошовою компенсацією).

С. Я. Вавженчук стверджує, що відновлювальні способи захисту трудових прав «направлені на відновлення порушеного права або правового становища потерпілої особи» [20, с. 311; 18, с. 514]. До відновлювальних способів вчений відносить відновлення права, яке існувало до порушення, зміна правовідношення (в т. ч. відновлення правового становища, що існувало до порушення чи явної загрози порушення), примусове виконання обов'язку, визнання недійсним трудових угод та угод у сфері праці тощо [20, с. 311]. В якості заходів захисту, в яких втілюються відновлювальні способи захисту, на думку дослідника, виступають поновлення на роботі, зміна формулювання причини звільнення, відрахування із заробітної плати, відміна неправомірних актів [20, с. 311].

В. Я. Бурак до відновлювальних відносить такі способи захисту, які «спрямовані на відновлення становища, що існувало до порушення суб'єктивного трудового права» [16, с. 258]. Натомість конкретними відновлювальними способами захисту, на думку вченого, є: поновлення на попередній роботі незаконно звільненого працівника, поновлення на попередній роботі незаконно переведеного працівника, зміна дати і формулювання причини звільнення та виправлення неправильних записів у трудовій книжці працівника, зняття дисциплінарного стягнення, накладеного із порушенням закону [16, с. 258-259]. В межах такого підходу вчений вказує, що метою відновлювальних способів захисту є відновлення становища, що існувало до порушення. Натомість, більшість вчених вважають, що це є не метою способів захисту, а, власне, окремим способом захисту.

М. С. Луців, досліджуючи способи захисту майнових прав інвесторів у сфері будівництва житла, пропонує виділяти відновлювально-компенсаційні способи захисту; вчений відносить до цієї групи відновлення становища, яке існувало до порушення, визнання майнового права інвестора, відшкодування збитків (шкоди) і сплату штрафних санкцій [66, с. 73]. Такий широкий перелік, вочевидь, пов'язаний із тим, що вчений виділяє групу «відновлювально-компенсаційних» способів захисту, а не тільки компенсаційних. Натомість більшість вчених не включають до

відновлювальних способів захисту відшкодування збитків (шкоди) і сплату штрафних санкцій.

Р. О. Стефанчук до відновлювальних способів захисту відносить: відновлення становища, яке існувало до порушення, та пов'язані із ним способи, спростування, відповідь, визнання правочину недійсним [108, с. 194].

На думку В. М. Андріїва до поновних відносяться такі способи як поновлення порушених прав та присудження до виконання обов'язку [8, с. 20].

Наведені підходи дають підстави для деяких узагальнень. Передусім, вчені згодні в тому, що відновлювальні способи захисту передбачають відновлення. Об'єктом, що відновлюється, вказується порушене право, становище, правове становище тощо. Ціль відновлювальних способів захисту можна сформулювати як цілковите усунення наслідків порушення, тобто поставити потерпілу особу в таке становище, ніби порушення не було. Поєднуючи вказані дві характеристики, можна надати наступне означення відновлювальних способів захисту трудових прав. В силу відновлювальних способів захисту трудових прав потерпіла особа ставиться в становище, в якому вона перебувала б, якби порушення не було вчинене, шляхом відновлення трудового правовідношення чи відновлення фактичного становища. Це також можна сформулювати наступним чином: відновлювальні способи захисту трудових прав спрямовані на усунення наслідків порушення шляхом відновлення трудового правовідношення чи відновлення фактичного становища.

Перелік відновлювальних способів захисту трудових прав та їх ознаки.

Опираючись на наведені вище означення, необхідно виокремити конкретні відновлювальні способи захисту трудових прав. З методологічної точки зору, потрібно одразу зауважити, що не йдеться про їх класифікацію чи строгий логічний поділ. Натомість, виокремлення відновлювальних способів захисту здійснюється з урахуванням традиційного для української науки та практики підходу, а також значимості відповідних способів захисту для правозастосування.

Як слідує із наведених вище визначень сутність відновлювальних способів захисту трудових прав полягає в усуненні наслідків порушення, яке здійснюється шляхом відновлення правовідношення чи відновлення фактичного становища. Зазначене окреслює перший відновлювальний спосіб захисту – відновлення становища, яке існувало до порушення. Детально цей спосіб захисту буде досліджений в Розділі 2 роботи.

Окрім вимоги про відновлення становища, що існувало до порушення, потерпіла особа може також вимагати реального виконання того обов'язку, який зобов'язана особа повинна була виконати. В науковій літературі цей спосіб захисту називається «примусове виконання обов'язку в натурі», «примусове виконання», «присудження до виконання обов'язку» тощо. В межах цієї роботи видається можливим використовувати термін «примусове виконання обов'язку» або «примусове виконання обов'язку в натурі», зважаючи на застосування аналогічного терміну законодавством (стаття 16 Цивільного кодексу України). В силу примусового виконання обов'язку в натурі зобов'язана особа, яка вже порушила свій обов'язок, примушується до його виконання. Правовідношення, таким чином, відновлюється до того стану, в якому перебувало до порушення. Це дає підстави стверджувати, що цей спосіб захисту має ознаки відновлювального. Більш детально конструкція примусового виконання обов'язку та її недоліки буде розкрита в Розділі 3 цієї роботи.

Таким чином, пропонується виокремлювати два відновлювальні способи захисту трудових прав: відновлення становища, яке існувало до порушення, та примусове виконання обов'язку. Тотожні групи *заходів захисту* пропонують виділяти деякі вчені [52, с. 327; 121, с. 446]. Однак якщо вказані вчені зводять до цих двох груп *всі заходи захисту*, то ми говоримо лише про *відновлювальні способи захисту*. Окрім того, вчені аналізують спрямованість (ціль) заходів захисту, тоді як в даній роботі йдеться про способи захисту. Однак оскільки ми пропонуємо розуміти

способи захисту крізь призму їх спрямованості (ефекту), то спрямованість (ціль) заходів захисту та спосіб захисту (в розумінні цієї роботи) мають схожу природу.

Виділення примусового виконання обов'язку в натурі в якості окремого способу захисту, відмінного від відновлення становища, яке існувало до порушення, може викликати заперечення в тому сенсі, що є підстави вважати примусове виконання обов'язку в натурі різновидом відновлення становища, яке існувало до порушення. Не заперечуючи проти відповідних аргументів, відзначимо, що в межах цієї роботи виокремлення конкретних відновлювальних способів захисту трудових прав здійснюється із врахуванням законодавчої та правозастосовної практики, які виділяють ці два способи в якості окремих. Окрім того, значимість вимоги примусового виконання в натурі в практиці диктує доцільність розглядати цю вимогу окремо від відновлення становища, яке існувало до порушення, незважаючи на низку спільних ознак.

Відновлювальні способи захисту трудових прав спрямовані на повернення потерпілої особи в становище, в якому вона б перебувала, якби порушення не було вчинене. Оскільки здійснюється відновлення, то, очевидно, що те, що відновлюється, мало існувати раніше. Звідси слідує перша ознака відновлювальних способів захисту трудових прав: їх ретроспективність (спрямованість в минуле). За цією ознакою відновлювальні способи захисту відрізняються від інших способів захисту, що не передбачають відновлення, а встановлення правовідносин чи фактичного становища. Наприклад, примусове виконання обов'язку в натурі вважається відновлювальним способом захисту (як буде показано нижче), однак встановлення іншого обов'язку взамін того, який не був належно виконаний, – ні.

Об'єкт, на який може бути спрямований відновлювальний спосіб захисту, може мати формальний або фактичний характер. Іншими словами, мислимим є відновлення юридичного становища (правовідношення) або/та фактичного становища. Відновлення юридичного становища (правовідношення) має формальний характер та передбачає встановлення уповноваженим органом правовідношення або

скасування (припинення) правовідношення. Якщо механізм відновлення юридичного становища є зрозумілим (зважаючи на формальний характер), то відновлення фактичного становища супроводжується істотними як теоретичними, так і практичними проблемами.

Відновлення фактичного становища означає, що зобов'язана сторона повинна вчинити певну дію, спрямовану на досягнення певного визначеного стану речей. В цьому аспекті постає одразу дві проблеми. По-перше, як оцінити факт досягнення цільового (бажаного) фактичного становища. Адже очевидно, що відновити фактичне становище, повністю ідентичне тому, що було до порушення, неможливо: щонайменше буде різниця в часі. Відтак відновлення фактичного становища передбачає виокремлення критеріїв та факторів, які є істотними для досягнення цілі відновлення, а також викликає необхідність здійснення оцінки, чи була досягнена вказана ціль. Проведення такої оцінки та виявлення зазначених критеріїв може складати істотну проблему, як буде показано в наступному розділі при дослідженні поновлення на роботі. По-друге, вимога щодо відновлення фактичного становища є зверненою до зобов'язаного суб'єкта. Зобов'язана особа повинна вчинити визначені дії. Дії є невіддільними від особи і примус до вчинення дії передбачає вторгнення в свободу зобов'язаної особи. Таким чином, відновлення фактичного становища передбачає вторгнення в свободу особи. Ця проблематика буде детально досліджена в розділі про примусове виконання обов'язку. Окрім того, право є формальною системою і забезпечення наявності певного фактичного стану, забезпечення фактів є завданням, щонайменше, нетиповим для правопорядку. Це знаходить свій прояв у складності та затратності забезпечення вчинення фактичних дій для правопорядку.

Вищезазначені тези щодо відновлення фактичного становища, яке існувало до порушення, свідчать, що цей спосіб захисту має суттєві недоліки і є нетиповим для правопорядку. Втім, як буде показано нижче, більшість сучасних правопорядків в тій чи іншій мірі допускають примус особи до вчинення фактичних дій. Як вказано вище, це допускається та визнається доцільним і Європейським судом з прав людини, який

неодноразово вказував, що досягнення фактичного стану складає *restitutio in integrum*, та навіть присудив державу відповідача до поновлення на роботі у справі «Олександр Волков проти України». Примус до вчинення фактичних дій (в т.ч. в межах трудового права) визнається і українським законодавцем, наприклад у статті 235 КЗпП України, де вказується, що працівник повинен бути поновлений на роботі.

Відновлювальні способи захисту не мають універсального характеру. Це означає, що вони не можуть бути застосовані в будь-якій ситуації, коли має місце порушення суб'єктивного права особи. Зокрема, йдеться про випадки, коли відновлення становища, що існувало до порушення, є неможливим і, відтак, не може бути забезпеченим. В якості прикладу можна навести неможливість відновлення становища, яке існувало до порушення працівником зобов'язань щодо конфіденційності, відновлення стану здоров'я працівника, який існував до нещасного випадку на виробництві, що трапився з вини роботодавця. Крім того, відновлювальні способи захисту не застосовуються і в разі, коли їх реалізація передбачає надмірне вторгнення у сферу свободи зобов'язаної особи (як при примусі працівника до виконання роботи). Детальніше межі застосування та допустимості відновлювальних способів захисту будуть розкриті при аналізі кожного способу захисту окремо.

РОЗДІЛ 2. ВІДНОВЛЕННЯ СТАНОВИЩА, ЯКЕ ІСНУВАЛО ДО ПОРУШЕННЯ, ЯК ВІДНОВЛЮВАЛЬНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ

2.1. Поняття, ознаки та межі відновлення становища, яке існувало до порушення трудового права

Історичні аспекти відновлення становища, яке існувало до порушення. Дослідження вказаного питання слід розпочати з аналізу римського інституту *in integrum restitutio*. По-перше, *in integrum restitutio* є класичним інститутом, який в тій чи іншій формі був рецепційований у приватне право правопорядків континентальної правової сім'ї. Концепт *restitutio in integrum* як способу захисту, а також саме це поняття є продуктом римської юриспруденції [158, с. 23]. По-друге, існуючі наукові підходи до розуміння *in integrum restitutio* дозволяють розкрити проблему сутності цього способу захисту та надають основу для дослідження вказаної проблематики.

В якості юридичного поняття *in integrum restituere, in integrum restitutio* позначають поновлення в попередньому становищі особи чи речі або відновлення попереднього правового чи фактичного становища [148, с. 179]. Як стверджує В. Р. Солом'яний, реституція (*in integrum restitutio*) «застосовувалася тоді, коли вона нівелювала суперечність між справедливістю та правом, шляхом установлення точно визначених передумов для її субсидіарного застосування як нормального випадку» [105, с. 40]. Прикладом може слугувати наступна ситуація: позичальник, після отримання суми позики від кредитора, був усиновлений і тому втратив повноту правоздатності; як наслідок, зобов'язання з позики було припинене; з метою відновлення справедливості кредитор міг звернутись до претора, який надавав кредитору позов так, ніби зобов'язання не було припинене [184, с. 68]. Також в якості прикладу можна навести наступний випадок. Деякі правочини, в силу свого абстрактного та урочистого характеру залишались в силі, навіть якщо були вчинені

під загрозою насильства. Зокрема, навіть незважаючи на насильство, зберігали чинність акти відчуження деяких речей (*mancipatio*), урочистий акт прощення боргу (*acceptilatio*) тощо. Оскільки вказані правочини залишались чинними, то потерпіла особа не мала прямих юридичних підстав вимагати відшкодування від порушника чи особи, яка набула вигоду внаслідок такого правочину. Відтак, потерпіла особа зверталась до претора, який, перевібивши відповідні фактичні обставини, надавав потерпілому позов (*actio*), чим скасовував юридичні наслідки правочину. Для прикладу, у разі правочину по відчуженню власності (*mancipatio*), вчиненого під впливом насильства, претор давав позов (*actio*) із фікцією, тобто претор наказував вважати так, ніби відчуження не було [184, с. 602-603]. В результаті застосування такої конструкції, особа могла відновити своє майнове становище. Отже, сфера застосування *in integrum restitutio* окреслюється потребою у виправленні очевидної несправедливості, до якої призводить строге застосування позитивного права.

Єдине розуміння сутності та механізму *in integrum restitutio* відсутнє. Сучасною наукою пропонуються два підходи до цієї проблематики. Згідно з традиційним вченням *in integrum restitutio* являє собою специфічну діяльність претора, що полягає у скасуванні певних змін в правовому становищі особи шляхом видачі реституційного едикту [156, с. 1]. При цьому відновлення становища представляється як безпосередня діяльність судового магістрата: *in integrum restitutio* обмежується виключно процесом перед судовим магістратом з приводу видачі скасовуючого декрету (наказу) [148, с. 102].

Особа, яка зазнала шкоди, звертається до претора з проханням видати скасовуючий (англ. – «rescinding») *decretum* (наказ), в силу якого скасовувались наслідки відповідного акту чи події [130, с. 419]. Скасовуючи правові наслідки акту чи події, претор також міг надати потерпілій особі відповідне *actio* (позов), за допомогою якого виконувався зазначений скасовуючий наказ [130, с. 419-420]. Відтак, *in integrum restitutio*, за цим підходом зводиться до видачі судовим магістратом скасовуючого наказу та наданні потерпілій особі відповідного *actio*

(позову) [130, с. 420]. Для прикладу, скасовуючи правові наслідки акту прощення боргу, вчиненого під впливом насильства, претор надавав кредитору відповідний позов (*actio*), в силу якого кредитор міг стягнути суму боргу так, ніби прощення боргу не було.

Отже, *in integrum restitutio*, згідно з указаним вченням, є таким способом захисту, в межах якого претор своїм декретом (наказом) відновлює попереднє становище потерпілого [156, с. 96]. Реституційний (відновлюючий) ефект полягає в самому декреті (наказі) претора [156, с. 25] і реституція в суворому розумінні не виходить за його рамки. Претор відновлює становище потерпілого шляхом скасування змін у правовій сфері зі зворотною силою [156, с. 3]. Вказана ознака є визначальною характеристикою традиційного підходу до розуміння *in integrum restitutio*. Із неї можна виокремити іншу істотну властивість вказаного інституту. Оскільки відновлення становища здійснюється одним лише владним актом, то таке відновлення мислиме виключно по відношенню до правових змін; фактичні ж зміни не можуть бути «видаленими» з дійсності одним лиш владним розпорядженням [156, с. 3-4]. За твердженням Ф. Шульца, класичне *in integrum restitutio* передбачає відновлення правового *status quo ante* декретом судового магістрата, при цьому магістрат не наказує щось відновити, натомість самотійно відновлює попередній статус своїм наказом [184, с. 68]. Отже, вчений робить висновок, можливим є лише відновлення правового статусу, однак не фактичного становища, адже факти не можуть бути відновлені (скасовані) самим наказом [184, с. 68]. Отже, другою ознакою *in integrum restitutio* (в межах традиційного підходу) є те, що воно здатне та призначене для повернення (усунення) змін виключно у правовій сфері, тобто йдеться лише про відновлення *правового* становища [156, с. 3]; однак не в змозі відновити *фактичне* становище.

Другий підхід був розроблений та сформульований німецьким вченим Бертольдом Купішем (Berthold Kupisch). Вчений визначив своїм завданням розширити значення терміну *in integrum restitutio* за рахунок включення до нього так

званої судової реституції [156, с. 9]. При аналізі *in integrum restitutio* Б. Купіш пропонував не обмежуватись її розумінням виключно як специфічної діяльності претора, що передбачає видачу скасовуючого декрету та надання позову (т. зв. «преторською реституцією»). Натомість, на основі широкого дослідження джерел, вчений пропонує виокремлювати також судову реституцію, – яка полягала у реалізації позовів із арбітрарним застереженням. Такий підхід до проблеми, за твердженням М. Казера, ставить усталене уявлення про співвідношення преторської реституції та *actio*, яке надавав претор, з ніг на голову: виявляється, що типовим засобом для досягнення реституції були саме позови з арбітрарним застереженням (нім. – «*arbiträre actiones*») [148, с. 103].

Сутність судової реституції, виділяти яку запропонував Б. Купіш, полягає у можливості забезпечити відновлення становища потерпілого. Ця можливість, забезпечується особливістю конструкції *actio arbitraria* (позову із арбітрарним застереженням), який надавався потерпілій особі. Особливість *actio arbitraria* полягала в тому, що формула, відповідно до якої суддя повинен був здійснювати правосуддя, містила *clausula arbitraria* (т. зв. арбітрарне застереження): «*neque ea res arbitrio iudicis restituetur*» (лат. – «якщо ця річ/справа не відновлена») [130, с. 418-419]. Зазначене застереження приписувало судді ухвалити рішення проти відповідача тільки в тому випадку, якщо відповідач добровільно не відновить становище позивача (потерпілої особи).

Це означало, що суддя ухвалить рішення проти відповідача, якщо тільки відповідач не відновить попереднє становище позивача. У відповідача, таким чином, було два варіанти дій. Відповідач міг скористатись застереженням, відновити становище позивача та уникнути судового рішення проти себе. Якщо ж відповідач не здійснював цього, то проти відповідача ухвалювалось судове рішення, присуджуючи до сплати грошової суми. Конкретну оцінку того, чи виконав відповідач зміст застереження, тобто чи відновив становище позивача, здійснював суддя. Конструкція

actio arbitraria, таким чином, забезпечувала можливість відповідачу уникнути присудження, відновивши становище позивача.

При такій конструкції конкретний зміст того, що являє собою відновлення становища позивача визначає суддя; саме суддя приписує відповідачу дії, які той мав вчинити для відновлення попереднього становища – правового або ж фактичного [148, с. 103]. Вкрай важливим для цілей нашого дослідження є здатність такої конструкції забезпечити відновлення саме *фактичного становища*, що вважається неможливим в межах традиційного підходу до розуміння *in integrum restitutio* [148, с. 105]. Окрім того, у відповідача була можливість вибору дій: відновити правове становище потерпілої особи та уникнути програшу справи або ж програти справу та бути присудженим до сплати грошової суми. Така конструкція, з одного боку, залишає можливість відновити фактичне становище потерпілої особи, а з іншого боку, не примушує відповідача до вчинення фактичних дій (теоретичні та практичні проблеми щодо примусу до вчинення фактичних дій будуть розкриті в Розділі 3).

Для цілей цього дослідження важливо зауважити існування двох підходів до розуміння римського інституту *restitutio in integrum*. Перший обмежує *restitutio in integrum* процесуальною дією з формального скасування правових змін, що мали місце в правовому становищі потерпілої особи. В межах цього підходу відновлюється лише *правове становище* потерпілої особи. Другий підхід передбачає, що, окрім описаної преторської реституції, *restitutio in integrum* охоплює також процес перед суддею щодо розгляду позову з арбітрарним застереженням (*actio arbitraria*). Ця конструкція дозволяла відповідачу уникнути програшу справи, для чого йому було потрібно вчинити дії по відновленню становища позивача. Оцінку дій відповідача як таких, що є достатніми для відновлення становища потерпілої особи, здійснював суддя. За такого підходу *in integrum restitutio* могла відновити не тільки правове, а й фактичне становище потерпілої особи.

Історико-правове дослідження цієї проблеми дозволяє поставити низку важливих питань стосовно природи відновлення становища, яке існувало до

порушення. Передусім, йдеться про питання можливості відновлення фактичного становища та механізму відновлення фактичного становища. Окрім того, окреслюється проблематика щодо оцінки того, чи досягається мета відновлення становища, яке існувало до порушення

Поняття відновлення становища, яке існувало до порушення. Вище було проведене дослідження стосовно історичного походження концепту *restitutio in integrum* та його тлумачення в практиці захисту прав людини Європейським судом з прав людини (зокрема, на прикладі трудових відносин). Традиційний підхід демонструє, що римський інститут *restitutio in integrum* розумівся як такий, що спрямований виключно на поновлення правового становища особи і втілювався у формальному скасуванні змін у правовому становищі особи. Другий підхід передбачає, що *restitutio in integrum* охоплює також можливість відновлення фактичного становища особи за рахунок того, що відповідач вчиняє очікувані від нього дії з метою уникнення програшу справи та негативного рішення щодо себе.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. не визначає термін *restitutio in integrum*. В практиці Європейського суду з прав людини *restitutio in integrum* визначається як повне усунення наслідків порушення або як припинення державою порушення та виправлення (англ. – «reparation») його наслідків так, щоб відновити становище, що існувало до порушення настільки, наскільки це можливо [126]. В практиці Суду *restitutio in integrum*, безумовно, є спрямованим на відновлення, в тому числі, фактичного становища потерпілої особи. Водночас, з практики Суду важко відрізнити, *restitutio in integrum* є ціллію захисту чи все ж способом або засобом захисту.

В українській науці відсутнє єдине розуміння відновлення становища, яке існувало до порушення, як способу захисту суб'єктивного права, а також відсутня детальна наукова розробка цього поняття. Якщо вести мову про застосування відновлення становища, яке існувало до порушення в контексті саме трудо-правових питань, то цій проблематиці в науці майже не приділяється увага. Враховуючи цей

факт, дослідження окреслених питань буде здійснюватись, зокрема, на основі наявних напрацювань у суміжних сферах приватного права (цивільного права, права інтелектуальної власності).

Передусім відзначаємо про існування в науці підходу, що відновлення становища, яке існувало до порушення, є не способом захисту, а його загальною метою. Г. П. Тимченко підкреслює, що «відновлення становища, яке існувало до порушення права, – це мета захисту, а не один із його способів» [113, с. 8]. Є. В. Бернада стверджує про існування в науковій літературі позиції, що «захист настає за порушенням і настає за порушенням і тягне за собою відновлення відповідного суб'єктивного права» [12, с. 148]. Згідно з позицією С. Дяченка та Д. Ліхтанської «варто розглядати як мету захисту, завдяки якій можливо застосувати інші способи захисту, які закріплені в ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України: визнання права, припинення дії, яка порушує право; зміна правовідношення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [40, с. 123-124].

Розуміючи відновлення становища, яке існувало до порушення, як ціль захисту, це поняття, по суті, ототожнюється із поняттям негативного інтересу. Поняття негативного інтересу втілює необхідність поставити потерпілу особу в таке становище, ніби відповідного порушення не було. В такому разі грошове стягнення можна (у певних ситуаціях) розуміти як спосіб, що переслідує відновлення становища, яке існувало до порушення (відновлення або досягнення негативного інтересу потерпілого). Водночас, відновлення становища, яке існувало до порушення, доцільно розуміти саме як спосіб захисту. Це пояснюється тим, що мислимі такі вимоги потерпілої особи, які не підпадають під інші способи захисту і тому потрібно синтезувати такий спосіб захисту, за допомогою якого можливо було б описати та розкрити сутність подібних вимог. Тому відновлення становища, яке існувало до порушення, пропонуємо розуміти саме як спосіб захисту, а не як його загальну ціль (не як відновлення негативного інтересу потерпілої особи).

В літературі відзначається складність дати чітке визначення та опис відновлення становища, яке існувало до порушення, як способу захисту. О. О. Кот зауважує про надмірний рівень абстрактності (неконкретності) цього способу захисту та відсутність єдиних підходів до визначення його правової природи [62, с. 270]. Також, на думку вченого, предметом спору не виступає вимога «відновити становище» як така; ця вимога завжди потребує конкретизації [62, с. 270]. З цією думкою, безумовно, слід погодитись. Ця характеристика, власне, і демонструє природу відновлення становища, яке існувало до порушення, як способу захисту, який втілюється в конкретних заходах захисту [18, с. 520] (наприклад, вимога поновлення на роботі, повернення речей чи ін.).

Для цілей дослідження відновлення становища, яке існувало до порушення, як видається, варто йти не за схемою «від загального до конкретного», а навпаки. Більш продуктивним вважаємо спершу навести приклади конкретних засобів захисту або вимог та показати їх спільну сутнісну ознаку, що дасть підстави синтезувати спосіб захисту – відновлення становища, яке існувало до порушення.

В приватно-правовій літературі наводяться різноманітні засоби захисту або вимоги управненої особи (кредитора чи суб'єкта абсолютного права), які уособлюють такий спосіб захисту як відновлення становища, яке існувало до порушення: 1) О. О. Кот в якості таких прикладів наводить, зокрема, реституцію та знесення нерухомого майна (в контексті захисту права власності) [62, с. 270-272]; 2) І. Й. Пучковська – повернення власнику його майна з чужого незаконного володіння, виселення особи, що самоправно зайняла житлове приміщення [100, с. 350]; 3) Г. Б. Яновицька – вимоги про усунення перешкод у здійсненні права користування власністю, застосування наслідків недійсного правочину тощо [124, с. 754-755]; 4) А. Жук – вимога про повернення власнику його майна з чужого незаконного володіння, виселення особи, що самоправно зайняла житлове приміщення, реституція [45, с. 14]; 5) А. Штефан – вимога власника майнового авторського права вилучити твір в особи, яка користується твором без згоди на відповідне використання, вимога відновлення

твору в його первісному вигляді [120, с. 44]; 6) Н. В. Коробцова – вимога опублікувати спростування неправдивих відомостей, що ганьблять честь, гідність особи [61, с. 4]; 7) О. В. Некрасова – вимоги про усунення перешкод у здійсненні права власності, про застосування наслідків недійсного правочину, про виселення особи з незаконно зайнятого приміщення, повернення дитини, яка відібрана в батьків без позбавлення батьківських прав [82, с. 36].

Автори «Аналізу практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України» вказують, що «відновлення становища, яке існувало до порушення, досить часто в позовних вимогах поєднується з припиненням дії, яка порушує право, та може знаходити свій прояв у вимогах: про виселення особи з незаконно зайнятого нею приміщення, про усунення перешкод у здійсненні права власності, про повернення власнику його майна із чужого незаконного володіння, про застосування наслідків недійсного правочину, про заборону використання твору без дозволу автора», а також може втілюватись у вимогах щодо визнання недійсними свідоцтв про право власності, державного акта про право власності на земельну ділянку тощо [7].

З наведених позицій вчених зрозуміло, що принаймні в практичному аспекті, аспекті конкретних вимог, в яких втілюється цей спосіб захисту, кардинальних відмінностей і суперечностей в доктрині немає.

Що стосується трудового права, то в літературі, як було зазначено вище, питанням відновлення становища, яке існувало до порушення, як способу захисту трудових прав детальна увага не приділяється. Однак, на наше переконання, саме трудо-правова проблематика і трудо-правові відносини надають широке поле для застосування цього способу захисту. Зокрема, можна навести наступні приклади засобів захисту або вимог сторін трудових правовідносин, в яких втілюється відновлення становища, яке існувало до порушення: вимога працівника про поновлення на роботі, поновлення попередніх умов праці (наприклад, при протиправному переміщенні), вимога роботодавця щодо припинення працівником відносин чи діяльності, що порушують умову про неконкуренцію тощо.

Можливість виділення окремого поняття відновлення становища, яке існувало до порушення, (як способу захисту трудових прав) обґрунтовується тим, що, як видається, наведені засоби і вимоги мають спільну істотну ознаку. Необхідність ж виділення цього поняття слідує із неможливості адекватно описати наведені засоби і вимоги суб'єктів за допомогою інших способів захисту. Для з'ясування правової природи та окреслення ознак відновлення становища, яке існувало до порушення, як способу захисту, таким чином, необхідно виділити ту спільну ознаку, яка є визначальною у вказаних вище засобах чи вимогах.

Загалом, ключовим є питання про спрямованість відновлення становища, яке існувало до порушення, на відновлення юридичного становища (тобто, відновлення права) чи також на відновлення фактичного становища, що мало місце до порушення. Згідно з традиційним вченням про римське *restitutio in integrum* мова йде виключно про відновлення права декретом судового органу влади. Практика Європейського суду з прав людини показує здатність та спрямованість *restitutio in integrum* на відновлення в тому числі й фактичної ситуації й ліквідації фактичних наслідків порушення прав, гарантованих Конвенцією. Відновлення фактичного становища допускає також підхід до розуміння римського *restitutio in integrum*, запропонований Б. Купішем. Однак в межах цього підходу неможливий примус відповідача до вчинення фактичних дій по відновленню становища; відповідач спонукається до вчинення таких дій, щоб виграти справу і уникнути присудження до сплати грошової суми. На думку О. О. Кота, при відновленні становища, яке існувало до порушення, йдеться саме про відновлення фактичного стану, який існував до порушення; прикладами такого способу захисту є реституція, знесення нерухомого майна та інші прояви повернення сторін у первісний майновий стан [62, с. 272]. А. Жук відстоює позицію, що відновлення становища, яке існувало до порушення, передбачає повернення особи у відповідні фактичний та юридичний стани: «відновлення ж становища, яке існувало до порушення, є поверненням особи у ті фактичний і юридичний стани правовідносин, які існували до порушення чи невизнання

суб'єктивного права, ніби цього порушення чи невизнання не відбувалось взагалі» [44, с. 14]; «належність відновлення становища, яке існувало до порушення, до групи відновлювальних способів захисту цивільних прав з огляду на його спрямованість не лише на припинення порушення суб'єктивного цивільного права і на відновлення права, а й на усунення негативних наслідків такого порушення шляхом відновлення тих фактичного і юридичного станів правовідносин, які існували до порушення права» [44, с. 12].

В українському правопорядку, як і в більшості сучасних правопорядків, визнається принципова допустимість примусу зобов'язаної особи або відповідача до вчинення дій у зв'язку з порушенням у відносному (тобто, неабсолютному) правовідношенні. Більше того, як буде показано нижче, засоби, які переслідують відновлення фактичного становища потерпілої особи, фактично застосовуються як в Україні, так і в інших правопорядках. Зважаючи на це, щоб охопити вказані засоби і вимоги, доцільно, щоб такий спосіб захисту як відновлення правового становища, яке існувало до порушення, міг переслідувати відновлення і фактичного становища. Водночас, слід звернути увагу, що примус до дій та спрямованість на фізичний вплив на фактичну реальність є нетиповим та невластивим для права самого по собі як формальної системи. Втім утилітаристські міркування спонукають включити в обсяг поняття відновлення правового становища, яке існувало до порушення, також і спрямованість на відновлення деякого фактичного стану.

В загальному слід підтримати (з деякими уточненнями) підхід до визначення відновлення правового становища, яке існувало до порушення, запропонований А. Жуком. По-перше, А. Жук відзначає, що відновлення становища, яке існувало до порушення, є поверненням у *фактичний і юридичний* стан, що існували до порушення. Однак, на наше переконання, цей спосіб захисту не завжди передбачає повернення або відновлення і правового, і юридичного становища. Натомість можливе як поновлення тільки права, так і відновлення тільки фактичного становища. Ба більше, в межах трудових відносин, як буде показано нижче, як

правило, йдеться про відновлення фактичного становища без поновлення правового становища. У зв'язку з цим відновлення становища, яке існувало до порушення, переслідує *відновлення правового або фактичного становища*. При цьому, сполучник «або» позначає слабку (нестрогу) диз'юнкцію. По-друге, не погоджуємось і з деякими ознаками відновлення становища, яке існувало до порушення, які виділяє А. Жук.

Отже, відновлення становища, яке існувало до порушення в трудовому праві - це такий трудо-правовий спосіб захисту, який спрямований на відновлення правового або фактичного становища потерпілої особи (особи, чиє право було порушене).

Ознаки та наслідки застосування відновлення становища, яке існувало до порушення. Надавши визначення поняття відновлення становища, яке існувало до порушення, як способу захисту в трудовому праві, потрібно проаналізувати найважливіші ознаки цього способу захисту та описати наслідки цього способу захисту на правове становище учасників правовідносин.

В науковій літературі наводяться низка ознак та властивостей відновлення становища, яке існувало до порушення, як способу захисту суб'єктивного права. В. В. Петруня обґрунтовано вказує, що відновлення становища, яке існувало до порушення права, як спосіб захисту «має найбільш загальний характер, адже спрямований не лише на припинення самого правопорушення, але й на усунення його наслідків» [87, с. 121].

Зокрема, відзначається та ознака, що відновлення становища, яке існувало до порушення, часто заявляється разом з вимогою про припинення дії, що порушує право. Відповідно до позиції, вказаної в «Аналізі практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України» «відновлення становища, яке існувало до порушення, досить часто в позовних вимогах поєднується з припиненням дії, яка порушує право...» [7]. Схожу думку висловлює Н. В. Коробцова: «саме припинення протиправних дій ще не спроможне повністю захистити право, оскільки результати

цих дій не усунуті. З іншого боку, відновлення становища, що раніше існувало, без припинення протиправних дій практично нездійсненне...» [60, с. 266-267]. Загалом, не заперечуємо, що вимога відновлення становища, яке існувало до порушення, може заявлятися разом з вимогою припинити порушення. Водночас, не можна погодитись із думкою, що відновлення становища, яке існувало до порушення, нездійсненне без припинення протиправних дій. Не складе труднощів уявити ситуацію, при якій заявляється вимога щодо відновлення становища, яке існувало до порушення, однак відсутня вимога припинення порушення. Йдеться передусім про випадки, коли порушення вже вчинене (наприклад, при вимозі поновлення працівника на роботі не заявляється вимога щодо припинення порушення, адже порушення у вигляді протиправного звільнення вже закінчене).

А. В. Жук зауважує, що «наслідком відновлення становища, що існувало до порушення є повернення юридичного та фактичного станів правовідносин з приводу реалізації суб'єктивного права, які передували його порушенню» [43, с. 47]. Загалом, слід погодитись із вказаним формулюванням наслідків відновлення становища, що існувало до порушення. Втім варто уточнити, що не є обов'язковим відновлення і юридичного, і фактичного становища. Більш конкретно, наслідки відновлення становища, що існувало до порушення, виглядають наступним чином. Якщо відновлюється правове ставище внаслідок застосування розглядуваного способу захисту, то особі формально надається припинене право. Натомість описати наслідок відновлення фактичного становища значно складніше.

Зрозуміло, передусім, що відновлення фактичного становища не має наслідком встановлення того самого фактичного становища, яке було до порушення, та повного усунення наслідків порушення. Це є неможливим щонайменше через вплив часу: відновлене становище завжди буде пізніше в часі, ніж те, яке мало б місце, якби порушення взагалі не було. Так, поновлення працівника на роботі, навіть за умови, що всі умови праці будуть відновлені у повній відповідності, все ж буде здійснене *пізніше*, після спливу часу. В реальності, що цілком очевидно, відмінностей між

поновленим становищем та тим становищем, яке було б без порушення, буде значно більше. При відновленні фактичного становища мова в жодному разі не може йти про вимогу повної тотожності поновленого становища та становища, яке мало б місце без порушення. Оскільки розбіжності між «відновленим» та «оригінальним» становищами неминучі, то постає питання про деякий стандарт або критерій до відновлення фактичного становища.

Досліджуючи стандарт або критерій до відновлення фактичного становища, слід зробити висновок про неможливість синтезувати чіткий формальний стандарт або критерій. Встановлення того, чи відповідні дії, досягли бажаного результату – відновлення фактичного становища, яке має здійснюватись правозастосовним органом з урахуванням фактичних обставин та реальної цілі застосування цього способу захисту. Можливо дати лише загальне означення: для відновлення фактичного становища, яке існувало до порушення, повинні бути забезпечені істотні умови того становища, яке було б, якби не було вчинене порушення, або ж усунути істотні наслідки порушення. Конкретні характеристики, що в даній ситуації кваліфікується як істотна умова чи істотний наслідок, – повинні визначатись індивідуально правозастосовним органом.

Яскравим прикладом ситуації, коли не забезпечуються істотні умови того становища, яке було б, якби не було вчинене порушення є наступний випадок із практики Верховного суду Литви. Роботодавця було зобов'язано поновити на роботі неправомірно звільненого працівника, роботодавець зробив це, але водночас відправив працівника в примусову відпустку. Працівник подав позов та отримав друге рішення суду згідно з яким таке поновлення на роботі було визнано несправжнім [1]. Суд зобов'язав роботодавця надати працівнику можливість повернутися в офіс і виконувати там свою звичну роботу під загрозою штрафу в розмірі 100 євро за кожен день невиконання цього рішення [1].

Межі застосування відновлення становища, яке існувало до порушення, в трудовому праві. Дослідження питання про сферу застосування відновлення

становища, яке існувало до порушення, в трудовому праві потрібно розпочати з загальних теоретичних меж застосування цього способу захисту.

В літературі відзначають, що відновлення становища, що існувало до порушення, може застосовуватись лише в тих випадках, якщо право не було припинене. Автори «Аналізу практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України» підкреслюють: «цей спосіб захисту не може бути застосований у разі припинення суб'єктивного права особи, яке було порушене» [7]. Аналогічна теза висловлюється низкою вчених. На думку Г. Б. Яновицької, «Відновлення становища, яке існувало до порушення – такий спосіб захисту може бути застосований у випадку, коли суб'єктивне право не було припинене. Якщо порушене суб'єктивне право не відновлюється внаслідок застосування такого способу, як припинення дії, то вимогою буде відновлення становища, яке існувало до порушення» [124, с. 754]. Вчена також зазначає: «тобто, для того, щоб подати цей позов необхідно, щоб суб'єктивне право не було припинене, і його можна було відновити шляхом усунення наслідків правопорушення» [124, с. 754]. Схожу позицію, як видається, відстоюють І. Й. Пучковська та А. Жук. Як вказує І. Й. Пучковська, «відновлення становища, що існувало до порушення права, як спосіб захисту застосовується в тих випадках, коли порушене суб'єктивне право унаслідок цього не припиняє свого існування і може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення» [100, с. 350]. Аналогічно висловлюється А. Жук: «відновлення становища, що існувало до порушення права, як спосіб захисту застосовується в тих випадках, коли порушене суб'єктивне право внаслідок цього не припиняє свого існування і може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення» [44, с. 12].

Інтерпретація зазначеної позиції викликає деякі труднощі. Якщо йдеться про відновлення правового становища, то його передумовою якраз і є припинення права. Суть цього способу власне і полягає у формальному відновленні припиненого права актом правозастосовного органу (більш детально – у пункті про римське *restitutio in integrum*). Якщо ж йдеться про відновлення фактичного становища, то не до кінця

зрозуміло, чому вимога про відновлення фактичного становища повинна залежати від припинення або неприпинення відповідного права. На жаль, більш детально вказана теза не була розкрита.

Однією із альтернатив, на досягнення яких може бути спрямоване відновлення правового становища, яке існувало до порушення, може бути відновлення фактичного становища. Як неодноразово вказував Європейський суд з прав людини (зокрема, в рішенні у Справі про бродяжництво (*Vagrancy cases*)), неможливість *restitutio in integrum* може слідувати із природи заподіяної шкоди. Іншими словами, це означає, що існують випадки, коли наслідки порушення є такими і таким чином змінюють фактичну дійсність, що відновити фактичну ситуацію неможливо. Прикладами таких ситуацій може бути отримання працівником тілесних ушкоджень чи каліцтва внаслідок недотримання роботодавцем вимог по охороні праці, протиправне ненадання працівнику відпусток чи порушення вимог щодо тривалості робочого часу, невиконання працівником обов'язків по дотриманню конфіденційності. В цьому сенсі можна погодитись із тезою Н. В. Коробцової: «не завжди порушене особисте право піддається повному відновленню (наприклад, право на життя, на охорону здоров'я тощо)» [61, с. 4].

Отже, відновлення становища, яке існувало до порушення, *не є універсальним способом захисту*, воно може застосовуватись лише в обмеженому колі випадків, коли фактичне становище піддається відновленню. Приймаючи таке бачення відновлення становища, яке існувало до порушення, не можна погодитись з тезою О. О. Кота про універсальність цього способу захисту [62, с. 271].

Окрім іманентної межі відновлення становища, яке існувало до порушення, яка слідує із самої природи цього способу захисту, слід виділити й чисто практичну межу, що окреслюється доцільністю його застосування. Під доцільністю відновлення правового становища, яке існувало до порушення, потрібно розуміти деяке співвідношення між мірою впливу відповідної вимоги на відповідача чи зобов'язану особу, обсягом вигоди, яку отримує управнена сторона в результаті реалізації такої

вимоги, а також складністю реального застосування відповідного засобу захисту чи вимоги. Оцінка зазначених співвідношень та, відтак, формалізація доцільності відновлення правового становища, яке існувало до порушення, не є можливими. Це обґрунтовується їх нерозривним зв'язком із фактичним (тобто, індивідуальним, випадковим). Водночас, можливо навести деякі приклади, коли відновлення правового становища, яке існувало до порушення є недоцільним, а тому не повинно застосовуватись. Як вказує В. І. Журавель, «... на практиці нерідко виникають ситуації, коли при відносинах, що пов'язані зі звільненням, в процесі тривалого судового розгляду, а також на стадії виконання рішення суду, складаються негативні відносини між сторонами спору. Згодом це призводить до неможливості продовжувати працівником роботу після його відновлення на колишньому робочому місці і змушує роботодавця до розірвання трудового договору з іншим працівником, прийнятим на це ж місце» [46, с. 105].

Отже, відновлення становища, яке існувало до порушення, не є та не може бути універсальним способом захисту. Межі застосування цього способу захисту окреслюються наступним. По-перше, недопустиме відновлення *фактичного становища*, яке існувало до порушення, якщо природа заподіяної шкоди або наслідки порушення такі, що не допускають їх усунення і досягнення відповідного фактичного становища. По-друге, мислимими є низка ситуацій, коли застосування цього способу захисту є можливим, однак недоцільним із практичної точки зору. Це має місце, коли існує надмірне вторгнення у сферу свободи відповідача (зобов'язаної особи), надмірна обтяжливість виконання рішення для відповідача (зобов'язаної особи), надмірна складність контролю за виконанням рішення та в інших випадках. Обидві вказані межі відновлення становища, яке існувало до порушення не підлягають чіткому теоретичному опису та формалізації через їх фактичний та індивідуальний характер. Зазначені питання повинні вирішуватись правозастосовним органом в процесі вирішення відповідного спору, враховуючи фактичні обставини.

2.2. Поновлення на роботі як захід захисту, в якому втілюється відновлення становища, що існувало до порушення трудового права

Одним із найважливіших з теоретичної та практичної точки зору заходів захисту в трудовому праві є поновлення працівника на роботі. Вимогу щодо поновлення на роботі потрібно кваліфікувати як відновлення становища, яке існувало до порушення (це буде показано нижче). Слід, при цьому, зауважити, що цей захід захисту в тій чи іншій мірі застосовується в більшості правопорядків [73, с. 236]. Дослідження вимоги щодо поновлення на роботі та виявлення природи відновлення становища, яке існувало до порушення, що уособлюється в цій вимозі, буде викладено в наступному порядку. По-перше, теоретичний аналіз вказаної вимоги. По-друге, практичні міркування щодо доцільності або недоцільності реалізації цієї вимоги. По-третє, проблемні питання застосування поновлення на роботі в Україні.

Поняття поновлення на роботі. Поновлення на роботі можна коротко визначити як трудо-правовий засіб захисту, в силу якого відновлюється договірне становище між роботодавцем і працівником так, ніби воно ніколи не порушувалося [154, с. 331; 121, с. 447]. Вищі судові інстанції України наводять наступну дефініцію: «поновлення на роботі полягає в тому, що працівнику надається та ж робота, яку він виконував до звільнення його з роботи» [117; 94]. Цей захід захисту набув широкого застосування на практиці, при цьому, він застосовується не тільки в цивільній, а й у господарській та адміністративній юрисдикціях [21, с. 61].

Поновлення на роботі, з точки зору юридичної догматики, можна охарактеризувати в якості одного із заходів захисту трудових прав працівника – дозволених або не заборонених законом діянь (дій або пасивної поведінки), способів конкретного діяння, що впливає на правове становище правопорушника. Сутністю цього заходу захисту є повернення до попереднього стану [52, с. 333]. З позицій функціонального поділу правовідносин на регулятивні та охоронні С. Я. Вавженчук

зауважує, що поновлення на роботі «відновлює регулятивне суб'єктивне трудове право працівника, адже відновлюється відповідне регулятивне правовідношення» [19, с. 307]. Компетентний орган, поновлюючи працівника на роботі, відновлює договірні трудові правовідносини між сторонами, тобто «викликає до життя» трудові правовідносини між сторонами, які вже були припинені.

Ефектом від застосування поновлення на роботі є, як було вказано вище, надання працівнику тієї ж роботи, яку працівник виконував до протиправного звільнення. Поновлення передбачає з одного боку скасування юридичних наслідків протиправного звільнення (або ж офіційне підтвердження судом відсутності таких наслідків). З іншого боку поновлення на роботі вимагає фактичного допуску працівника до роботи, оформлення працівника, виділення робочого місця та інші дії. Виходячи з викладеного, поновлення на роботі можна кваліфікувати в якості такого засобу захисту, що втілює відновлення становища, яке існувало що порушення.

Якщо скасування юридичних наслідків протиправного звільнення (або ж офіційне підтвердження відсутності таких наслідків) має формальний характер і тому може бути здійснене судом шляхом ухвалення відповідного рішення, то допуск працівника до роботи і надання працівнику попередньої роботи мають фактичний характер і можуть бути вчинені лише роботодавцем-відповідачем. Зазначена теза чітко розуміється і відображається в судовій практиці. Верховний Суд неодноразово вказував, що «повноваження суду при вирішенні трудового спору щодо поновлення працівника на попередній роботі не слід ототожнювати з процедурою призначення на посаду, що належить до компетенції роботодавця» [94].

Оцінка доцільності застосування поновлення на роботі. В правовій, економічній, соціологічній літературі широко досліджуються питання практичних переваг та недоліків поновлення на роботі як заходу захисту у разі неправомірного звільнення працівника. Для цілей цієї роботи «практичними» вважаються переваги та недоліки поновлення на роботі, які мають за основу економічні, соціальні, психологічні вигоди чи невигоди від поновлення працівника на роботі. Здійснивши

узагальнення відповідних позицій вчених, видається можливим виділити наступні групи практичних аргументів.

Передусім, в літературі відзначається, що поновлення на роботі якнайбільш повно компенсує втрати працівника від протиправного звільнення. М. Флагерті зауважує, що у порівнянні з іншими примусовими заходами, які правопорядок може надавати працівнику в якості реакції на протиправне звільнення, поновлення на роботі має ту перевагу, що воно є цілковитим заходом захисту (англ. – «reinstatement has the advantage of being a complete remedy») [139, с. 108]. Це можна інтерпретувати так, що поновлення на роботі, на думку автора, здатне компенсувати усі втрати, спричинені протиправним звільненням. Можна погодитись із думкою, що дуже часто доходи працівників та їх сподівання на майбутнє засновані на очікуванні тривалої та продовжуваної зайнятості [128, с. 38]. Н. Д. Гетьманцева відзначає, що «потреба в праці належить до числа головних у системі відносин особистості, тому за своїм призначенням праця є тією потребою людини, яка здатна задовольнити всі запити та інтереси як окремої людини, так і суспільства і держави» [33, с. 64]. Л. П. Амелічева стверджує про те, що в «об'єктивному аспекті гідна праця є благом для людини, спрямованим на утвердження її в бутті, реалізацію її творчих здібностей» [6, с. 284]. З цих позицій, робота, як вказують окремі дослідники, має центральне значення для життя кожної особи [174, с. 202]. Цю втрату досить складно оцінити в грошовому виразі та присудити протиправно звільненому працівнику у вигляді грошової компенсації (як вказував у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини, наприклад у справі *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania*). Зазначена грошова оцінка стає принципово неможливою, коли мова заходить про втрати нематеріальної природи, наприклад, втрати психологічного характеру, шкода діловій репутації, соціальному становищу, духовному здоров'ю працівника тощо [166, с. 217]. В якості прикладу таких втрат можна навести тезу, що іноді люди зацікавлені в збереженні конкретної роботи, в яку вони вклали свої сили і під час якої вони набули особистих та професійних зв'язків; люди можуть виконувати цю роботу для особистої

реалізації, задоволення тощо [132, с. 178]. З огляду на це, Г. Карті зауважує, що стягнення збитків буде неадекватним засобом захисту, оскільки збитки не зможуть компенсувати втрату задоволення від виконання роботи [129, с. 465]. Іншим прикладом таких нематеріальних втрат може бути те, що після звільнення працівник може сприйматись як «проблемний» (англ. – «trouble-maker») і тому такому працівнику буде складніше знайти нову роботу [193, с. 575-576]. Таким чином, в літературі зауважується, що поновлення на роботі якомога повніше та точніше повертає працівника в становище, яке існувало до протиправного звільнення.

Іншою істотною перевагою реалізації вимоги про поновлення працівника на роботі є соціальне значення такої вимоги, що полягає у сприянні зайнятості, ліквідації безробіття та, як наслідок, загальному позитивному економічному ефекту. Як стверджує Р. Вайзенбергер, поновлення на роботі запобігає соціальним та економічним втратам (англ. – «reinstatement avoids social and economic waste») [193, с. 575-576], які є наслідком безробіття працівника. Тривале позбавлення доходу внаслідок звільнення може привести до втрати працівником необхідних для існування засобів [152, с. 389].

Окрім зазначених аргументів, поновлення на роботі може слугувати додатковою гарантією для членів профспілок, які, в силу специфіки своєї діяльності, повинні мати ефективний захист проти упереджених дій наймача, наприклад, проти звільнення [145, с. 228].

Отже, практичні аргументи за доцільність застосування поновлення на роботі можна узагальнити в наступні позиції. По-перше, стверджується, що поновлення на роботі найбільш повно «компенсує» наслідки протиправного звільнення (в тому числі та передусім, нематеріальні втрати, такі як інтерес у виконанні конкретної роботи). По-друге, відзначається позитивний соціально-економічний ефект поновлення на роботі (зменшення безробіття та ін.). По-третє, вказаний захід захисту може бути ефективним елементом гарантій для деяких категорій працівників (наприклад, для додаткового захисту членів профспілок).

Практичні недоліки поновлення на роботі згідно з дослідженнями полягають в наступному. Загально визнано, що сторони за трудовим договором зобов'язані поводитись один по відношенню до одного із взаємною повагою [128, с. 40]. Спир між сторонами щодо правомірності звільнення працівника зазвичай порушує зазначений особистий зв'язок, що, в свою чергу, викликає відомі сумніви стосовно практичної можливості подальшого існування трудових відносин між сторонами [166, с. 218]. З цієї точки зору рішення компетентного органу про поновлення на роботі, хоч і відновить саме правовідношення, проте не відновить іманентного йому довірчого характеру. Існує ризик, що трудове правовідношення, відновлене в примусовому порядку, буде неповним через брак вказаного довірчого зв'язку. Відтак, є підстави для висновку, що примусове виконання поновлення на роботі часто являється марним заняттям [127, с. 53].

Враховуючи це, деякі правопорядки заперечують проти «статусу» поновлення на роботі як універсального заходом захисту при неправомірному звільненні. Для прикладу, трудове законодавство Південно-Африканської Республіки визначає випадки, коли поновлення на роботі не є належним заходом захисту. Зокрема, йдеться про ситуацію, при якій обставини звільнення є такими, що продовження трудових відносин було б неприпустимим [147, с. 261].

До істотних недоліків поновлення на роботі слід віднести також складність та затратність виконання відповідного рішення правозастосовного органу. Фактичні дії роботодавця щодо повторного прийняття та оформлення працівника, як і саме подальше існування трудових відносин, потребують значної вольової участі з боку наймача та його заінтересованості (в суб'єктивному сенсі) у співпраці з працівником [166, с. 218]. Враховуючи вказане, практичне виконання рішення про примусове виконання зазвичай потребує постійного нагляду з боку компетентного органу [159, с. 484], що супроводжується затратою значних людських та фінансових ресурсів.

Підбиваючи підсумки вказаних практичних аргументів щодо доцільності та недоцільності застосування поновлення на роботі, варто вказати про обґрунтованість

обох позицій. Однак перед наданням остаточної оцінки потрібно також зазначити про підхід міжнародних організацій.

У звіті Міжнародної організації праці щодо законодавства про захист зайнятості при розірванні звичайних трудових договорів (Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals)) вказується, що необхідно виділяти різні підходи, починаючи від відсутності захисту проти безпідставного звільнення до захисту, що передбачає можливість поновлення на роботі, як основного засобу захисту та компенсації, як альтернативного засобу від безпідставного звільнення [137, с. 31]. Для оцінки рівня захисту працівника пропонується наступна схема (нижче наведені витяги) [137, с. 32, 97]:

0 балів	засіб захисту відсутній;
0.25 балів	відсутнє право на поновлення на роботі, законодавство визначає точну або максимальну суму компенсації;
0.75 балів	право на поновлення на роботі наявне, але обмежене визначеними випадками, наприклад у разі звільнення з заборонених підстав (або дискримінаційні звільнення);
1 бал	право на поновлення на роботі наявне і є альтернативним засобом до компенсації, законодавство визначає точну або максимальну суму компенсації;
2 бали	право на поновлення на роботі наявне і є основним засобом захисту у разі протиправного звільнення, законодавство прямо передбачає оплату вимушеного прогулу та/або інші додаткові платежі.

Організація економічного співробітництва та розвитку розробила схожі індикатори захисту зайнятості (OECD Indicators of Employment Protection), які, за

твердженням авторів, дозволяють здійснювати системну та точну оцінку різних умов та положень захисту зайнятості [170, с. 169]. Одним із критеріїв, за яким оцінюється законодавство по захисту зайнятості, є можливість поновлення працівника на роботі після протиправного звільнення (англ. – «possibility of reinstatement following unfair dismissal») [170, с. 175]. За вказаним критерієм проставляється оцінка від 0 до 6 балів, виходячи із наступного [170, с. 214]:

0 балів	право на поновлення на роботі або практика поновлення на роботі відсутні;
2 бали	поновлення на роботі доступне рідко;
4 бали	поновлення на роботі доступне часто;
6 балів	поновлення на роботі доступне (майже) завжди.

Отже, Міжнародна організація праці та Організація економічного співробітництва та розвитку, при оцінці законодавства щодо захисту зайнятості, надають тим вищу оцінку, чим більшою є закріплена законодавством можливість працівника вимагати поновлення на роботі. Відтак, можна стверджувати, що, згідно з підходом вказаних організацій, поновлення на роботі розглядається як провідний та пріоритетний засіб захисту у разі неправомірного звільнення.

Узагальнюючи, існують серйозні практичні аргументи як щодо необхідності, так і щодо недоцільності застосування такого засобу захисту як поновлення на роботі у разі протиправного звільнення. Міжнародна організація праці та Організація економічного співробітництва та розвитку розглядають поновлення на роботі як провідний та пріоритетний захід захисту. Також є практика Європейського суду з прав людини (справа «Олександр Волков проти України»), де прямо вказано про обов'язок держави поновити заявника. Виходячи з світових тенденцій та міжнародних зобов'язань України, працівник, щонайменше в деяких випадках, повинен вимагати поновлення на роботі.

Поновлення на роботі як захід захисту згідно з правом України. Трудове законодавство України встановлює два режими (підходи) до захисту від неправомірного звільнення. Перший режим, який можна назвати загальним, передбачений частиною 1 статті 235 КЗпП України: «У разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу, у тому числі у зв'язку з повідомленням про порушення вимог Закону України "Про запобігання корупції" іншою особою, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір» [54].

Сутність вказаного загального режиму полягає в обов'язковому поновленні працівника внаслідок неправомірного звільнення, що виражається у фразі «працівник повинен бути поновлений». Іншими словами, протиправне звільнення працівника необхідно передбачає його поновлення на роботі. В практиці вищих судових інстанцій неодноразово відзначалось, що у разі встановлення факту неправомірного звільнення закон не наділяє суд повноваженнями на обрання іншого способу захисту трудових прав, ніж передбачені в статті 235 КЗпП України, тобто іншого ніж поновлення на роботі [95; 91; 93].

Вказаний підхід бере свій початок з радянського періоду. Обов'язкове поновлення працівника на роботі, як видається, можна пояснити особливостями суспільно-економічного устрою та соціальної політики СРСР [22, с. 13]. «Якщо враховувати, що відсутність в особі роботи вважалось протиправним діянням, то зрозуміло, що працівник не міг бути «переведений» в стан безробітного; тому за неправомірним звільненням одразу повинно було слідувати поновлення на роботі, тобто відновлення стану зайнятості особи» [22, с. 13].

На практиці норма про обов'язкове поновлення працівника у разі встановлення судом факту неправомірного звільнення тлумачиться так, що єдиним доступним для працівника засобом захисту у разі неправомірного звільнення є вимога про поновлення на роботі. Наявні деякі непрямі підстави вважати, що таким є й бачення вищої судової інстанції. У справі, де особа вимагала поновити на рівнозначній посаді

в іншому органі, Верховний Суд вказав: «звільненого без законної підстави працівника має бути поновлено на попередній роботі, а не на іншій рівнозначній посаді як того бажає Позивач» (виділено мною – А. М.) [91]. Втім, якщо прочитати цю норму буквально, то вона встановлює обмеження доступних засобів захисту. В нормі йдеться про обов'язок правозастосовного органу поновити працівника на роботі у разі протиправного звільнення чи переведення. Однак відсутні будь-які вказівки на те, що протиправно звільнений чи переведений працівник *може вимагати виключно поновлення на роботі*, але не може заявляти інших вимог.

Таким чином, згідно з загальним підходом, встановленим частиною 1 статті 235 КЗпП України та в розумінні актуальної практики її застосування, поновлення на роботі є єдиним засобом захисту, доступним працівникові в разі протиправного звільнення. Слід погодитись із твердженням дослідників про безумовність та безальтернативність цього способу захисту відповідно до законодавства України [52, с. 334]. При цьому, як зауважує С. Я. Вавженчук, Конвенція МОП про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року № 158 не містить такої жорсткої вимоги про обов'язкове поновлення на роботі [21, с. 63-64]. Норма вказаної Конвенції, як стверджує дослідник, «є доволі гнучкою, на відміну від ст. 235 КЗпП України, адже містить диспозитивне правило щодо застосування судом такого заходу захисту як поновлення на роботі» [25, с. 25].

Для визначених ситуацій встановлені спеціальні правила щодо засобів захисту у разі протиправного звільнення. Передусім, йдеться про частину 4 статті 235 КЗпП України: «У разі наявності підстав для поновлення на роботі працівника, який був звільнений у зв'язку із здійсненим ним або його близькою особою повідомленням про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України "Про запобігання корупції" іншою особою, та за його відмови від такого поновлення орган, який розглядає трудовий спір, приймає рішення про виплату йому грошової компенсації у розмірі шестимісячного

середнього заробітку, а у випадку неможливості поновлення - у розмірі дворічного середнього заробітку» [54].

Цією статтею запроваджується окрема модель захисту від неправомірного звільнення, відмінна від загальної моделі, закріпленої у частині 1 статті 235 КЗпП України. У разі неправомірного звільнення через повідомлення про корупцію:

- 1) працівник поновлюється на роботі – діє загальне правило;
- 2) працівник може відмовитись від поновлення на роботі – в такому разі замість поновлення працівнику виплачується грошова компенсація у розмірі 6-місячного заробітку;
- 3) якщо поновлення неможливе – працівнику виплачується грошова компенсація у розмірі 2-річного заробітку.

Модель, що запроваджена коментованою нормою, скасовує автоматизм та безальтернативність поновлення на роботі. Потерпілій особі – працівнику, – надається право вибору заходу захисту: поновлення на роботі або ж присудження грошової виплати. Відтак, працівнику дається змога самостійно оцінити та вирішити, чи бажає працівник поновлюватись на роботі, з якої був протиправно звільнений. Отже, суть запропонованої моделі полягає в свободі вибору працівником заходу (і способу) захисту і відсутності «примусу» до поновлення на роботі. Такий підхід слід оцінити позитивно, оскільки працівнику дається можливість вибору, а також усуваються або ж зменшуються деякі недоліки відновлення становища, що існувало до порушення (саме в аспекті відновлення фактичного становища). Втім, необхідно вказати на суттєві недоліки.

Передусім, недоліком є те, що гіпотеза норми обмежується виключно випадками звільнення працівника у зв'язку з повідомленням ним про корупцію чи інші порушення Закону України «Про запобігання корупції». Це можливо пояснити тим, що ця норма була додана спеціальним законом що регулює питання, пов'язані

із протидією корупції (Законом України «Про запобігання корупції»)⁸. З практичної точки зору подібне рішення обґрунтовується прагненням уникнути ситуації, коли викривач корупції поновлюється на ту ж саму посаду. Адже в такому разі фактичне виконання поновлення на роботі може бути ускладнене, а також працівник-викривач корупції може не бажати працювати на попередньому місці роботи. Водночас такий вибірковий (обмеження норми виключно випадками повідомлення про корупцію) характеризується очевидною непослідовністю. З точки зору КЗпП України складно пояснити, чому можливість обрати грошову компенсацію замість поновлення на роботі надається виключно працівнику-викривачу корупції. Слід поставити риторичне запитання: невже тільки при викритті корупції умови звільнення працівника та інші фактичні обставини трудових відносин можуть бути такими, що роблять поновлення на роботі вкрай небажаним для працівника? Очевидно, що ні, відповідні приклади практичної недоцільності поновлення на роботі неодноразово наводились вище. Отже, істотним недоліком частини 4 статті 235 КЗпП України є її неочевидна та необґрунтована вибірковість.

Другим недоліком частини 4 статті 235 КЗпП України є спосіб визначення розміру грошової компенсації. Розмір грошової компенсації, що може бути присуджена замість поновлення на роботі, чітко фіксується нормою: грошова компенсація може дорівнювати шестимісячному середньому заробітку або дворічному середньому заробітку. Замість оцінки розміру заподіяної протиправним звільненням шкоди, законодавець встановлює конкретні розміри компенсації, кратні розмірам середнього заробітку особи. Такий підхід можна вважати доцільним, з

⁸ Видається необхідним додатково зауважити, що вказаний недолік значною мірою може бути пов'язаний із тим, що відповідні зміни до КЗпП України були внесені спеціальним «тематичним» Законом (Законом України «Про запобігання корупції»). При зміні кодифікованого акту потрібно враховувати сферу його дії і при будь-яких змінах потрібно враховувати інші відносини, які підпадають під дію кодексу. В коментованому ж випадку законодавець «висмикнув» конкретне питання і врегулював його по-іншому, ніж інші аналогічні відносини, без очевидного на те пояснення. Такий підхід до законотворення зумовлює ризик безпідставного виділення та окремого відмінного врегулювання певного кола питань, що призводить до порушення принципу формальної рівності, а, відтак, і самої суті права.

огляду на відсутність послідовної правозастосовчої практики визначення шкоди. Однак залишається незрозумілим, чому законодавцем були встановлені саме такі розміри компенсації.

Іншим незрозумілим аспектом є передбачена частиною 4 статті 235 КЗпП України диференціація: якщо працівник відмовляється від поновлення, – присуджується шестимісячний середній заробіток, а якщо поновлення неможливе⁹ – дворічний середній заробіток. Причина такої диференціації не піддається очевидному поясненню: чому працівник, який відмовився від поновлення повинен отримати меншу компенсацію ніж та, яку він би отримав, якби поновлення було неможливим? Адже компенсація покликана покрити шкоду, заподіяну працівнику порушенням його права. Яким чином можливість або неможливість поновлення на роботі впливає на обсяг шкоди, завданої працівнику неправомірним звільненням? Вочевидь, вказану диференціацію можна пояснити лише тим, що законодавець ніби «карає» працівника за відмову від поновлення, коли воно залишається можливим. Звідси слідує, що частина 4 статті 235 КЗпП України виходить із примату поновлення на роботі над присудженням грошової компенсації у разі неправомірного звільнення.

Інший виняток із загального правила щодо обов'язковості поновлення на роботі вміщений у статті 240-1 КзПП України. Згідно з цією статтею, якщо мало місце неправомірне звільнення, однак поновлення працівника на попередній роботі неможливе внаслідок ліквідації підприємства, установи, організації, то працівнику присуджується заробітна плата за час вимушеного прогулу, а також надаються пільги та компенсації, передбачені для вивільнюваних працівників. Ця стаття також передбачає виняток із «диктату» поновлення на роботі. Втім, на відміну від частини 4 статті 235 КЗпП України, яка виключає поновлення на роботі на підставі вибору працівника, відсутність поновлення на роботі згідно зі статтею 240-1 КзПП України

⁹ Норма не вказує, у яких випадках поновлення на роботі вважається неможливим. У системному тлумаченні із статтею 240-1 КЗпП України можна припустити, що щонайменше йдеться про випадок ліквідації підприємства, установи, організації.

слідуює із неможливості відновлення становища, що існувало до порушення. Поновлення на роботі в цьому випадку не здійснюється, адже вважається законодавцем неможливим.

У конструкції, передбаченій статтею 240-1 КЗпП України, цікавим є наступний аспект. Якщо за загальним правилом працівник вимагає поновлення на роботі та виплату середнього заробітку за час вимушеного прогулу, то згідно з статтею 240-1 КЗпП України, передбачається надання працівнику пільг та компенсацій, передбачених для вивільнюваних працівників та заробітної плати за час вимушеного прогулу. Одним із можливих варіантів тлумачення може бути те, що пільги та компенсації, передбачені для вивільнюваних працівників, покликані замінити поновлення на роботі, в якому стаття 240-1 КЗпП України відмовляє працівнику. Якщо прийняти такий підхід до розуміння статті 240-1 КЗпП України, то в ній, по суті, законодавцем надається оцінка «вартості» роботи. Відмовляючи в поновленні на роботі, стаття 240-1 КЗпП України надає працівнику пільги та компенсації, передбачені для працівників, звільнених у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці. Як відомо, основною гарантією працівника, звільненого у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці (п. 1 статті 40 КЗпП України) є виплата вихідної допомоги у розмірі не менше середнього місячного заробітку (стаття 44 КЗпП України) [54].

Отже, на рівні КЗпП України закріплюються заходи захисту або вимоги, які працівник може пред'явити до роботодавця. Поновлення на роботі визнається провідним та в більшості випадків єдиним заходом захисту, доступним працівнику в разі протиправного звільнення. За загальним правилом, працівник може заявити вимогу виключно про поновлення на роботі, задоволення якої супроводжується також виплатою середнього заробітку за час вимушеного прогулу. У разі, якщо поновлення є неможливим (на думку законодавця) через ліквідацію підприємства, установи, організації, то працівник вважається звільненим за пунктом 1 статті 40 КЗпП України і, відповідно, отримує вихідну допомогу та заробітну плату за час

вимушеного прогулу. Є підстави тлумачити цю норму так, що вихідна допомога «заміняє» поновлення на роботі, яке вважається недоступним. Працівник, протиправно звільнений у зв'язку зі здійсненим ним повідомленням про корупцію вправі відмовитись від поновлення на роботі, у разі чого такому працівнику виплачується шестимісячного середнього заробітку, а у випадку неможливості поновлення у розмірі дворічного середнього заробітку.

Проблеми реалізації поновлення на роботі в Україні. Поновлення на роботі є проявом відновлення становища, яке існувало до порушення. При застосуванні цього заходу захисту йдеться, зокрема, про здійснення фактичних дій зі захисту порушеного права [16, с. 263], тобто про відновлення фактичного становища працівника, в якому той перебував до протиправного звільнення. Це передбачає примус роботодавця до вчинення низки фактичних дій: складення та видання наказу, внесення запису в трудову книжку, виділення робочого місця та ін. Рішення про примусове виконання цих дій має всі недоліки, пов'язані зі складністю та затратністю примусу до фактичних дій (це буде більш детально показано у розділі про примусове виконання обов'язку в трудовому праві). Наразі доцільно лише розкрити деякі проблемні моменти, які зустрічаються в практиці поновлення працівника на роботі внаслідок протиправного звільнення.

Передусім, виникає питання, а що саме вважати за поновлення на роботі і в який момент воно вважається закінченим. КЗпП України не регулює це питання та не містить визначення термінів «поновлення на роботі» чи «робота». Згідно з ч. 2 ст. 65 Закону України «Про виконавче провадження» рішення про поновлення на роботі вважається виконаним боржником з дня видання наказу або розпорядження про поновлення стягувача на роботі, після чого виконавець виносить постанову про закінчення виконавчого провадження [98]. Отже, законодавство встановлює формальний критерій поновлення на роботі: поновлення на роботі вважається здійсненим шляхом видання роботодавцем-відповідачем наказу або розпорядження про поновлення стягувача на роботі.

Зазначений підхід можна охарактеризувати як формальний, адже поновлення на роботі «прив'язується» до видання наказу або розпорядження про поновлення, тобто до вчинення юридичного акту. Втім поновлення на роботі як засіб захисту є втіленням відновлення фактичного становища, що існувало до порушення. Зважаючи на це, є підстави стверджувати, що такий формальний критерій до поновлення на роботі суперечить суті відновлення становища, що існувало до порушення. В цьому плані не можна погодитись із В. Я. Бураком щодо того, що поновлення не зводиться до видання наказу про поновлення, однак передбачає і вчинення фактичних дій [16, с. 263].

Жорсткість та формальність встановленого законодавством критерію поновлення на роботі (видача роботодавцем-відповідачем наказу або розпорядження про поновлення) дещо пом'якшується останньою судовою практикою. Так, Верховний Суд висловлює наступне міркування. Оскільки роботу слід розуміти як регулярно виконувану працівником діяльність, то «поновлення на роботі також включає допущення працівника до фактичного виконання трудових обов'язків, тобто створення умов, за яких він може їх здійснювати у порядку, що мав місце до незаконного звільнення» [92]. Далі Верховний Суд робить закономірний висновок: «отже, виконання рішення про поновлення на роботі вважається закінченим з моменту видачі наказу про поновлення працівника на роботі та фактичного допуску працівника, поновленого на роботі рішенням суду, до виконання попередніх обов'язків» [92].

Зазначений підхід вищої судової інстанції слід, загалом, підтримати, оскільки він повніше відображає сутність та визначальну характеристику поновлення на роботі – відновлення становища, яке існувало до порушення. Втім, виникає подальше запитання, а чи покриває фактичний допуск до роботи обсяг вимоги про поновлення на роботі – поновлення становища, що існувало до порушення. Для прикладу, після фактичного допуску поновленого працівника до роботи роботодавець, володіючи господарською владою, може змінити робоче місце працівника, здійснивши

переміщення. Нове робоче місце, визначене роботодавцем, може не відповідати очікуванням працівника, ускладнювати виконання ним посадових обов'язків та зумовлювати інші незручності, будучи засобом тиску на поновленого працівника.

Можна допустити наступні варіанти вирішення цієї проблеми: розширити контроль за поновленням на роботі та обмежити можливість роботодавця здійснити переміщення поновленого працівника, зобов'язати надавати деяке особливе обґрунтування для такої дії. Втім проти таких міркувань можна висунути низку заперечень. По-перше, це обмежує права роботодавця, передбачені законодавством та конструкцією трудового договору. По-друге, це порушить принцип формальної рівності поновленого працівника з іншими працівниками. По-третє, можна висунути практичне міркування: такий судовий чи виконавчий контроль за фактичними умовами праці поновленого працівника є складним та затратним. З іншого боку, обмеження поновлення на роботі одним лише фактичним допуском без подальшого контролю за перебігом поновлених трудових відносин дозволить роботодавцю домогтись «конструктивного звільнення» поновленого працівника, що підриває саму ціль поновлення на роботі.

Описані міркування є проявом принципової складності для права (як формальної системи) впливати на фактичну реальність, передусім, домогтись виконання або утримання відповідача від фактичних дій. В контексті відновлення фактичного становища, що існувало до порушення, це можна узагальнити у вигляді такого протиріччя. Якщо вказати формальний критерій для поновлення (наприклад, видача наймачем наказу про поновлення на роботі), то ціль застосування цього способу захисту не буде досягнута (відповідач зможе дотриматись формальних вимог, однак не виконати реальні вимоги). Якщо ж вимагати виконання відповідачем фактичних дій або утримання від дій, виникають теоретичні та практичні проблеми, зокрема складність та затратність у виконанні відповідного рішення. Це породжує також філософсько-правові заперечення, які більш детально буде розкрито у розділі про примусове виконання обов'язку.

У будь-якому разі, навіть якщо допустити можливість такого контролю, то відповідач все ж матиме певну змогу «саботувати» рішення про відновлення фактичного становища. Це особливо явно видно на прикладі поновлення на роботі: адже навіть допустивши працівника до роботи, наймач матиме змогу виділити працівнику не найкраще робоче місце, доручити виконання «найгіршої» роботи (однак в межах трудової функції) та іншим чином створити умови для досягнення т. зв. «конструктивного звільнення», діючи при цьому в межах законодавства. Складність досягнути реального відновлення фактичного становища, що існувало до порушення, у разі відновлення на роботі демонструється практикою. Більше того, поширені випадки, коли звільнений працівник подає позов про поновлення на роботі не задля самого поновлення, а задля отримання середнього заробітку за час вимушеного прогулу, який в обов'язковому порядку виплачується при поновленні на роботі (частина 2 статті 235 КЗпП України)¹⁰. Про таку практику зауважують і науковці. Так, С. В. Венедіктов зауважує, що поновлений на роботі працівник, здебільшого, напише заяву про звільнення за власним бажанням, оскільки ні такий працівник, ні роботодавець не будуть зацікавлені у відновлення «зіпсованих» відносин [28, с. 152-153].

¹⁰ Загальновідомо, що типовою є ситуація, коли протиправно звільнений працівник поновлюється, після чого одразу звільняється, написавши заяву на звільнення за власним бажанням. В таких випадках метою виступає не фактичне поновлення на роботі, однак стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

РОЗДІЛ 3. ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ ЯК ВІДНОВЛЮВАЛЬНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ

3.1. Поняття та правова природа примусового виконання обов'язку

Поняття примусового виконання обов'язку. Примусове виконання обов'язку в натурі або ж примусове виконання обов'язку традиційно визначається в юридичній літературі як спосіб захисту суб'єктивного права, який полягає в примусі зобов'язаної особи до виконання її (як правило, договірної) обов'язку [76, с. 368]. «Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільного права означає, що зобов'язана особа має виконати чітку визначену дію, що становить предмет зобов'язання на користь особи, суб'єктивні права якої були порушені» [83, с. 64]. Г. Трейтель характеризує примусове виконання наступним чином: під примусовим виконанням (англ. – «enforced performance») в його найширшому розумінні розуміється процес, в рамках якого кредитор отримує настільки близько, наскільки це можливо, фактичний предмет відповідного правочину [187, с. 6]. За твердженням Т. С. Улена, примусове виконання обов'язку в натурі (в термінології англо-американського права – «specific performance») являє собою судовий наказ (англ. – «judicial order»), який вимагає від зобов'язаної особи виконати її договірну обіцянку або заборонити їй виконувати зобов'язання на користь іншої сторони [188, с. 364]. На думку Г. Ландо та К. Роуза, стандартним визначенням примусового виконання обов'язку в натурі (англ. «specific performance») є те що, коли сторона договору належно виконала свої обов'язки (наприклад, в силу прострочки поставки або поставки товарів неналежної якості), інша сторона вправі вимагати виконання від сторони-порушника згідно з договором [159, с. 474]. О. О. Кот стверджує, що «зазвичай примусове виконання обов'язку в натурі використовується для того, щоб у примусовому порядку змусити порушника вчинити активні дії, які становлять зміст його обов'язку» [63, с. 92]. Узагальнюючи, в науковій літературі стверджується, що

функція примусового виконання обов'язку полягає у забезпеченні вчинення зобов'язаною особою очікуваної від неї дії [70, с. 75].

Концептуальним підґрунтям для застосування примусового виконання обов'язку в натурі є погляд на договір як на знаряддя досягнення фактичного результату. Такий погляд на договір є досить поширеним. Наприклад, К. Лобах вказує, що договори спрямовані на те, щоб обіцяне виконання було здійснене фактично, тобто *in natura* [160, с. 14].

Здебільшого, проблематика примусового виконання обов'язку (або ж виконання обов'язку в натурі) досліджується вченими-цивілістами. При цьому, багато цивілістів наголошують на доцільності застосування такого способу захисту як примусове виконання обов'язку в натурі та обґрунтовують необхідність розширення сфери його застосування. Зокрема, як відзначає В. Д. Андрійцьо, примус до виконання обов'язку можливо застосовувати в певних випадках і в зобов'язаннях з виконання робіт та надання послуг [9, с. 16]. Згідно з позицією І. Й. Пучковської примусове виконання обов'язку в натурі в межах цивільного права є провідним способом захисту: «тільки у тих випадках, коли реальне виконання стало об'єктивно неможливим або ж небажаним для потерпілого, даний спосіб має бути замінений іншим способом захисту на вибір потерпілого, зокрема відшкодуванням збитків» [100, с. 348].

Питання примусового виконання обов'язку є актуальним не тільки в цивільному праві, а й в трудовому, зважаючи значну кількість обов'язків, які мають сторони трудових правовідносин та складність правових зв'язків між ними. Оскільки ключовим інститутом трудового права є трудовий договір, то питання виконання обов'язку в натурі (як роботодавця, так і працівника) є актуальним з теоретичної та практичної точки зору та потребує окремого аналізу. Можливість застосування такого способу захисту слід розглядати стосовно основних обов'язків сторін трудового договору, а саме обов'язку працівника виконувати трудову функцію, обов'язку роботодавця виплачувати заробітну плату. Окрім того, значної

актуальності вказане питання набуває, враховуючи розширення змісту трудових договорів за рахунок включення до них додаткових обов'язків працівника, наприклад, обов'язку неконкуренції (утримуватись від реалізації здатності до праці на певний строк). У контексті зазначених обов'язків, що існують в межах трудових відносин в даному підрозділі дослідимо питання, пов'язані з застосуванням примусу до виконання обов'язку в натурі в трудовому праві.

Аналіз примусу до виконання обов'язку в натурі необхідно розподілити на розгляд питань, пов'язаних, по-перше, із змістом та підставами виникнення відповідного правовідношення із примусового виконання обов'язку, по-друге, щодо призначення примусового виконання обов'язку в натурі та його впливу на правове становище сторін, по-третє, стосовно меж допустимості цього способу захисту та, по-четверте, щодо конкретного змісту примусу, який може застосовуватись до відповідача.

Передусім, необхідним є з'ясувати та описати правову природу та зміст вказаного способу захисту. Як вже коротко зазначалось вище, примусове виконання обов'язку в натурі передбачає примус зобов'язаної особи до вчинення дій, які складають (складали) зміст її обов'язку. Застосування такого способу захисту як виконання обов'язку в натурі дозволяє управленій особі забезпечити виконання відповідного обов'язку, а не вимагати відшкодування збитків за його порушення. В цьому аспекті, за твердженням І. Трейтеля, виконання обов'язку в натурі спрямоване на продовження дії договору, його збереження, що дозволяє вченому протиставити цей спосіб захисту розірванню договору [187, с. 6]. Цілком обґрунтовано стверджує В. С. Петров, що «примус до виконання обов'язку у натурі сприймається у країнах континентального права як певне продовження сили зобов'язання, як такого, реального виконання зобов'язання» [86, с. 453]. Виконання обов'язку в натурі, як правило, використовується для того, щоб забезпечити дотримання умов договору та надає можливість особі, чиє право порушене, вимагати виконання обов'язку, що кореспондує цьому праву в суді. Таким чином, примусове виконання обов'язку в

натурі полягає в забезпеченні реального виконання обов'язку відповідачем-боржником шляхом застосування або загрози застосування примусу. Іншими словами, примусове виконання обов'язку в натурі передбачає, що зобов'язана особа повинна вчинити ту саму дію, що й складала зміст її порушеного обов'язку [76, с. 368].

Примусове виконання обов'язку в натурі передбачає попереднє існування обов'язку, виконання якого стає предметом цього способу захисту і порушення якого обумовлює можливість примусу до виконання обов'язку в натурі. Вказана ознака дозволяє охарактеризувати примус до виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту. Примус до виконання обов'язку в натурі генетично (в своєму виникненні) та змістовно є похідним від обов'язку, що виступає його предметом. У своїй структурі модель примусового виконання обов'язку в натурі виглядає наступним чином: між суб'єктами наявне правовідношення, згідно з яким особа повинна вчинити на користь іншої особи певну дію (як правило, таке правовідношення засноване на договорі); зобов'язана особа не виконує дію, що складає зміст її обов'язку; управнена сторона (із залученням публічної влади) впливає на зобов'язану сторону таким чином, щоб остання фактично вчинила очікувані від неї дії.

Таким чином, в генетичному плані правовідношення між управненою і зобов'язаною сторонами (вже в якості позивача і відповідача), в якому втілюється примусове виконання обов'язку в натурі, є відмінним від «первісного» правовідношення, що було порушене зобов'язаною стороною. Якщо підставою виникнення первісного правовідношення був договір (теоретично можлива й інша підстава), то примусове виконання обов'язку в натурі виникає з порушення цього правовідношення. Тобто підставою виникнення правовідношення, в якому втілюється примус до виконання обов'язку в натурі, є власне первісний обов'язок зобов'язаної сторони та порушення цього обов'язку зобов'язаною стороною. Отже, за змістом обов'язок зобов'язаної сторони в межах примусового виконання обов'язку в натурі є тотожним її первісному обов'язку; водночас підстави виникнення

правовідношень, складовими яких є ці обов'язки, відрізняються, при цьому одне правовідношення (первісне) виступає необхідною, але не достатньою підставою для виникнення другого правовідношення (правовідношення щодо захисту).

Ціль примусового виконання обов'язку. Визначальною ознакою примусу до виконання обов'язку в натурі є спрямованість цього способу захисту. Кінцевою метою примусу до виконання обов'язку в натурі є фактичне вчинення на користь управненої сторони відповідної дії, до вчинення якої в силу певного юридичного факту (договору, делікту) був зобов'язаний відповідач. Зазначене, по-перше, викликає потребу чітко та однозначно з'ясувати конкретний зміст обов'язку зобов'язаної особи, тобто конкретні характеристики дії, що від нього очікувалась. По-друге, акцент та нормативний фокус зміщується із права та обсягу інтересу управненої сторони (позивача) на фактичний (а відтак – випадковий) результат – реальне виконання обіцяної дії. Аналізуючи примус до виконання обов'язку в натурі, вчені здебільшого звертають увагу саме на вказану спрямованість цього способу захисту – спрямованість на досягнення фактичного результату. Так, як стверджує І. В. Ільченко, «примусове виконання обов'язку в натурі дає змогу кредиторів повністю або частково поновити своє порушене право та отримати той результат, заради якого й укладався цивільно-правовий договір» [50, с. 131].

З указаним твердженням, а саме, що примусове виконання обов'язку в натурі дозволяє отримати той результат, заради якого укладався договір, можна погодитись лише частково. Якщо під результатом розуміти не формальний інтерес управненої сторони, а саме фактичний результат (наприклад, виконана робота), то коментоване твердження є справедливим. Управнена сторона внаслідок примусового виконання обов'язку в натурі й справді отримає той фактичний результат чи, точніше, ту фактичну дію, що очікувалась від зобов'язаної сторони. Якщо боржник був зобов'язаний поставити товар, то кредитор отримає фактично відвантажений товар, якщо роботодавець зобов'язувався надавати працівнику роботу, то працівник отримає відповідне трудове навантаження.

Можливістю досягнення деякого фактичного (в протиставленні формальному) результату якраз і обґрунтовується доцільність застосування цього способу захисту. Зазначений та описаний вище акцент на примусі до фактичної дії, що очікувалась від зобов'язаної сторони, дозволяє охарактеризувати призначення примусового виконання обов'язку в натурі як такого способу захисту, який переслідує досягнення деякого фактичного стану. Фактичний стан, який виступає в якості цілі примусового виконання обов'язку в натурі, набуває самостійного значення та стає деякою правовою цінністю самою по собі.

З іще більшою ясністю дійсна ціль примусового виконання обов'язку в натурі проявляється при дослідженні її «функціонування» в динаміці правовідношення, а саме при аналізі об'єму вимоги управненої сторони (позивача), враховуючи вплив порушення на інтерес управненої сторони (позивача). Примусове виконання обов'язку в натурі передбачає виконання того ж, що повинно було стати предметом виконання до порушення свого обов'язку з боку зобов'язаної сторони. Відтак, управнена сторони (позивач) отримує те ж, що їй повинна була отримати, однак при цьому ігнорується факт самого порушення та його впливу на об'єм вимоги управненої сторони. Зазначене видається доцільним проілюструвати на прикладах.

Допустимо, продавець за договором купівлі-продажу повинен був поставити покупцю на виробниче підприємство останнього партію пального. Внаслідок порушення цього обов'язку виробництво покупця призупинилось і він поніс економічні втрати. Якщо брати ситуацію, більш дотичну до трудового права, то можна уявити роботодавця, який умовами трудового договору, зобов'язувався забезпечувати працівнику належні умови проживання у відповідному населеному пункті, наприклад, надавати квартиру з певними кількісними та якісними характеристиками. Внаслідок порушення роботодавцем цього обов'язку працівник був змушений самостійно орендувати житло, понісши певні грошові витрати. Застосування в даних ситуаціях примусового виконання обов'язку в натурі жодним чином не дозволить управненій стороні отримати той результат, заради якого й

укладався договір, що, як стверджують деякі вчені, складає призначення, а відтак і сутність вказаного способу захисту. Так, в першій описаній ситуації зобов'язання продавця поставити пальне ніяким чином не враховує та не компенсує економічні втрати, завдані простоем підприємства. Більше того, покупцю в такій ситуації пальне від продавця може бути більше не потрібним, а тому його поставка може спричинити ще й додаткові складнощі для покупця. В другому випадку зобов'язання роботодавця надати працівнику житло згідно з умовами трудового договору не враховує витрати працівника, пов'язані із самостійним пошуком та наймом потрібного житла. Таким чином, можна констатувати, що в своїй сутності примусове виконання обов'язку в натурі «ігнорує», «виносить за рамки» факт порушення зобов'язаною стороною свого обов'язку. Іншими словами, ігнорується той факт, що правовідношення вже перейшло зі своєї регулятивної фази у фазу захисту (за термінологією Савіньї – на етап позову). Відповідно, ігнорується також і вплив, який мало порушення на об'єм інтересу управненої сторони (позивача).

Згадане вище призначення примусового виконання обов'язку в натурі, яке пропонується вченими, відтак, необхідно конкретизувати істотною ознакою: примусове виконання обов'язку в натурі дозволяє управненій стороні отримати той фактичний результат, який очікувався до порушення, *без урахування впливу порушення на інтерес управненої сторони*. Іншими словами, наявність порушення зобов'язаною стороною свого обов'язку відкидається, сторони ставляться у таке становище, ніби правовідношення все ще перебуває на своїй регулятивній фазі (не перейшло у фазу захисту або не перетворилось у позов), а управнена сторона отримує те, що мала б отримати, якби порушення не було і зобов'язання залишалось на етапі до його порушення. Виконання дії зобов'язаною стороною (відповідачем) в межах примусового виконання обов'язку в натурі, по суті, прирівнюється до належного виконання, тобто виконання обов'язку на його регулятивній фазі, до порушення.

Твердження, що примусове виконання обов'язку в натурі дозволяє отримати той результат, який очікувався до порушення (наприклад, заради якого укладався

договір), відповідає дійсності лише в тому сенсі, якщо припустити відсутність порушення свого обов'язку зобов'язаною стороною. Примусове виконання обов'язку, не здатне забезпечити управненій особі досягнення того правового результату, на який вона очікувала і який мав би місце, якби обов'язок був виконаний належним чином [70, с. 78]. Це пояснюється тим, що внаслідок порушення інтерес (те, заради чого укладався договір), а точніше вираження цього інтересу (його кількісний обсяг), – змінився. Аналогічно з точки зору зобов'язаної сторони (відповідача): вчинення відповідачем відповідної дії в межах примусового виконання обов'язку в натурі не покриває інтересу управненої сторони. Таким чином, оцінюючи результат застосування примусового виконання обов'язку в натурі (саме з точки зору нормативної моделі цього способу захисту), можна стверджувати наступне: управнена сторона (позивач) отримує менше, ніж потрібно для покриття (задоволення) інтересу управненої сторони в належному виконанні свого обов'язку зобов'язаною стороною (враховуючи факт порушення). Натомість управнена сторона отримує достатньо для задоволення того інтересу у виконанні, який існував у неї до порушення зобов'язаною стороною свого обов'язку.

Викладений вище аналіз свідчить: якщо проаналізувати питання глибше, то примусове виконання обов'язку в натурі по самій своїй суті не здатне забезпечити той результат (у формальному значенні), на досягнення якого було спрямоване правовідношення. У цьому відношенні погоджуємось із Г. Трейтелем, що примусове виконання обов'язку в натурі насправді не може надати стороні, чиє право було порушене, те виконання, на яке вона мала право, хоча б тому, що примусове виконання відбудеться в інші строки, ніж це передбачалось договором [187, с. 3]. Примусове виконання обов'язку в натурі надаватиме позивачу лише те, в чому полягав інтерес позивача до порушення, однак цілковито ігноруватиме факт порушення та його вплив на майновий вираз інтересу позивача.

В цьому контексті аж ніяк не можна погодитись із твердженнями вчених, які визначають примусове виконання як найбільш прийнятний спосіб захисту

суб'єктивного права, найбільш прийнятний для забезпечення прав та інтересів особи, як, наприклад, вказує В. Д. Андрійцьо [9, с. 3]. Викликає заперечення і твердження А. Шварца, що примусове виконання обов'язку в натурі є найбільш точним способом досягнення компенсаційної цілі договірному способу захисту, адже надає управленій особі саме те виконання, яке вона придбала [185, с. 274]. На противагу задоволенню інтересу управленої сторони (позивача), який та мала у належному виконанні обов'язку зобов'язаною стороною, примусове виконання обов'язку в натурі дозволяє досягнути певний фактичний результат, пов'язаний із фактичним вчиненням на користь управленої сторони (позивача) відповідної дії, що очікувалась від зобов'язаної сторони до порушення. Вчинення цієї фактичної дії не покриває (не задовольняє) та не здатне покрити інтерес управленої сторони (позивача) у належному виконанні зобов'язаною стороною (відповідачем) свого обов'язку.

Зазначене викликає цілком закономірне запитання: якщо примусове виконання обов'язку в натурі не покриває інтерес управленої сторони (позивача), то навіщо позивач обирає вказаний спосіб захисту¹¹? Якщо переформулювати вказане запитання, то відповідь стає більш очевидною: чому управлена сторона обирає фактичне виконання, тобто досягнення певного фактичного становища, замість задоволення її формального інтересу в належному виконанні відповідачем свого обов'язку, тобто задоволення свого позитивного інтересу. Очевидно, що причина такого вибору управленої сторони (позивача) і такого бажання досягнути певного фактичного стану полягає в особливостях цього фактичного стану (результату), а саме в особливостях дії, яку мала вчинити зобов'язана сторона, і яка очікувалась від неї. Вказана дія може мати для управленої сторони (позивача) особливу важливість та представляти особливу «вагу», яка в індивідуальному сприйнятті позивача

¹¹ Вказане запитання постає в правопорядку, який допускає вибір позивачем способу захисту (наприклад, як в Україні). Натомість, існують правопорядки, в яких управлена сторона, у випадку порушення її права, повинна вимагати від відповідача реального виконання. Іншими словами, управлена сторона не вправі вимагати іншого, окрім примусового виконання відповідачем обов'язку в натурі (таким є загальне правило в Німеччині).

«переважає» вигоди від задоволення позитивного інтересу при обранні інших способів захисту. Важливо відзначити, що на вказаному етапі аналізу примусового виконання обов'язку в натурі вживаються терміни «індивідуальне сприйняття», «бажання» позивача, тобто відбувся перехід зі сфери типового у сферу індивідуального, а отже, – випадкового. Тож, тим, що насправді переслідується примусовим виконанням обов'язку в натурі, і тим, що складає справжнє призначення вказаного способу захисту, – є досягнення фактичного результату задля задоволення індивідуального інтересу (в сенсі бажання) управненої сторони (позивача).

Унікальність виконання. Обираючи в якості способу захисту примусове виконання обов'язку в натурі, як встановлено вище, управнена сторона (позивач) прагне досягнути певного фактичного становища, пов'язаного з вчиненням на користь управненої сторони відповідної дії зобов'язаною стороною, тобто з отриманням після порушення реального виконання на противагу присудженню на власну користь позитивного інтересу. Причина обрання саме примусового виконання обов'язку в натурі, відтак, полягає, як правило, в особливостях цього виконання – в характеристиках дії, яка очікується від зобов'язаної сторони. Вказана дія (об'єкт дії) може мати особливе суб'єктивне (особисте) значення для позивача. Якщо припустити, що виконання (дія зобов'язаної сторони) є унікальною, то це дозволяє обґрунтувати прагнення управненої сторони (позивача) отримати саме це унікальне виконання, а тому вимагати від зобов'язаної сторони (відповідача) реального виконання її обов'язку. Зазначена особливість примусового виконання обов'язку в натурі обґрунтовує ту перевагу, що, за твердженням Т. С. Улена, примусове виконання обов'язку в натурі є найбільш ефективним механізмом захисту суб'єктивних цінностей, пов'язаних із таким виконанням [188, с. 365]. Унікальність виконання (дії, що очікується від зобов'язаної сторони), в якому, власне, і «вміщена» суб'єктивна цінність для управненої сторони (позивача), може полягати, зокрема:

1) в матеріальних властивостях речі, що є предметом зобов'язання (наприклад, продавець за договором купівлі-продажу зобов'язується передати

покупцю твір образотворчого мистецтва, предмет антикваріату, земельну ділянку, будівлю тощо);

2) в самій особі зобов'язаної сторони (зокрема в її професійному вмінні, майстерності, імені, визнанні, інших індивідуальних характеристиках зобов'язаної особи, наприклад, конкретний художник зобов'язується намалювати портрет, архітектор – скласти проект будівлі, кухар – приготувати страву та ін.).

Як в цьому контексті стосовно англо-американського права відзначає А. Кронмен, випадки, коли суд буде готовий застосувати примус зобов'язаної сторони до виконання обов'язку в натурі є досить неоднорідними, але вони пов'язані спільною ознакою унікальності. До таких ситуацій належать договори про продаж земельних ділянок, предметів антикваріату, відчуження прав на об'єкти інтелектуальної власності, які можуть бути отримані тільки від зобов'язаної сторони, продаж часток в компаніях, а також договори про надання послуг (трудові договори) та договори на виконання будівельних робіт [153, с. 365]. Зазначена остання група випадків, коли виконання є унікальним і тому представляє особливий інтерес (в сенсі індивідуальної зацікавленості) для боржника є особливо актуальним в контексті нашого дослідження, оскільки ці випадки безпосередньо пов'язані з реалізацією особою своєї здатності до праці, а відтак – із трудо-правовою проблематикою.

Обов'язок зобов'язаної сторони (відповідача), що є предметом примусового виконання обов'язку в натурі, та його властивості є визначальними в аспекті застосування розглядуваного способу захисту. Виконання (дія, що очікується від зобов'язаної сторони), як правило, буде мати властивість унікальності не тільки для кредитора, а й для самої зобов'язаної сторони (відповідача). Зазначене, за загальним правилом, відповідає дійсності для зобов'язань, які полягають в переданні речі кредитору: земельна ділянка, будівля, об'єкт антикваріату можна вважати унікальним як для кредитора, так і для боржника. Можна уявити ситуацію, коли річ матиме особливу індивідуальну цінність тільки для кредитора, однак не матиме її для боржника (наприклад, сімейний фотоальбом, в античності яскравим прикладом такої

речі міг виступати раб). Водночас, така ситуація є, радше, випадковістю, а тому не може лягати в основу права як нормативної системи. Якщо аналізувати в цьому контексті другу групу випадків, а саме коли унікальність виконання пов'язана із самою особою виконавця (зобов'язаної сторони), то таке виконання по своїй самій природі, із необхідністю є унікальним для такої зобов'язаної сторони. Вказане обґрунтовується тим, що для здійснення такого виконання особа повинна реалізувати на користь управненої сторони (позивача) свою здатність до праці, яка, в свою чергу, є невіддільною від особи зобов'язаної сторони, її фізичного виміру. Таким чином, можна констатувати, що виконання (дія, яка очікується від зобов'язаної сторони) є унікальною не тільки для управненої сторони (позивача), а й для зобов'язаної сторони (відповідача), що особливо чітко проявляється в контексті трудових відносин.

Якщо ключовим мотивом, ключовою ціллю для застосування примусового виконання обов'язку в натурі виступає унікальність виконання, та оскільки, як встановлено вище, унікальність виконання може бути атрибутована як управненій стороні (позивачу), так і зобов'язаній стороні (відповідачу), то присудження до виконання обов'язку в натурі передбачає «відчуження» відповідного носія унікальності від зобов'язаної сторони до управненої сторони. Іншими словами, зобов'язана сторона (відповідач) примушується відчужити, передати об'єкт, що має властивість унікальності, на користь управненої сторони (позивача). В практичному вимірі це означає, що продавець примушується передати річ покупцю, а працівник або надавач послуг – особисто вчинити дію на користь роботодавця або замовника. Можна, відтак, стверджувати, що примусове виконання обов'язку в натурі іманентно (в силу своєї природи) передбачає надання переваги індивідуальному, випадковому інтересу (бажанню) управненої сторони (позивача) перед зобов'язаною стороною (відповідачем).

Примусове виконання обов'язку в натурі і свобода зобов'язаної сторони.

Як встановлено вище, примусове виконання обов'язку в натурі передбачає примус

зобов'язаної сторони (відповідача) до вчинення певної дії, що неодмінно супроводжується позбавленням зобов'язаної сторони (відповідача) відповідного об'єкта (який має властивість унікальності для відповідача) і примусову передачу цього об'єкта інтересу управленій стороні (відповідачу) (вказане є безумовно справедливим для зобов'язань про вчинення певних дій, зокрема для трудово-правового обов'язку працівника). Зазначене безпосередньо може втілюватися в примусі працівника виконувати трудову функцію, примусі роботодавця надавати роботу, примусі роботодавця забезпечити належні умови праці. Усі вказані випадки, попри їх зовнішнє різноманіття, об'єднуються тим фактом, що зобов'язана сторона (відповідач) примушується до вчинення конкретної дії. Практичні проблеми реалізації примусу зобов'язаної сторони до виконання обов'язку в натурі, на наше переконання, поки що доцільно упустити і для цілей подальшого дослідження вважатимемо, що таке рішення юрисдикційного органу виконується без ускладнень (що, очевидно, не завжди відповідає дійсності). Наразі видається необхідним зосередитись саме на дослідженні догматичної природи цього примусу в його зв'язку із самою особою зобов'язаної сторони.

По своєму фактичному змісту та прояву дія, що вчиняється зобов'язаною стороною на виконання її (регулятивного) обов'язку, та дія, що вчиняється в межах примусового виконання обов'язку в натурі є ідентичними. Наприклад, працівник виконує трудову функцію за трудовим договором та на його виконання відповідач виконує такі ж самі дії на підставі та на виконання рішення суду про примусове виконання обов'язку в натурі – з зовнішньої сторони, не вдаючись до поглибленого аналізу, зазначені дії виглядають однаковими для зобов'язаної особи (відповідача). Однак, як буде показано нижче, зазначені дві дії, однакові по своїх зовнішніх, фактичних характеристиках, мають абсолютно різну природу та значення для зобов'язаної сторони з точки правової моделі.

На етапі до порушення (тобто на регулятивній стадії правовідношення) зобов'язана сторона, яка ще не стала відповідачем, вільна у своєму обов'язку вчинити

відповідну дію. Вказана свобода зобов'язаної сторони проявляється в можливості не здійснювати виконання, відмовитись від виконання, перенісши правовідношення на стадію захисту (в термінології деяких юристів – на стадію відповідальності, по Савіній – із перетворенням права кредитора у позов). Окрім того, якщо вести мову про правовідношення, засновані на договорі (а такі правовідношення є ключовими в контексті цього дослідження), то необхідною умовою виникнення обов'язку зобов'язаної сторони є її волевиявлення – вільна згода на укладення договору. Отже, на етапі до порушення в межах відповідного правовідношення зобов'язана сторона володіє свободою у виконанні – зобов'язана сторона виконує свій обов'язок як вільний суб'єкт.

Як вказано вище, свобода зобов'язаної сторони на регулятивному етапі правовідношення полягає, щонайменше, в можливості невиконання власного обов'язку. Саму ж матерію обов'язку, його зміст складає фактична дія, вчинення якої очікується від зобов'язаної сторони. Якщо в цивільно-правових зобов'язаннях зв'язок між фактичною дією, що формує обов'язок, і власне самим зобов'язаним суб'єктом може бути відносно слабким та неочевидним, то в контексті трудового договору зазначений зв'язок проявляється з особливою чіткістю та наглядністю. Зокрема, фактичний зв'язок між очікуваною від продавця дією щодо передачі товару покупцю та особою продавця може бути мінімальним. Для прикладу, продавець може особисто взагалі не брати фактичну участь у передачі товару, натомість доставити товару через повіреного або замовивши послуги перевезення. Навіть у цивільно-правових зобов'язаннях, які оформлюють процес чи результат праці людини, а саме у зобов'язаннях із договору підряду та договору про надання послуг, боржник, за загальним правилом, вправі доручити виконання зобов'язання третій особі, а кредитор, як правило, повинен прийняти таке виконання, здійснене третьою особою від імені та за рахунок боржника. Відтак, в цивільно-правових зобов'язаннях наявність у боржника обов'язку вчинити дію (передати товар, виконати роботу, надати послугу), за загальним правилом, не передбачає обов'язкового особистого

фактичного виконання цієї дії зобов'язаною особою. Це дає змогу обґрунтувати вже стверджену вище тезу про мінімальний зв'язок між особою боржника та фактичними діями, що очікуються від боржника для виконання цього обов'язку¹². Так, А. Шварц, досліджуючи вплив примусового виконання обов'язку в натурі на свободу зобов'язаної сторони, протиставляє зобов'язання продавця, особливо продавця родових речей, зобов'язанню надати особисті послуги. В першому випадку, на думку вченого, інтереси зобов'язаної сторони в свободі (англ. – «a promisor's liberty interest») не порушуються істотним чином, тоді як в другому випадку – такі інтереси зачіпаються примусом до виконання в натурі [185, с. 297]. Очевидно, що при таких міркуваннях в розрахунок береться обсяг фактичних дій, що будуть вимагатись від відповідача, а не сама догматична конструкція. Якщо аналізувати питання з суто догматичних позицій, то і в першому, і в другому випадку відповідач присуджується до вчинення фактичного, чим обмежується (відчужується) його свобода або, радше, частина свободи. Міра ж цього обмеження може відрізнитись в залежності від конкретної ситуації, що, на наше переконання, не має та не повинно мати принципового значення при побудові та описі абстрактної правової конструкції.

Кардинально відмінну «картину» від описаних цивільно-правових ситуацій, коли примусове виконання обов'язку в натурі, як правило, лише в незначній мірі вторгається в свободу відповідача, демонструє трудове право. В першу чергу, йдеться про обов'язки працівника за трудовим договором. За трудовим договором працівник зобов'язується виконувати трудову функцію на користь роботодавця. Неодмінною ознакою зазначеного обов'язку по виконанню трудової функції є те, що працівник повинен виконувати цей обов'язок особисто, тобто не може залучати до його виконання третіх осіб. Як наслідок, в силу рішення про примусове виконання

¹² Видається доцільним зробити застереження, що нами аж ніяк не стверджується відсутність такого зв'язку. Навіть в окресленому випадку по залученню продавцем повіреного для виконання обов'язку передати товар покупцю, продавець все ж, в силу рішення про примусове виконання обов'язку в натурі, примушується до вчинення деяких фактичних дій, чим «втягується» у сферу фактичного.

цього обов'язку виконувати трудову функцію в натурі, працівник буде повинен виконувати цей обов'язок *особисто*, тобто особисто вчиняти фактичні дії на користь роботодавця. При цьому, якщо на регулятивній стадії (до порушення) працівник був вільний у виконанні цього обов'язку, то вже на стадії захисту і практичної реалізації реального виконання в натурі працівник (відповідач) був би позбавлений цієї свободи. Якщо на регулятивній стадії (до порушення) працівник міг не виконувати свій обов'язок по виконанню трудової функції, перевірши правовідношення на стадію захисту, то на самій стадії захисту працівник (в якості відповідача) вже ніяк не міг би «втекти» від примусу до фактичного виконання цього обов'язку. Відповідно, застосування такого способу захисту як примусове виконання обов'язку в натурі по відношенню до працівника неодмінно має своєю зворотною стороною фактичний примус працівника до праці без можливості працівника уникнути цієї праці.

Застосування примусового виконання обов'язку в натурі передбачає примус працівника (відповідача) до фактичних дій без легальної можливості працівника уникнути цього примусу. Зазначена картина в трудовому праві доповнюється та ускладнюється тим, що, як правило, трудовий договір має безстроковий характер та передбачає певну тривалість праці протягом визначених періодів (наприклад, праця з 9:00 до 18:00 кожного дня з понеділка по п'ятницю). В результаті застосування розглядуваного способу захисту отримуємо безстроковий примус працівника (відповідача) до праці на користь роботодавця у визначений час без можливості працівником полишити свій «пост». Описане дозволяє прирівняти працівника якщо не з рабом (оскільки такий працівник все ж залишається суб'єктом права та особисто вільним хоча б в час відпочинку), то з залежною особою епохи феодалізму. Примус до виконання в натурі обов'язку працівника працювати передбачає надмірне вторгнення в його особисту свободу (англ. – «to interfere unduly with his personal liberty») [187, с. 19].

Проти вказаних вище міркувань та порівнянь можна навести вагомий, на перший погляд, аргумент – адже працівник, на відміну від феодально залежного селянина, самостійно, за власною волею, вираженою в трудовому договорі, зобов'язався виконувати трудову функцію. Суд, відтак, лише примушує до реалізації того, на що працівник погодився самостійно, а тому це відношення в своїй суті та в своїй основі (підставі) відрізняється від форм особистої залежності.

Втім, проаналізувавши ситуацію та її модельну (нормативну) динаміку детальніше, вказаний аргумент необхідно відкинути. Порušуючи свій обов'язок за трудовим договором щодо виконання трудової функції, працівник тим самим, проявляє свою волю «відійти» від реального виконання, тобто від вчинення очікуваних від працівника фактичних дій. При цьому, для права неважлива конкретна (індивідуальна, випадкова) причина такого порушення: чи то надмірна обтяжливість виконання обов'язку, чи то зміна життєвих обставин зобов'язаної сторони (наприклад, працівник виграв у лотерею і більше не має необхідності працювати або звичайне небажання виконувати обов'язок чи зміна думки після укладення договору). Важливим для правової моделі є те, що працівник обрав не виконувати відповідні фактичні дії, а перевести правовідношення в його захисну стадію (в термінології деяких вчених – на стадію відповідальності). Натомість примусове виконання обов'язку в натурі передбачає «втягнення» працівника (відповідача) назад у ту ж саму фактичну ситуацію, з якої останній мав намір «вирватися». Вказане втягування працівника (зобов'язаної сторони) у фактичну сферу, позбавлення працівника (зобов'язаної сторони) можливості «вирватись» із сфери фактичного і перевести відношення у сферу формального і складає сутність примусового виконання обов'язку в натурі, якщо розглядати цей спосіб захисту з точки зору працівника (або будь-якої зобов'язаної сторони).

Розвиваючи наведену вище думку можна стверджувати також наступне: оскільки фактичні дії, до вчинення яких примушується працівник (зобов'язана сторона) повинні, по-перше, бути вчинені самим працівником та, по-друге, є

невіддільними від особи працівника (зобов'язаного суб'єкта), то примус до цих фактичних дій має ознаки звернення стягнення на особу працівника (відповідача). Щоправда, варто також відзначити, що особу працівника (відповідача) можна розглядати в якості об'єкта, на який спрямоване стягнення, не в повній мірі, а лише у відповідній частині (адже працівник примушується до певної праці та тільки у відповідні часові проміжки). Відсутність можливості для працівника (відповідача) уникнути втягнення у сферу фактичного шляхом примусу такого відповідача до реального виконання, що обертається безпосереднім впливом на особу відповідача, і дозволяє розглядати примусове виконання обов'язку в натурі в якості такого способу захисту, який обмежує свободу суб'єкта (відповідача). Відповідач рішенням суду ставиться на службу позивачу, при цьому, не у формальному відношенні, а власне відповідач у його фізичному бутті.

Примус до виконання обов'язку в натурі, таким чином, передбачає обмеження свободи відповідача; особа відповідача у фактичному відношенні ставиться на службу позивача за рішенням юрисдикційного органу. Вище вказана ситуація наведена на прикладі відношення роботодавець-працівник та обов'язку працівника виконувати трудову функцію. На вказаному прикладі зазначене обмеження свободи проявляється особливо чітко та явно, оскільки, по-перше, обов'язок працівника по виконанню трудової функції передбачає вчинення конкретних фактичних дій, що не так очевидно, наприклад, при обов'язку продавця передати товар покупцю, а також, по-друге, вказаний обов'язок працівника є невіддільним від особи працівника, а точніше від самого фізичного буття працівника. Комбінація цих двох властивостей і дає очевидність обмеження свободи працівника-відповідача внаслідок та в процесі реалізації щодо такого працівника-відповідача примусового виконання обов'язку в натурі.

Слід наголосити, що виявлена властивість примусового виконання обов'язку в натурі є характерною не тільки обов'язку працівника виконувати трудову функцію. Вплив на фізичне буття відповідача та постановка відповідача на службу позивача у

фізичному плані є ознаками, іманентно притаманними примусовому виконанню обов'язку в натурі, які пов'язані з самою природою цього способу захисту, є його визначеннями. Водночас, для ілюстрації вище був обраний саме обов'язок працівника виконувати трудову функцію, адже вказані ознаки проявляються найбільш чітко при примусовому виконанні цього обов'язку (в силу причин зазначених вище). При примусовому виконанні інших обов'язків зазначені ознаки щодо впливу на фізичне буття відповідача та ознаки звернення стягнення на саму особу відповідача також наявні, однак, в силу особливостей фактичних дій, що очікуються від зобов'язаної сторони, проявляються не в такій очевидній формі. Для прикладу можна взяти такі обов'язки роботодавця як обов'язок забезпечити належні умови праці, обумовлені договором, обов'язок забезпечити працівника житлом, забезпечити проведення навчання або підвищення кваліфікації працівника, обов'язок забезпечувати працівника роботою тощо. Виконання всіх зазначених обов'язків, за загальним правилом, може бути так чи інакше «перекладене» роботодавцем-відповідачем на третіх осіб. Наприклад, для навчання працівника-позивача роботодавець може залучити сторонніх надавачів послуг, забезпечення працівника житлом – доручити ріелторам тощо. Втім природа примусового виконання в натурі залишається незмінною – відповідач присуджується саме до вчинення певних фактичних дій і цим у фактичному відношенні ставиться на службу позивача. Навіть якщо фактичні дії, які повинен вчинити відповідач, потребують мінімальної фізичної залученості відповідача, він, все ж, присуджується саме до вчинення дій, вчинення яких неможливе без вступу в сферу фактичного. У цьому аспекті примусове виконання обов'язку в натурі кардинально відрізняється від стягнення збитків (позитивного інтересу), адже останнє взагалі не передбачає примусу чи впливу на свободу зобов'язаної особи (відповідача). Зважаючи на це, з догматичної точки зору, не можна погодитись із позицією, що присудження до виконання в натурі грошового зобов'язання та присудження на суму збитків неможливо відрізнити між собою [136, с. 39]. Навіть в такій ситуації ці два рішення юрисдикційного органу є відмінними як

за своєю природою загалом, так і за характером впливу на зобов'язану сторону (відповідача). Якщо при присудженні до примусового виконання обов'язку в натурі особа вже ж примушується до вчинення дії, тобто воля зобов'язаної особи все ж частково підпорядковується управненій особі (позивачу), то присудження на грошову суму такого підпорядкування волі не передбачає. В цьому останньому випадку від зобов'язаної особи (відповідача) взагалі не вимагається і не передбачається вчинення жодних дій; позивач може самостійно (за посередництва виконавчої служби) звернути стягнення на майно відповідача – списати кошти з рахунків у фінансових установах або реалізувати на публічних торгах інше майно відповідача.

Вище окреслена перша і, на наше переконання, основна догматична проблема примусового виконання обов'язку в натурі – примусове виконання обов'язку в натурі неодмінно супроводжується обмеженням свободи відповідача (зобов'язаної особи). Втім, варто відзначити, що деякими вченими таке обмеження свободи розглядається як перевага розглядуваного способу захисту. Так, для прикладу, стверджується, що вказаний примус до фактичних дій (в якому і полягає обмеження свободи) актуалізує та виправдовує соціальні інвестиції, які особи вкладають у відносини між собою; якщо б можна було відійти від здійсненої участі в договорі просто сплативши кошти (йдеться про стягнення збитків), то сторони мали б менше заохочень вступати та інвестувати у відношення; як наслідок примусове виконання спонукає до довіри в комерційних відносинах [136, с. 38]. Ця проблема зі сфери догматичної переходить у чисто практичну проблему – в контексті складності реального виконання рішення суду про примус відповідача до вчинення певних фактичних дій, що буде більш детально розкрито нижче.

Отже, правопорядок, який допускає застосування примусового виконання обов'язку в натурі, тим самим дозволяє суб'єкту переслідувати свої суб'єктивні, індивідуальні (випадкові) бажання, які, як правило, не «вхоплюються» іншими способами захисту і які не можуть бути задоволені при присудженні позивачу

позитивного інтересу. В цьому контексті потрібно погодитись із тезою Т. С. Улена, що примусове виконання обов'язку в натурі з набагато більшою ймовірністю здатне захистити суб'єктивну оцінку (цінність) позивача (управленої сторони), аніж будь-який інший судовий договірний спосіб захисту (англ. – remedy) [188, с. 366]. Слід, відтак, підкреслити, що ідеологія примусового виконання обов'язку в натурі полягає у визнанні правом існування деяких індивідуальних суб'єктивних інтересів (або ж, іншим словом, - бажань), а також існуванні можливості та призначення права захищати ці індивідуальні інтереси (бажання) [70, с. 78]. Вказане явно прослідковується в працях вчених, що відстоюють необхідність застосовувати примусове виконання обов'язку в натурі при порушенні договірних зобов'язань, які наводять індивідуальні виняткові ситуації та суб'єктивні бажання позивача.

3.2. Межі допустимості примусового виконання обов'язку

Іноземні підходи до сфери допустимості примусового виконання обов'язку в натурі. В західній науці, питання допустимості примусу до виконання обов'язку в натурі розглядається в контексті протиставлення цього способу захисту відшкодуванню збитків (грошовій компенсації). Іноземні правопорядки демонструють різні підходи до співвідношення допустимості вказаних засобів захисту. Слід, водночас, одразу зробити застереження, що усі досліджувані правопорядки обмежують допустимість примусового виконання обов'язку в натурі. В літературі проводиться розмежування між наступними підходами: примус до виконання обов'язку в натурі як загальний, типовий спосіб захисту (із деякими винятками); за другим підходом примусове виконання в натурі може застосовуватись лише до зобов'язань певного типу (із деяким змістом обов'язку); за третім підходом розглядуваний спосіб захисту є можливим виключно у виняткових випадках [187, с. 8]. Ці підходи кореспондують німецькому, французькому та англо-американському правопорядкам відповідно [187, с. 8]. Інші вчені, проводячи класифікацію, виділяють

підхід, за яким примусове виконання в натурі є принципово можливим (загалом або щодо конкретних видів обов'язків) та підхід, який передбачає неможливість застосування цього способу захисту або ж застосування його у винятковому порядку. Як зазначає Шладітц (C. Szladits), фундаментальною відмінністю між вказаними правовими системами є наступне: в англо-американському праві примус до виконання обов'язку в натурі є надзвичайною мірою (способом захисту), який застосовується на розсуд суду, а в континентальному праві припускається, що кредитор має «абсолютне» право з договору, яке без змін продовжує існувати після порушення зобов'язання боржником [186, с. 231, 232].

В німецькому цивільному праві, за загальним правилом, кредитор не може вимагати з боржника відшкодування шкоди доки примусове виконання обов'язку в натурі залишається можливим; відшкодування шкоди здійснюється в тих випадках, коли виконання стало неможливим [186, с. 221, 223]. Німецький правопорядок, за твердженням Г. Гайнріхса, виходить з того, що зобов'язальне правовідношення, через можливість примусу, обґрунтовує (встановлює) вимогу виконання в натурі (нім. – «Anspruch auf Erfüllung»), а також те, що виконання в натурі має пріоритет перед стягненням збитків [141, с. 343]. Вимога про виконання обов'язку в натурі протиставляється вимозі про стягнення збитків; при цьому перша вимога сприймається в якості первинної вимоги (нім. – «Primäranspruch»), а відшкодування збитків – як вторинна вимога (нім. – «Sekundäranspruch») [142, с. 321].

Однак, що стосується примусового виконання за зобов'язаннями, що полягають у виконанні дії (тобто, зобов'язань по наданню послуг чи виконанню робіт), то німецьке законодавство пропонує розрізняти два види таких дій (послуг): особисті (нім. – «unvertretbare Handlung») та неособисті (нім. – «vertretbare Handlung») [186, с. 226]. Відповідно, застосовуються різні правила. Якщо боржник не виконує зобов'язання вчинити дію, вчинення якої може бути здійснене третьою особою (тобто, дія є «неособистою»), то суд вправі управнити кредитора на виконання дії за рахунок боржника [198]. Практично, це означає, що кредитор

замовляє відповідну дію у третьої особи та стягує з боржника грошову суму в розмірі, сплаченому цій третій особі. Отже, в такій ситуації віддається перевага стягненню збитків, а не примусу до виконання в натурі. Якщо дія не може бути виконана третьою особою, тобто вона залежить виключно від волі боржника, суд зобов'язує боржника вчинити дію під загрозою застосування штрафу, а коли штраф не може бути стягнений, то – під загрозою ув'язнення [198]. Вказане правило (щодо можливості застосування примусу до виконання обов'язку в натурі) не застосовується, коли йдеться про присудження до виконання (нім. «Leistung») послуг з договору про надання послуг (трудового договору) (нім. «Dienstvertrag»).

Згідно з правом Франції управнена сторона, право якої було порушене, за загальним правилом, вправі обирати між такими способами захисту як грошовою компенсацією та примусовим виконанням обов'язку в натурі [159, с. 477]. При цьому, проводиться різниця між доступним способом захисту в залежності від виду дії, що становить зміст зобов'язання – між зобов'язаннями вчинити дію або утриматись від неї (лат. – «facere») та встановити речове право (лат. – «dare»). За Кодексом Наполеона кожне зобов'язання зі змістом «зробити» у випадку його порушення боржником втілюється у збитках [187, с. 13].

Швейцарський правопорядок проводить загальну концепцію, схожу на ту, яку втілена в німецькому праві, а саме: за загальним правилом кредитор повинен вимагати виконання зобов'язання в натурі, а якщо воно стало неможливим, - відшкодування збитків [186, с. 226].

В Данії матеріальне право надає стороні, договірне право якої було порушене, можливість вибору між стягненням збитків та примусовим виконанням обов'язку в натурі; втім вказана можливість істотно обмежується процесуальним законодавством: адже у разі, якщо після ухваленням рішення про примусове виконання відповідач все ж не вчинить відповідних дій, то суддя, окрім деяких виняткових випадків, замінить примусове виконання на стягнення збитків [159, с. 475].

В англо-американському праві традиційно звичайним способом захисту за порушення договору вважалось відшкодування збитків (англ. – «damages»), а примус до виконання обов'язку в натурі є винятковим способом [153, с. 354]. Примус до виконання обов'язку в натурі, а також судовий наказ (англ. – «injunction»), про який буде згадано нижче, вважаються способами захисту за «правом справедливості» (англ. – «equitable remedies») і в цьому аспекті протиставляються збиткам, які є способом захисту по загальному праву (common law) [187, с. 17]. Зазначається, що примус до виконання обов'язку в натурі може застосовуватись на розсуд суду у випадку, коли стягнення збитків є неадекватним [153, с. 355]. За Трейтелем, вказаний принцип спершу був покликаний усунути конфлікт між судочинством за загальним правом (common law) та правом справедливості так, що суд за правом справедливості міг вмішуватись із примусовим виконанням в натурі (спосіб захисту за правом справедливості) тоді, коли збитки (як «звичайний» спосіб захисту за common law) не могли забезпечити задовільний результат позивачу [187, с. 17].

Водночас виникає питання, в яких випадках є підстави стверджувати про неадекватність збитків. Як вказують дослідники, збитки вважаються «неадекватними» у випадках, коли збитки складно поррахувати, наприклад, при продажу бізнесу, що не має готової ринкової ціни або коли порушення унеможливить стороні, право якої порушене, виконати зобов'язання на користь третьої особи або коли позивач мав деяку особливу користь із використання чи володіння відповідним предметом [136, с. 33]. Важливо, при цьому, також відзначити, що застосування виконання обов'язку в натурі належить до дискреційних повноважень суду [185, с. 271]. Як стверджує Т. С. Улен, позивач повинен продемонструвати, що відшкодування збитків (присудження збитків) не зможе забезпечити адекватну компенсацію позивачу [188, с. 364]. Адекватна компенсація неможлива у тому випадку, коли виконання, що очікується від зобов'язаної сторони, є унікальним. За твердженням М. А. Шмітта та М. Пастерчика, примусове виконання обов'язку в натурі (англ. – «remedy of specific performance») в common law традиційно

обмежувалось лише тими ситуаціями, в яких збитки не могли б поставити потерпілу сторону в настільки хорошу позицію, в яку б поставило виконання договірної зобов'язку [182, с. 56]. При цьому, навіть у ситуаціях, коли примусове виконання в натурі типово дозволялось, тобто у винятках із загального правила, робились спеціальні виключення, коли примусове виконання все ж не було можливим. До цих випадків (тобто винятків із винятку) належали, зокрема, та ситуація, коли зобов'язок зобов'язаної сторони (відповідача) полягав у наданні особистих послуг (англ. – «personal services»); цей виняток базувався на тому, що суд не мав владних повноважень видавати рішення щодо подібного роду примусу [182, с. 57]. Окрім того, примусове виконання не допускається, коли його застосування створює надмірні складнощі для відповідача, коли договір має ознаки кабального, коли поведінка позивача заслуговує на осуд, коли примусове виконання суперечить інтересам суспільства тощо [187, с. 19].

Втім, слід зазначити, що в останні десятиліття в науковій літературі висловлюється позиція щодо необхідності застосовувати примусове виконання в натурі як основний та типовий спосіб захисту при порушенні договірних зобов'язань [185; 136].

Отже, як свідчить вищевикладений опис іноземних підходів до питання сфери застосування примусу до виконання зобов'язку в натурі, питання допустимості примусу до виконання зобов'язку в натурі є актуальними. Обидві групи правопорядків допускають застосування примусового виконання зобов'язку в натурі, втім різниця полягає у вихідній точці. Підхід англо-американського права полягає в допустимості застосування цього способу захисту у виняткових випадках, тоді як перевага надається відшкодуванню збитків. Натомість підхід німецького права полягає в загальній допустимості застосування примусового виконання зобов'язку в натурі із встановленням винятків, коли такий спосіб захисту є недопустимим. Вказані випадки, коли не допускається примусове виконання зобов'язку в натурі, полягають із неможливістю виконання зобов'язання, а також у випадку, коли особа

присуджується до вчинення в натурі дій за договором про надання послуг (трудовим договором).

Незважаючи на вказану, на перший погляд, кардинальну відмінність в підходах між англо-американським правом та німецьким правом, в питаннях, що пов'язані із критеріями та випадками допустимості примусового виконання в натурі, можна виділити спільні ознаки. Так, в сучасній західній компаративістиці навіть стверджується про відсутність кардинальних відмінностей між підходами в межах континентального права та англо-американського права [136, с. 38]. В частині предмету цього дослідження важливою є та спільна ознака, що і континентальна правова система, і правові традиції, що наслідують *common law*, спеціальним чином та окремо обумовлюють неможливість примусового виконання обов'язку, що полягає в наданні особистої послуги зобов'язаною стороною (під цю категорію підпадає і обов'язок працівника виконувати трудову функцію за трудовим договором). За німецьким правопорядком заборона примусу до виконання такого обов'язку в натурі є винятком із загального правила допустимості застосування такого способу захисту як примусове виконання в натурі. Натомість, в межах *common law* наявні підстави стверджувати про існування підходу, що заборона на примус до виконання в натурі (англ. – «*specific performance*») особистих послуг є винятком із винятку, тоді як загальне правило полягає в необхідності стягувати збитки.

Неуніверсальний характер примусового виконання обов'язку в натурі. Примусове виконання обов'язку в натурі є відновлювальним способом захисту прав і тому має неуніверсальний характер [70, с. 77]. Всі наведені вище приклади застосування примусового виконання обов'язку в натурі демонструють примус до здійснення так званого «позитивного обов'язку», тобто такого обов'язку, об'єктом якого є власне дія зобов'язаної сторони, а не бездіяльність. Примусове виконання обов'язку зобов'язаної сторони утримуватись від певної дії складає догматичні та практичні складнощі.

Як неодноразово зазначалось вище, сутність примусового виконання обов'язку в натурі полягає в примусі зобов'язаної сторони до тієї фактичної дії, вчинення якої очікувалось від зобов'язаної сторони до порушення. Для подальшого аналізу цієї проблематики необхідно спроектувати зазначену тезу на обов'язки, що передбачають утримання зобов'язаної сторони від конкретних дій. При «позитивному» обов'язку (тобто обов'язку вчинити дію) порушення зобов'язаної сторони полягає в невчиненні (включаючи неналежне вчинення) очікуваної дії. Відтак аналізований спосіб захисту полягає у вчиненні того, що ще не було вчинене всупереч обов'язку зобов'язаної сторони. Натомість, при «негативному» обов'язку (тобто обов'язку утриматись від дії) порушення зобов'язаної сторони полягає у вчиненні тієї дії, що заборонялась у правовідношенні. Відтак примус до виконання в натурі мав би полягати у невчиненні того, що було вчинене всупереч обов'язку зобов'язаної сторони. Зазначена формула іманентно передбачає можливість ніби «розвернути» події, проігнорувавши той факт, що дія вже була вчинена. Як було встановлено вище, примусове виконання обов'язку в натурі переслідує фактичний інтерес (бажання) управненої сторони (позивача) в досягненні конкретного фактичного стану, пов'язаного із дією зобов'язаної сторони. Між тим, саме те, що переслідується власне фактичний інтерес (бажання) позивача, що втілений у відповідному фактичному стані, а право як формальна система не здатна забезпечити досягнення деякого фактичного результату, і обумовлює вказану колізію. Цю колізію можна сформулювати також наступним чином: управнена сторона (позивач) має інтерес (бажання) в тому, щоб деякої дії фактично не було, однак вказана дія на етапі пред'явлення вимоги вже наявна. Право як формальна система не здатна забезпечити фізичне «видалення» з фізичної реальності відповідної дії, у невчиненні якої полягав інтерес управненої сторони. Окрім того, необхідно також зауважити, що таке видалення, як правило, не під силу не тільки праву, а й неможливо в межах законів фізики.

В контексті проблематики примусового виконання «негативної» дії необхідно також зауважити наступне. На етапі пред'явлення позивачем вимоги дія, у

невчиненні заінтересований позивач, може бути вже як вже закінчена (доконана), так і триваюча. Прикладом дії першого виду може слугувати нерозголошення працівником конфіденційної інформації роботодавця; прикладом дії другого виду – неконкуренція колишнього працівника із колишнім роботодавцем (більш конкретно, – утримання від працевлаштування на конкурентів колишнього роботодавця). Необхідно розглянути вказані випадки більш детально.

У першому випадку, коли працівник всупереч обов'язку, допустив розголошення конфіденційної інформації роботодавця, вказана дія, на етапі пред'явлення роботодавцем (позивачем) вимоги, вже є повністю завершеною. В цій ситуації очевидним є те, що примус до виконання обов'язку в натурі є неможливим з огляду на фактичний стан справ: адже неможливо примусити працівника повернутись назад в минуле та забезпечити відсутність розголошення конфіденційної інформації. З огляду на фізичні характеристики дії, що очікувалась від зобов'язаної сторони (нерозголошення конфіденційної інформації), порушення обов'язку, змістом якого була ця дія, робить неможливим примусове виконання цього обов'язку [61, с. 4]. Наголошуємо, що в даному випадку йдеться, власне, передусім про саму фактичну (фізичну) неможливість примусового виконання обов'язку.

У другому наведеному випадку колишній працівник порушив обов'язок щодо неконкуренції з роботодавцем, а саме, для прикладу, влаштувався на роботу в організацію-конкурента. Зазначене порушення на етапі пред'явлення позивачем (колишнім роботодавцем) вимоги може ще тривати, а не бути закінченим (доконаним). Так буде у разі, якщо відповідач станом на вказаний момент працює в організації-конкуренті колишнього роботодавця (всупереч взятому обов'язку щодо неконкуренції). Відповідно, може скластись враження, що позивач-колишній роботодавець може вимагати припинення трудового правовідношення між колишнім працівником та новим роботодавцем колишнього працівника і що таку вимогу можна кваліфікувати в якості примусового виконання обов'язку в натурі. Втім, детальніший

аналіз описаної ситуації не дозволяє стверджувати, що така вимога позивача може вважатись втіленням такого способу захисту як примусове виконання обов'язку в натурі. Як зазначалось вище, примусове виконання обов'язку в натурі передбачає примус відповідача до фактичного вчинення тієї ж самої дії, що очікувалась від відповідача на стадії до порушення. В наведеному прикладі до порушення (на регулятивній стадії) колишній працівник був зобов'язаний утримуватись від працевлаштування в організаціях, які є конкурентами колишнього роботодавця. Натомість, вимога позивача-колишнього роботодавця спрямована на припинення вже існуючого трудового правовідношення між відповідачем та новим роботодавцем працівника¹³. Якщо юрисдикційний орган своїм рішенням припинить це правовідношення, то, очевидно, що про примусове виконання обов'язку в натурі не може йти мови, адже відповідач не примушується до жодної фактичної дії. Якщо ж до працівника буде спрямована вимога припинити трудове правовідношення, то фактичною дією, до якої буде примушуватись працівник буде дія по ініціації припинення трудового правовідношення (подання заяви, попередження роботодавця та ін.). Зрозуміло, що вказані фактичні дії по припиненню вже існуючого трудового правовідношення відрізняються від тих дій, які складали обов'язок відповідача (утримуватись від працевлаштування в організації-конкуренти). Враховуючи зазначене, така вимога не може кваліфікуватись як примусове виконання обов'язку в натурі, а як втілення деякого іншого способу захисту.

Отже, примусове виконання обов'язку в натурі не може застосовуватись по відношенню до так званих негативних обов'язків – обов'язків, що передбачають утримання від дії [70, с. 77]. Якщо дія, вчинена зобов'язаною особою всупереч обов'язку, є завершеною (доконаною) на момент пред'явлення позивачем вимоги (наприклад, розголошення конфіденційної інформації), то примусове виконання

¹³ Необхідно зауважити, що нами досліджується сама природа вказаної вимоги з точки зору можливості її кваліфікувати як примусове виконання обов'язку в натурі, однак в жодному разі не робиться висновок про допустимість чи можливість заявлення та задоволення такої вимоги позивача.

обов'язку утриматись від цієї дії є фактично (фізично) неможливим. Якщо ж дія, від якої зобов'язався утримуватись відповідач, є триваючою на момент звернення позивача, то вимога позивача припинити відповідну дію не може кваліфікуватись як примусове виконання обов'язку в натурі, адже зміст цієї вимоги відрізняється від змісту первинного обов'язку відповідача.

Таким чином, примусове виконання обов'язку в натурі теоретично можливе виключно щодо обов'язків, які передбачають активну дію зобов'язаної сторони, а не утримання від дії. Втім, варто далі відзначити, що і по відношенню не до всіх так званих позитивних обов'язків можливе застосування примусового обов'язку в натурі. Оскільки примусове виконання обов'язку в натурі передбачає переслідування факту, то цей спосіб захисту не може застосовуватись, якщо досягнення відповідного факту стало неможливим. Йдеться про ситуацію, коли виконання обов'язку стало неможливим станом на момент пред'явлення вимоги позивачем. Вимога щодо виконання в натурі наявна тоді, коли таке виконання взагалі є можливим [142, с. 324]. В німецькому праві, яке надає перевагу примусовому виконанню обов'язку в натурі, застосування цього способу захисту «відпадало» *ipso iure* в ситуації, коли виконання стало неможливим; натомість кредитор може вимагати відшкодування збитків [141, с. 345]. Для прикладу, за договором купівлі-продажу продавець зобов'язався поставити певну індивідуально визначену річ, однак ця річ, після укладення договору, була знищена. В цій ситуації позивач (колишній покупець) не може вимагати від продавця виконання обов'язку в натурі – фактичної поставки речі, – адже цієї речі більше не існує. Що стосується трудо-правових відносин, то досить важко навести аналогічний приклад, коли виконання обов'язку стає неможливим. Зважаючи на це, враховуючи предмет дослідження, вказане питання не буде детально аналізуватись. Необхідно, втім, зафіксувати, що примусове виконання обов'язку в натурі не застосовується щодо обов'язків, реальне виконання яких стало неможливим. З догматичної точки зору це можна пояснити відомою юридичною максимою – *impossibilium nulla obligatio est* (неможливе не є предметом

зобов'язання). Іншими словами, неможливість досягнення факту (фактичного стану), на який спрямоване примусове виконання обов'язку в натурі, позбавляє цей спосіб захисту своєї цілі та «вихолощує» його.

Вище в ході дослідження були встановлені абстрактні межі застосування такого способу захисту права як примусове виконання обов'язку в натурі. По-перше, цей спосіб захисту не застосовується щодо так званих негативних обов'язків – обов'язків утриматись від вчинення дії. По-друге, неможливим є примус до виконання в натурі у випадку, якщо виконання відповідного обов'язку стало неможливим. Як наслідок, примусове виконання обов'язку в натурі можливе лише щодо обов'язку вчинити дію, реальне виконання якого станом на момент пред'явлення управненою стороною вимоги є можливим. Цікаве питання виникає також у випадку, коли виконання обов'язку стає неможливим вже після ухвалення судом рішення про примус відповідача до його виконання. Наприклад, колишнього продавця присудили до реальної передачі індивідуально визначеної речі, однак ця річ згодом загинула. Втім дослідження цього питання виходить дещо за межі предмету даної роботи.

Отже, вище ми встановили та окреслили загальні межі, в яких примусове виконання обов'язку в натурі є теоретично можливим, і в яких обговорення цього способу захисту має сенс. Зазначається, що з чисто абстрактних позицій примусове виконання обов'язку в натурі виключається для вимог щодо вчинення негативної дії та дії, яка стала неможливою. Окрім того, оскільки примусове виконання в натурі передбачає досягнення факту, то таке забезпечення фактичної ситуації чи фактичного виконання може супроводжуватись труднощами та бути «не під силу» для правопорядку. В будь-якому разі слід констатувати неуніверсальність розглядуваного способу захисту та погодитись із тезою У. Губера, що правопорядок, який передбачає в якості способу захисту лише примусове виконання в натурі, не міг би функціонувати (нім. – «wäre nicht funktionsfähig») [142, с. 322]. Зазначені загальні рамки задають контекст та окреслюють межі для дослідження питань допустимості

примусового виконання обов'язку в натурі вже з огляду на конкретні види обов'язків, їх зміст та властивості правовідносин між сторонами.

За результатами проведеного вище дослідження було встановлено, що такий спосіб захисту права як примусове виконання обов'язку в натурі передбачає примус відповідача до вчинення тієї самої дії (дій), вчинення яких передбачалось правовідношенням, що існувало на момент порушення обов'язку майбутнім відповідачем. По своїй суті та виходячи з нормативної моделі, примусове виконання обов'язку в натурі має на меті досягнення деякої фактичної ситуації, в якій, в силу певних обставин, зацікавлена управнена сторона (позивач). Зазначена зацікавленість управненої сторони має індивідуальний, а тому випадковий характер і, як правило, пов'язується із унікальністю дії або об'єкта дії, що очікувалася від зобов'язаної сторони (відповідача). Допущення примусового виконання обов'язку в натурі, таким чином, з точки зору управненої сторони (позивача) дозволяє досягнути та задовольнити своє індивідуальне суб'єктивне бажання. Для відповідача, до якого застосовується примусове виконання обов'язку в натурі, реалізація вказаного способу захисту, відтак, передбачає позбавлення відповідного об'єкта, якому властива унікальність. Однак, що значно важливіше, примусове виконання обов'язку в натурі унеможлиблює «втечу» відповідача від вчинення фактичної дії, що від нього очікувалася, тобто передбачає примусове втягнення у сферу фактичного та позбавлення свободи у відповідній мірі. Отже, примусове виконання обов'язку в натурі передбачає задоволення деякого випадкового суб'єктивного інтересу (бажання) позивача «ціною» обмеження волі відповідача щодо невчинення фактичної дії, тобто «ціною» обмеження свободи відповідача. Зазначене протиставлення задає контекст для подальшого дослідження проблематики допустимості примусового виконання в натурі в контексті різних зобов'язань. Як буде показано вище, вказані два наслідки є ключовими для визначення того, чи допускається примусове виконання того чи іншого обов'язку.

Особливості примусового виконання обов'язку в натурі в трудовому праві. Вчені-цивілісти, наголошують, що передумовою застосування такого способу захисту як виконання обов'язку в натурі є наявність між позивачем та відповідачем зобов'язального правовідношення [39]. Оскільки цивільно-правові договори виконання робіт (договір підряду) та надання послуг можна вважати суміжними з трудовим договором, то питання примусового виконання обов'язку в натурі в контексті обов'язків сторін за трудовим договором також повинно викликати інтерес.

Вочевидь, найбільший інтерес для спеціалістів у сфері трудового права представляє питання примусу працівника до виконання в натурі трудової функції. На перший погляд може здатись, що вказане питання не є актуальним, адже загальноприйнятим, принаймні у вітчизняному праві, є твердження про неможливість примусу працівника виконувати його трудову функцію, тобто неможливість примусу до праці. Однак, якщо вченими-цивілістами підіймається питання щодо допустимості та, навіть, доцільності примусу виконавця за договором про надання послуг до вчинення дій по фактичному наданню послуг, то виникає питання, чому б не дозволити застосування цього способу захисту й стосовно працівника.

В обґрунтування неможливості роботодавцем вимагати через суд примусу працівника до праці можна обмежитись виключно формальними аргументами. Зокрема, таким аргументом може бути посилання на частину 3 статті 43 Конституції України, згідно з якою використання примусової праці забороняється [59]. Тотожні за змістом норми вміщені також в низці міжнародних нормативних документів. Серед них слід виділити, зокрема, такі найважливіші норми.

Відповідно до статті 1 Конвенції Міжнародної організації праці № 29 про примусову чи обов'язкову працю кожен член Міжнародної Організації Праці, який ратифікує цю Конвенцію, зобов'язується скасувати застосування примусової чи обов'язкової праці в усіх її формах у якомога коротший строк [57]. Примусова чи обов'язкова праця означає будь-яку роботу чи службу, що її вимагають від якої-

небудь особи під загрозою якогось покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг (стаття 2 вказаної Конвенції) [57]. При цьому, Конвенція робить спеціальний виняток, що не вважається примусовою чи обов'язковою працею будь-яка робота чи служба, що її вимагають від якої-небудь особи внаслідок вироку, винесеного рішенням судового органу, при умові, що ця робота чи служба виконуватиметься під наглядом і контролем державних властей і що зазначена особа не буде віддана або передана в розпорядження приватних осіб, компаній чи товариств (стаття 3 Конвенції) [57]. Відповідно до статті 1 Конвенції Міжнародної організації праці № 105 про скасування примусової праці забороняється примусова або обов'язкова праця, зокрема як метод мобілізації і використання робочої сили для потреб економічного розвитку, як засіб підтримання трудової дисципліни, як засіб покарання за участь у страйках, як захід дискримінації [58].

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. передбачає, що нікого не можуть приневолювати до примусової чи обов'язкової праці (стаття 8) [78]. При цьому, робиться застереження, що терміном «примусова чи обов'язкова праця» не охоплюється, зокрема, будь-яка робота чи служба, котру, як правило, повинна виконувати особа, що перебуває в ув'язненні на підставі законного розпорядження суду, або особа, умовно звільнена від такого ув'язнення (стаття 8) [78].

Тотожна норма міститься в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., а саме згідно зі статтею 4 цієї Конвенції ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов'язкову працю [56]. Водночас, значення терміну «примусова чи обов'язкова праця» не поширюється, зокрема, на будь-яку роботу, виконання якої зазвичай вимагається під час призначеного тримання в умовах позбавлення свободи або під час умовного звільнення (стаття 4) [56].

Отже, на рівні загальновизнаних міжнародних стандартів забороняється примусова праця, втім, дозволяється примус до виконання роботи, якщо такий

примус здійснюється на виконання вироку суду. При цьому, важливо зауважити, що примус до праці на виконання вироку суду має характер покарання, і позбавлений майнового характеру або ж, щонайменше, майновий характер такої праці є вторинним. Відтак, такий примус до праці сутнісно відрізняється від примусу до праці працівника в рамках власне трудо-правових відносин, окреслених трудовим договором.

Водночас, з методологічної точки зору посилення на заборону примусової праці, що закріплена в Конституції України та міжнародних нормативних документах, не може вважатись аргументом для цілей доктринального обґрунтування неможливості примусу до праці як прояву застосування виконання в натурі. Окрім того, що вказаний аргумент є формалістським та жодним чином не розкриває природу вказаної заборони, а також жодним чином не аналізує правову природу розглядуваної конструкції, існує й чисто практична необхідність обґрунтування неможливості (або можливості) примусу працівника до виконання трудової функції, передбаченої договором. Зазначена практична необхідність пов'язана із тим, що реалізація права на працю відбувається не тільки шляхом вступу в трудові правовідносини, а й шляхом укладення цивільних договорів [123, с. 63]. Спостерігається поступове «розмивання» межі між трудовим договором та суміжними цивільно-правовими договорами (договори про надання послуг, підряду, про створення об'єкта інтелектуальної власності). Йдеться про розвиток нових форм зайнятості, що чітко не врегульовані нормами трудового права, що зумовлює практику застосування до них цивільних договорів оплатного надання послуг [30, с. 90]. Оскільки як в практичній, так і в теоретичній площині, виникають суттєві складнощі щодо відмежування трудового договору від суміжних цивільно-правових договорів, виконання яких прямо супроводжується працею особи, а вчені-цивілісти прямо заявляють не те, що про можливість, а й навіть про доцільність та необхідність примусу до виконання обов'язку в натурі, то наука трудового права не може задовольнитись механічним та формальним посиленням на відповідну заборону в

нормативно-правовому акті. Діяльність фізичної особи-виконавця за договором про надання послуг також підпадає під обсяг терміну «праця», що, втім, не виключає можливість застосування до виконавця за договором про надання послуг примусу до виконання обов'язку в натурі.

Окрім того, трудовим правом, загалом, допускається можливість застосування примусу до виконання обов'язку в натурі, однак, стосовно інших обов'язків (в цьому контексті можна розглядати примус роботодавця поновити працівника на роботі, примус забезпечити належні умови праці та ін.). Отже, виникає питання: недопустимість примусу працівника до фактичного виконання трудової функції викликана виключно формальною (штучною) вимогою норми ст. 43 Конституції чи все ж така заборона може бути обґрунтована, виходячи з природи правової конструкції? Зазначене питання видається особливо актуальним, враховуючи вищевикладене, а саме, що трудове право, як правило, допускає примус до виконання обов'язку в натурі, цивільне право та цивілісти не виключає можливість примусу виконавця за договором надання послуг до фактичного надання послуг. Викладене вище формулювання проблеми і неможливість її вирішення формальним посиленням на відповідні норми Конституції України та міжнародних нормативних документів об'єктивно зумовлюють потребу у, власне, юридичному аналізі вказаного способу захисту, передусім в тому його прояві, що має місце при примусі працівника до виконання обов'язку за трудовим договором.

Як вже зазначалось вище, сутністю примусового виконання обов'язку в натурі є забезпечення досягнення певного фактичного стану. Відтак, в можливості забезпечення фактичного стану і полягає основна перевага і ціль застосування примусового виконання обов'язку в натурі. Зазначене може мати значення для управленої сторони (позивача) у випадку, коли виконання, що очікувалося від зобов'язаної сторони було унікальним для позивача або ж задовольняло певний особливий індивідуальний інтерес (бажання) позивача. З іншого боку, оскільки вказане забезпечення фактичного стану здійснюється за рахунок примусу

зобов'язаної сторони (відповідача) до вчинення певних визначених дій, то застосування примусового виконання обов'язку в натурі передбачає обмеження (відчуження) частини свободи зобов'язаної особи (відповідача). Таким чином, якщо принципово допускати можливість обмеження (відчуження) свободи особи шляхом примусу до виконання приватно-правового обов'язку в натурі, то питання постає в оцінці з одного боку суб'єктивних вигід від такого примусу (у разі його успіху) для позивача та міри вторгнення в свободу відповідача [70, с. 78]. Сучасні правопорядки, як засновані на *common law*, так і країни континентального права, принципово допускають примусове виконання обов'язку в натурі (англ. – «specific performance»), проте, як правило, прямо забороняють примусове виконання обов'язків, які полягають в наданні відповідачем (зобов'язаною стороною) особистих послуг (під цю ж категорію підпадає обов'язок працівника за трудовим договором по виконанню трудової функції). Така ж заборона міститься і в міжнародних нормативних документах (зокрема, актах Міжнародної організації праці, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права та інші). Як видається, примусове виконання вказаного обов'язку працівника вважається безумовно недопустимим, оскільки передбачає надмірне вторгнення у свободу останнього та, по суті, оформлює так зване «рабство по суду».

Водночас, в межах трудових правовідносин може існувати значна кількість інших обов'язків, що можуть передбачатись законодавством, трудовим договором. Зокрема, обов'язки сторін трудових правовідносин можуть також передбачатись у зв'язку із нормотворчістю роботодавців шляхом створення та прийняття локальних нормативних актів [103, с. 96], на які працівник не має безпосереднього впливу. При цьому, в трудових відносинах сторони можуть бути носіями обов'язків, які такою значною мірою не вторгаються у свободу зобов'язаної сторони, а тому, виходячи з домінуючої позиції вчених, примусове виконання обов'язку в натурі повинно було б допускатись. При цьому, фактичне обмеження свободи, що передбачає застосування цього способу захисту повинне бути «меншим» від вигод або значення, що

індивідуально надають цьому способу захисту управнена сторона (позивач). Тобто, як зазначалось вище, домінуючий підхід передбачає здійснення оцінки впливу примусового виконання в натурі з точки зору управненої сторони (позивача) та його вигод й індивідуального інтересу (бажання та міри обмеження (відчуження) свободи відповідача (зобов'язаної сторони) в результаті примусу до виконання. Як зазначає А. Шварц, повинно бути показано, що охорона інтересу в свободі (охорона свободи) є більш важливою, аніж цілі, що переслідуються примусовим виконанням обов'язку в натурі [185, с. 298].

При цьому, як слідує вищенаведене дослідження, безумовно недопустимим в сучасних правопорядках визнається примус особи до надання особистих послуг, зокрема і до виконання трудової функції за трудовим договором, оскільки це передбачає надмірне обмеження (відчуження) свободи виконавця (працівника).

Зокрема, як видається, прикладами таких обов'язків, щодо яких в межах існуючого підходу, загалом, можливе застосування примусового виконання в натурі, можуть виступати, для прикладу: 1) обов'язок роботодавця сплатити заробітну плату або обов'язок працівника компенсувати шкоду, заподіяну майну роботодавця – в цьому випадку міра обмеження свободи відповідача (зобов'язаної сторони) є мінімальною, оскільки йдеться про переказ коштів; 2) обов'язок роботодавця надавати роботу працівнику – оскільки в цьому випадку, як правило, примусове виконання такого обов'язку не вторгатиметься надмірно в свободу роботодавця, однак може представляти значний індивідуальний інтерес (бажання) з точки зору працівника (наприклад, у випадку із професійними спортсменами, акторами, артистами тощо); 3) обов'язок роботодавця забезпечити належні умови праці працівнику (-ам) – оскільки в даному випадку представляється значний інтерес з точки зору працівника (-ів) по забезпеченню належних умов праці та, як наслідок, забезпеченню життя та здоров'я працівника (-ів). Останній пункт набуває особливого значення в умовах війни, зокрема в аспекті обсягу обов'язку роботодавця щодо

забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці в частині заходів при повітряній тривозі тощо [189, с. 289].

Втім, слід повторно зауважити, що у всіх випадках необхідно зважувати суб'єктивний інтерес (бажання) позивача в примусовому виконанні в натурі та міри обмеження (відчуження) свободи відповідача (зобов'язаної сторони). Із проведеного нами дослідження не було виявлено жодних чітких абстрактних послідовних та прогнозованих критеріїв для здійснення такого порівняння. На наше переконання, виокремлення таких критеріїв є принципово неможливим, оскільки дві порівнювані величини (бажання позивача та міра обмеження свободи відповідача) не можуть бути зведені до певного спільного кількісного показника (наприклад, грошей), що є необхідною умовою будь-якого порівняння. Вирішення цього питання, тобто здійснення подібного роду порівняння, неодмінно потребуватиме оцінку деталей та деяких фактичних обставин, які залежать від конкретної ситуації сторін, та які складно піддаються абстрагуванню та підведенню під абстрактні правила. Вказане, в свою чергу, призведе до казуїстики, відсутності передбачуваності судових рішень та правової визначеності, а тому відкриє перспективу для т. зв. «судового свавілля» та зловживань. Вказану казуїстику та відсутність чітких та передбачуваних правил, на наш погляд, достатньою мірою демонструє опис практики та підходів судів США до вирішення питання щодо допустимості примусового виконання в натурі (англ. «specific performance»), який, наприклад, здійснений М. А. Шміттом та М. Пастерчиком [182].

Водночас, принципову складність складає конкретне визначення випадків допустимості застосування такого способу захисту. Зазначена складність полягає у відсутності чітких наукових орієнтирів, критеріїв та правил для визначення випадків, коли це є допустимим. Водночас, існує також й інша проблема, а саме проблема виконання рішення юрисдикційного органу по застосуванню цього способу захисту. Оскільки, як неодноразово вказувалось вище, примусове виконання обов'язку в натурі передбачає досягнення певного фактичного стану за допомогою (через

використання) дій відповідача (зобов'язаної сторони), то практична реалізація цього способу захисту повинна супроводжуватись примусом відповідача до вказаних дій. Можливі способи примусу відповідача до фактичного вчинення дій щодо примусового виконання обов'язку в натурі пропонується розглянути більш детально при розгляді наступного способу захисту. На даному етапі видається доцільним зробити лише наступні загальні зауваження.

Зважаючи на вищевикладені істотні теоретичні (догматичні) проблеми кваліфікації та обґрунтування примусового виконання обов'язку в натурі, а також чисто практичні складнощі в реалізації цього способу захисту, вважаємо необхідним зазначити про недопустимість його загального застосування, зокрема, в межах трудового права. На наше переконання, застосування примусового виконання обов'язку в натурі повинно засновуватись на двох засадах.

По-перше, воно може застосовуватись виключно *на вимогу та за вибором* управненої сторони (позивача): примусове виконання в натурі в жодному разі не може бути єдиним наявним в управненої сторони способом захисту порушеного права. Іншими словами, управнена сторона повинна мати змогу обрати, поруч із примусовим виконанням, також і інший спосіб захисту (наприклад, грошовому компенсацію). По-друге, примусове виконання можливе *лише у виняткових випадках*, коли, 1) враховуючи фактичні обставини, управнена сторона не може іншим чином адекватно захистити порушене право, та 2) із врахуванням впливу примусового виконання на особу та фактичне становище зобов'язаної сторони (відповідача). По суті, це означає, що примусове виконання буде визнаватись можливим лише у випадку, коли зобов'язаною особою (відповідачем) виступає роботодавець. Адже примусове виконання проти працівника буде, як правило, відсікатись другою вказаною вище засадою – необхідністю врахування фактичного впливу способу захисту на особу та становище відповідача. В будь-якому разі необхідно також усвідомлювати, що примус до виконання в натурі, по своїй суті та

характеру впливу на нормативний стан зобов'язаної особи, є завданням, нехарактерним для правопорядку.

ВИСНОВКИ

1. Поняття захисту в трудовому праві можна розуміти у широкому та у вузькому, власне юридичному значенні. В широкому значенні термін захист означає визнання або врегулювання певних відносин правом. У вузькому значенні природа захисту залежить від підходу до розуміння суб'єктивного права. Про захист доцільно вести мову лише в тому випадку, якщо право сприймається як система прав, а не система позовів. Підхід Ф. К. фон Савіньї, згідно з яким суб'єктивне право внаслідок порушення перетворюється в позов, передбачає, що право на позов не є окремим правом, а, радше, етапом в процесі розвитку суб'єктивного права і, відповідно, самим суб'єктивним правом. Захист, при такому розумінні, полягає в реалізації суб'єктивного права на етапі після порушення. Доктрина функціонального поділу трудових правовідносин на регулятивні та охоронні, згідно з якою примус оформлюється в окремих охоронних правовідносинах, передбачає відділення захисту від порушеного суб'єктивного права. Цей підхід передбачає, що охоронне правовідношення виникає у зв'язку з порушенням регулятивного права, але в подальшому його існування та розвиток є незалежними від долі регулятивного правовідношення. Захист трудових прав, згідно з описаним підходом, здійснюється в межах окремих захисних трудових правовідносин.

2. Сучасні підходи до захисту права передбачають множинність можливих цілей захисту. Така множинність в доктринальному плані може бути пояснена функціональним відмежуванням регулятивних правовідносин та охоронних правовідносин. Ціль захисту вбачається не тільки в здійсненні інтересу управленої особи, а й також у впливі на порушення, його усуненні, відновленні правових відносин, що існували до порушення тощо. За сучасними підходами ціль захисту трудових прав, окрім правового становища постраждалої особи, також може бути спрямована на саме правопорушення, правовідносини між сторонами, та фактичне становище сторін трудового договору.

3. В науці трудового права відсутній єдиний підхід до розуміння способу захисту суб'єктивного (трудового) права. Існуючі підходи можна розділити на декілька груп. Спосіб захисту пропонується в літературі розуміти, зокрема, як дію, за допомогою якої досягається відповідна ціль захисту; як спосіб (прийом) дії, тобто як деяку модель здійснення захисту; як матеріально-правову вимогу. Ключем до визначення поняття відновлювальних способів захисту трудових прав та, відповідно, виокремлення їх видів є встановлення нормативної цілі, що переслідує ця група способів захисту.

4. Зауважується, що необхідний фундамент для дослідження цілі відновлювальних способів захисту, а також орієнтири щодо стандартів при застосуванні відновлювальних способів захисту дає концепт *restitutio in integrum*, який застосовується в практиці Європейського суду з прав людини (хоча цей концепт є ширшим, ніж відновлювальні способи захисту). Концепт *restitutio in integrum* в практиці Європейського суду з прав людини уособлює вимогу відновлення становища, що існувало до порушення, тобто цілковитого усунення наслідків порушення. На основі дослідження практики Європейського суду з прав людини наявні підстави для висновку, що Європейський суд з прав людини, здійснюючи оцінку та кваліфікацію впливу на потерпілу особу (працівника або службовця), враховує низку негативних наслідків порушення, виходячи із особливостей конкретної ситуації. Окрім того, практика Європейського суду з прав людини дає підстави для висновку про те, що *restitutio in integrum* може полягати у відновленні фактичного становища потерпілої особи (в т. ч. працівника або службовця).

5. Відновлювальні способи захисту трудових прав – це такі способи захисту трудових прав, які спрямовані на усунення наслідків порушення шляхом відновлення трудового правовідношення чи відновлення фактичного становища. Об'єкт, на який може бути спрямований відновлювальний спосіб захисту, може мати формальний (в разі відновлення правового становища) або фактичний (в разі відновлення фактичного становища) характер. Відновлювальні способи захисту мають

ретроспективний характер, тобто спрямовані в минуле (на відновлення минулого юридичного чи фактичного становища). Окрім того, відновлювальні способи захисту не мають універсального характеру (не можуть застосовуватись в будь-якому випадку порушення суб'єктивного права). При виокремленні конкретних відновлювальних способів захисту потрібно враховувати традиційні для вітчизняної науки та практики підходи, а також значимість відповідних способів захисту для правозастосування. Враховуючи зазначене, пропонується виділити наступні відновлювальні способи захисту трудових прав: відновлення становища, що існувало до порушення, та примусове виконання обов'язку.

6. Відновлення становища, яке існувало до порушення, в трудовому праві – це такий трудо-правовий спосіб захисту, який спрямований на відновлення правового або фактичного становища потерпілої особи (особи, чиє трудове право було порушене) і передбачає повернення у те правове або юридичне становище, яке існувало до порушення. Відновлення фактичного становища не має та не може мати наслідком встановлення того самого фактичного становища, яке було до порушення, та повне усунення наслідків порушення. При цьому, не можна виокремити чіткий формальний стандарт або критерій відновлення фактичного становища, що існувало до порушення. Фактичне становище, яке існувало до порушення, вважається відновленим, якщо були забезпечені істотні умови становища, яке було б, якби не було вчинене порушення, або ж усунуті істотні наслідки порушення. Визначення таких істотних умов здійснюється правозастосовним органом індивідуально в кожному випадку. Відновлення становища, яке існувало до порушення може бути недоцільним. Під доцільністю відновлення становища, яке існувало до порушення, потрібно розуміти співвідношення між мірою впливу відповідної вимоги на відповідача чи зобов'язану особу, обсягом вигоди, яку отримує управнена сторона в результаті реалізації такої вимоги, а також складністю реального застосування відповідного заходу захисту трудових прав чи вимоги.

7. Одним із найважливіших з теоретичної та практичної точки зору заходів захисту в трудовому праві є поновлення працівника на роботі. Ефектом від застосування поновлення на роботі є надання працівнику тієї ж роботи, яку працівник виконував до протиправного звільнення, та відновлення договірної зв'язку між сторонами з тими характеристиками, які існували до порушення. В літературі відсутня єдина позиція стосовно доцільності або недоцільності застосування поновлення на роботі в разі протиправного звільнення. При цьому, згідно з оцінкою деяких міжнародних організацій поновлення на роботі розглядається як провідний та пріоритетний захід захисту у разі неправомірного звільнення. В Україні, за загальним правилом, згідно з трудовим законодавством та практикою його застосування єдиним доступним для працівника заходом захисту у разі неправомірного звільнення є вимога про поновлення на роботі. В якості винятку для чітко визначених випадків передбачається можливість працівника обирати захід захисту: поновлення на роботі або ж присудження грошової виплати. Водночас, ця норма є непослідовною як з точки зору вибору випадків, коли працівнику надається така можливість вибору, так і з точки зору визначення розміру грошової компенсації. Реалізація поновлення на роботі викликає низку теоретичних та практичних запитань. Передусім, протиріччя виникають при виокремленні моменту чи критерію, коли працівника слід вважати поновленим на роботі. Крім того, поновлення на роботі, за своєю суттю, не сприяє нормальному перебігу поновлених трудових правовідносин.

8. Примусове виконання обов'язку – це спосіб захисту трудового права, який полягає в примусі зобов'язаної особи до виконання її (як правило, договірної) обов'язку. Примус до виконання обов'язку в натурі генетично (в своєму виникненні) та змістовно є похідним від обов'язку, що виступає його предметом. За змістом обов'язок зобов'язаної сторони в межах примусового виконання обов'язку в натурі є тотожним її первісному обов'язку; водночас підстави їх виникнення відрізняються. Примусове виконання обов'язку дозволяє управленій особі переслідувати досягнення фактичного результату, із яким пов'язані суб'єктивні, індивідуальні

інтереси (бажання) управненої особи, які, як правило, не «вхоплюються» іншими способами захисту трудових прав. При цьому, примусове виконання обов'язку в натурі по своїй суті не здатне забезпечити той результат (у формальному значенні), на досягнення якого було спрямоване суб'єктивне трудове право.

9. Провідні сучасні правопорядки (як системи континентального права, так і системи *common law*) в тій чи іншій мірі допускають, в загальному, застосування примусового виконання обов'язку в натурі, однак обмежують застосування цього способу захисту у випадках, коли йдеться про примус фізичної особи (зокрема, працівника) до вчинення фактичних дій (зокрема, виконання трудової функції). В теоретичному відношенні примусове виконання обов'язку неодмінно супроводжується обмеженням та вторгненням у сферу свободи зобов'язаної особи, що особливо явно проявляється при примусі працівника до виконання обов'язків за трудовим договором. Примусове виконання обов'язку в натурі не має універсального характеру (оскільки є відновлювальним способом захисту трудових прав). Зокрема, примусове виконання обов'язку в натурі виключається для вимог щодо вчинення негативної дії та дії, яка стала неможливою. Окрім того, оскільки примусове виконання обов'язку в натурі передбачає примус особи, то застосування такого способу захисту може бути недоцільним та небажаним з точки зору міри вторгнення у сферу свободи зобов'язаної особи.

10. Примусове виконання як спосіб захисту права може застосовуватись у сфері трудового права. При цьому, примусове виконання обов'язку в натурі в жодному разі не може бути єдиним наявним в особи способом захисту трудових прав. Примусове виконання, як правило, не повинно визнаватись по відношенню до працівника, оскільки передбачає істотне вторгнення в міру особистої свободи особи. Примусове виконання обов'язку в натурі в жодному разі не може застосовуватись щодо обов'язку працівника виконувати трудову функцію. Водночас, цей спосіб захисту видається доцільно застосовувати по відношенню до роботодавця, зокрема

до таких обов'язків як обов'язок роботодавця надавати роботу працівнику, обов'язок роботодавця забезпечити належні умови праці тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 2016/17 Court order for reinstatement not satisfied by placing employee on garden leave (LI). URL: <https://eela.eelc-updates.com/summary/eelc-2016-17> (дата звернення: 20.05.2024)
2. Александров Н. Г. Законність і правовідносини в радянському суспільстві. М. : Госюриздат, 1955. 176 с.
3. Алексеев С. С. Загальна теорія соціалістичного права : Норми права і правовідносини. Курс лекцій: Навчальний посібник. Вип. 2. С. : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. 226 с.
4. Алексеев С.С. Проблеми теорії права. Курс лекцій в двох томах. Т. 1. С., 1972. 396 с.
5. Амелічева Л. П. Деякі проблеми правового регулювання медіації у сфері трудових відносин. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2022. № 34. С. 324-331.
6. Амелічева Л. П. Теоретичні та аксіологічні засади правового регулювання гідної праці в сучасних умовах державотворення: монографія. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 360 с.
7. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3) (дата звернення: 20.05.2024)
8. Андрійів В. М. Система трудових прав працівників та механізм їх забезпечення : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2012. 40 с.
9. Андрійцьо В. Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 18 с.
10. Арістотель. Нікомахова етика / Αριστοτέλους. Ηθικα Νικομαχεια. / пер. В. Ставнюк. Київ : Аквілон-Плюс, 2002. 480 с.

11. Бабенко Е. В. Доктрина захисту трудових прав працівників при припиненні трудових правовідносин : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2019. 423 с.
12. Бернада Є. В. Способи захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, які спрямовані на відновлення становища, що існувало до порушення права. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 4. С. 148-153.
13. Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2. С. 113-118.
14. Бойко В. Б. Визначення сутності правового захисту трудових прав працівників в Україні. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 156-162.
15. Бринцев О. В. Кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права у контексті судової реформи. *Право України*. 2017. № 9. С. 70-76.
16. Бурак В.Я. Правовий механізм захисту трудових прав і законних інтересів працівників дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.05. Львів, 2021. 412 с.
17. Вавженчук С. Я. До питання про ефективність способів захисту трудових прав. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.- практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 1. С. 446-449.
18. Вавженчук С. Я. Договірне право : підручник : у 2 т. Харків : Право, 2022. Т. 1. 632 с.
19. Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. Харків : Право, 2016. 560 с.
20. Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. Харків : Право, 2021. 592 с.

21. Вавженчук С. Я. Поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення як захід захисту трудових прав. Частина 1. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 11. С. 61-65.
22. Вавженчук С., Гришина Ю., Мидель А. До питання розуміння засобів захисту прав працівника від неправомірного звільнення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2022. № 3 (122). С. 12-15.
23. Вавженчук С.Я. Єдність та диференціація мір превентивної охорони, захисту трудових прав та мір трудо-правової відповідальності. *Публічне право*. № 3 (19). 2015. С. 278 – 283.
24. Вавженчук С.Я. Визнання угод недійсними в трудовому праві України. Частина 1. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2. С. 69-74.
25. Вавженчук С.Я. Сплата роботодавцем відступного працівнику як захід захисту трудових прав: постановка проблеми. *Актуальні проблеми приватного та публічного права* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої 93-річчю з дня народження члена-кор. НАПрН України, акад. Міжнар. кадр. академ., Заслуж. діяча науки України, д. ю. н., проф. Процевського О.І. (21 травня 2022 року). Харків, 2022. С. 25-27.
26. Ваганова І. М. Поняття примусу у трудовому праві України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 232-238.
27. Ваганова І. М. Поняття форми захисту та різновиди заходів захисту трудових прав працівників. *Форум права*. 2009. № 3. С. 94-99.
28. Венедіктов С. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України. Київ : Ніка-Центр, 2017. 174 с.
29. Віндшейд Б. Підручник пандектного права. С-П. : Гиероглифов и Никифоров, 1874. Т. 1 : Загальна частина / за ред. С.В. Пахмана. 358 с.

30. Вишновецька С. В. До питання про розмежування трудового договору та договору про надання послуг. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015, Вип. 3 (36). С. 90-94.
31. Воробель У. Б. Захист цивільних прав та інтересів. *Цивільне право України* : підручник : в 2 т. / за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів : «Новий Світ-2000», 2014. Т. 1. 444 с.
32. Гетьманцева Н. Д., Козуб І. Г. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав. *Адвокат*. 2009. № 11. С. 37-42.
33. Гетьманцева Н. Д. Поняття і сутність праці як правової категорії. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 60-65.
34. Гриненко І. В. Засоби захисту й реалізації конституційних трудових прав працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2010. 23 с.
35. Гудима-Підвербецька М. М. Строки здійснення і захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. *Цивільне право (загальна частина)* : навч. посібник / Кіріяк О. В., Пацурківський Ю. П., Гудима-Підвербецька М. М. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. С. 98 – 136.
36. Гурвич М. А. Право на иск. Москва, Ленинград : Изд-во АН СССР, 1949. 216 с.
37. Дашутін І. В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2008. 20 с.
38. Дзера І.О. Поняття та підстави захисту цивільних прав та інтересів. *Цивільне право України. Загальна частина. Підручник* / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. Київ : Юрінком Інтер, 2017. С. 174-178.
39. Дзера О. В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2008. Т.І. 832 с.

40. Дяченко С., Ліхтанська Д. Проблематика відновлення становища, яке існувало до порушення права у сфері інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 3. С. 122-126.
41. Єгорова-Луценко Т. П. Доктрина забезпечення, реалізації та захисту трудових прав працівників сільського господарства України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2020. 412 с.
42. Жернаков В. В. Теоретичні та практичні питання інституту захисту прав людини в сфері праці. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), Ю. М. Оборотов (заст. голов. ред.), Л. Р. Біла (відп. секр.) [та ін.] ; ОНЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2005. Вип. 25. С. 329-335.
43. Жук А. В. Відновлення становища, яке існувало до порушення, і припинення дії, яка порушує право: порівняльно-правова характеристика способів захисту. *Нове українське право*. 2022. № 1. С. 41-48.
44. Жук А. Відновлення становища, що існувало до порушення, у системі способів захисту суб'єктивних цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 11-16
45. Жук А. Відновлення становища, яке існувало до порушення права, як ефективний спосіб захисту: розмежування адміністративної юрисдикції від цивільної і господарської. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 3 (15). С. 13-17.
46. Журавель В. І. Співвідношення індивідуальних та колективних форм захисту трудових прав працівників : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2018. 430 с.
47. Золотухіна Л. О. Щодо форм захисту інтересів сторін трудових правовідносин. *Право і суспільство*. 2015. № 5.2(3). С. 108-112.
48. Йоффе О. С., Шаргородский М. Д. Питання теорії права. М. : Юридична література, 1961. 381 с.
49. Ілларіонова С. І. Форми та способи захисту прав працівників в умовах ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2015. 21 с.

50. Ільченко І. В. Примус боржника виконати обов'язок у натурі як договірний зобов'язально-правовий спосіб захисту права власності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* : Серія: Право. Ужгород : Видавничий дім "Гельветика", 2016. Вип. 37. Т.1. С. 130–133.

51. Іншин М. І. Захист трудових прав працівників: аналіз законодавства. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2015. № 2(2). С. 129-133.

52. Іншин М.І., Ваганова І.М., Щербина В.І. Юридична відповідальність та інші примусові заходи у трудовому праві : навчальний посібник. Харків : Золота миля, 2012. 495 с.

53. Касмінін О. В. До питання про сутність і значення захисту конституційних трудових прав та інтересів працівників. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія : Право*. 2014. Вип. 2. С. 24-28.

54. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 20.05.2024)

55. Кожевников С. Н. Міри захисту в радянському праві : автореф. дис. . канд. юрид.наук. С., 1968. 20 с.

56. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) : Конвенція від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 20.05.2024).

57. Конвенція про примусову чи обов'язкову працю : конвенція від 28.06.1930 № 29. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_136#Text (дата звернення: 20.05.2024)

58. Конвенція про скасування примусової праці : Конвенція від 25.06.1957 № 105 (укр/рос). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_013#Text (дата звернення: 20.05.2024).

59. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 20.05.2024).
60. Коробцова Н. В. Способи захисту особистих немайнових прав. *Цивільне право* : підручник / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків, 2011. Т. 1. 656 с.
61. Коробцова Н. В. Цивільно-правові способи захисту особистих прав. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_8 (дата звернення: 17.11.2023).
62. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.
63. Кот О. О. Спеціальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав. *Право України*. 2017. № 1. С. 91-100.
64. Лагутіна І. В. Форми захисту трудових прав працівників : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2007. 20 с.
65. Лежнева Т. М. Санкції у трудовому праві України : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015. 196 с.
66. Луців М.С. Цивільно-правові способи захисту майнових прав інвесторів у сфері будівництва житла: дис. ... канд. юр. наук. Львів, 2020. 203 с.
67. Мазуренко О.А. Правове регулювання захисту трудових прав та законних інтересів працівників : дис. ... канд. юрид. наук. Кропивницький, 2023. 204 с.
68. Мельничук Н. О. Збалансування інтересів сторін трудових відносин як засада забезпечення договірного регулювання таких відносин з боку держави. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 158–162.
69. Менів Л. Урегулювання трудових спорів шляхом медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. № 71. С. 181-185.

70. Мидель А. М. Деякі питання примусового виконання обов'язку в трудовому праві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2023. № 2. С. 74-79. DOI: <https://doi.org/10.32782/39221472>

71. Мидель А. М. До питання відновлювальних способів захисту трудових прав. *Київський часопис права*. 2023. № 3. С. 69-75. DOI: <https://doi.org/10.32782/klj/2023.3.9>

72. Мидель А. М. Зміст *restitutio in integrum* при захисті прав працівників в практиці ЄСПЛ. *Соціально-правова політика України в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови* : матеріали Всеукраїнської міждисциплінарної науково-практичної конференції (м. Київ, 10 листопада 2023 р.) / за ред. Д.І. Сірохи, С.М. Черноус, І.С. Сахарук; уклад. М.О. Денисюк. Київ: «Видавництво Людмила», 2023. С. 255-258.

73. Мидель А. Компенсаційні заходи при неправомірному звільненні: порівняльно-правовий аналіз. *Правові виклики сучасності: захист прав людини в умовах пандемії* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. онлайн конф. (Чернівці, 22 жовтня 2021 р.). Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. С. 236-237.

74. Мидель А. М. Підходи до розуміння способів захисту трудових прав в контексті окремих концепцій суб'єктивного права. *Правові новели*. 2022. № 16. С. 23-28. DOI: <https://doi.org/10.32847/ln.2022.16.03>

75. Мидель А. М. Поняття способів захисту трудових прав крізь призму деяких концепцій суб'єктивного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 3. С. 245-247. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/55>.

76. Мидель А. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту в трудовому праві: постановка проблеми. *Актуальні питання розвитку юридичної науки і практики в умовах воєнного стану та мирної розбудови* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (5 травня 2023 року): ел. збірник. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2023. С. 367-369.

77. Мидель А. М. Спосіб захисту трудових прав: підходи до дефініції. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів* : тези допов. учасн. III Міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 16 листопада 2022 р.) / за ред. проф. М. І. Іншина, к.ю.н. М. Б. Мельник. Київ, 2022. С. 121-123.
78. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : пакт від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 20.05.2024).
79. Мінченко Д. А. Види заходів щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. С. 596-601.
80. Муромцев С. Визначення і основний розподіл права. М. : Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1879. 250 с.
81. Нефедьев Е. А. Вчення про позов. К. : типо-літографія Імператорського університета, 1895. 43 с.
82. Некрасова О. В. Способи захисту прав та інтересів в сімейному і цивільному праві: порівняльний аспект. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2. С. 35–38.
83. Новосад А. С. Щодо питань захисту цивільних прав та інтересів. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 23 лютого 2018 р.). Дніпро : ДДУВС, 2018. С. 63-64
84. П'янова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2009. 20 с.
85. Падалка А. О. Удосконалення захисту трудових прав працівників : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2013. 186 с.
86. Петров В. С. Окремі проблеми застосування положень законодавства про примус до виконання обов'язку у натурі. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу / відп. за вип. В. М.

Дрьомін; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса : Фенікс, 2014. Т. 1. С. 453-456.

87. Петруня В. В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2019. 221 с.

88. Петруня В. В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2019. 23 с.

89. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.

90. Покровский И. А. История римского права. 4-е изд. Петроград : издание Юридического книжного склада "Право", 1918. XVI, 430 с.

91. Постанова Верховного Суду від 13 квітня 2023 року у справі № 540/3994/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110215758> (дата звернення: 20.05.2024).

92. Постанова Верховного Суду від 16 вересня 2020 року у справі №709/1465/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91680645> (дата звернення: 20.05.2024).

93. Постанова Верховного Суду від 20 лютого 2019 року у справі №819/691/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79997700> (дата звернення: 20.05.2024).

94. Постанова Верховного Суду від 29 вересня 2021 року у справі № 302/207/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109050> (дата звернення: 20.05.2024).

95. Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2014 року у справі № 6-33цс14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39088425> (дата звернення: 20.05.2024).

96. Прилипко С., Ярошенко О. Право на працю в системі прав людини. *Право України*. 2014. № 6. С. 102–110.

97. Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2004. № 60-62. С. 16-19.
98. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 20.05.2024)
99. Пухта Г. Ф. Енциклопедія права. Я. : тип. Г. Фальк, 1872. 99 с.
100. Пучковська І. Й. Способи захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. *Цивільне право* : підручник / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. С. 346-353.
101. Родоман Т. О. До питання способів захисту цивільних права та інтересів у контексті положень ст. 16 Цивільного кодексу України. *Судова апеляція*. 2015. № 4. С. 65-70.
102. Сіроха Д. І. Нормотворчість суб'єктів трудового права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2021. 440 с.
103. Сіроха Д. І. Проблеми співвідношення публічної та корпоративної нормотворчості у трудовому праві України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 4 (29). С. 94-98.
104. Словник української мови: в 11 томах. URL: <http://sum.in.ua/> (дата звернення: 30.12.2023)
105. Солом'яний В. Р. Застосування реституції в римському праві. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/e89e9117-2ef5-4a77-a0d7-eb8a5fac02b6/content> (дата звернення: 20.05.2024)
106. Сонін О. Є. Щодо ефективності способів захисту трудових прав. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.), Л. І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.] ; МОН України, ОНЮА. Одеса : Фенікс, 2009. Вип. 38. С. 264-271.

107. Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) : рішення Європейського суду з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text (дата звернення: 20.05.2024).

108. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Київ : КНТ, 2008. 625 с.

109. Стоякин Г. Н. Міри захисту в радянському цивільному праві : автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03. С., 1973. 22 с.

110. Татарінов Р. В. Особливості правового регулювання захисту трудових прав та права на соціальне забезпечення працівників прокуратури : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2013. 19 с.

111. Терех О. А. Альтернативні способи розв'язання трудових спорів: практика України та ЄС. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2020. № 2(113). С. 61-66. DOI <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/2.113-12>

112. Терех О. А., Зукаускайте-Таторе М. Застосування альтернативних способів вирішення трудових спорів у Литві й Україні. *Доступ до правосуддя в умовах сталого розвитку: до 30-річчя незалежності України* : Колективна монографія / за заг. ред. Юрія Притики та Ірини Ізарової. Київ : ВД «Дакор», 2021. С. 73-85.

113. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2002. 18 с.

114. Тихонюк О. В. Щодо порушень трудових прав громадян. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 6. С. 158-162.

115. Турченко О. Г., Амелічева Л. П.. Забезпечення та захист права на належні безпечні і здорові умови праці у світлі міжнародних та європейських трудових стандартів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права.* 2022. №. 35. С. 50-58. DOI [10.5281/zenodo.7510878](https://doi.org/10.5281/zenodo.7510878)

116. Ус М. В. Правові наслідки обрання неналежного способу захисту. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 98-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лютого 2020 року). Харків, 2020. С. 118-121

117. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 квітня 2015 року у справі № 6-2199св15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44826705> (дата звернення: 20.05.2024).

118. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник. Київ : Істина, 2003. 776 с.

119. Чанишева Г. І. Реалізація прав людини у сфері праці та соціального забезпечення: проблеми теорії та практики. *Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія"*. 2010. Т. 9. С. 136-147.

120. Штефан А. Відновлення становища, яке існувало до порушення права, і поновлення права як способи захисту австорького права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 5. С. 43–48.

121. Щербина В. І., Соцький А. М. Трудове право України : підручник. Чернівці: Технодрук, 2021. 552 с.

122. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. ред.) та ін. URL: <https://leksika.com.ua/> (дата звернення: 20.05.2024)..

123. Якушев І. М., Чубоха Н. Ф. Загальні засади цивільного законодавства як гарантії трудових прав. *Історико-правовий часопис*. 2023. № 18(1). С. 62-69. DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2022-1/8>.

124. Яновицька Г. Б. Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав. *Law in the postmodern epoch: general characteristics and manifestation particularities in separate law branches* : Scientific monograph. Riga, Latvia : "Baltija Publishing", 2023. P. 730-766.

125. Ярема А. Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів. *Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Сер.: Юридические науки*. 2007. Т. 20 (59). № 1. С. 195-202.
126. Akdivar and others v. Turkey (Article 50). Judgment. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58152> (дата звернення 20.05.2024).
127. Ashgar A.A.M. Remedies for dismissal: The common law and statutory law approach with reference to selected countries. *Journal of the Malaysian Bar*. 2004. № 2. P. 39-73.
128. Brodie D. Specific Performance and Employment Contracts. *Industrial Law Journal*. 1998. № 27(1). P. 37–48. DOI: <https://doi.org/10.1093/ilj/27.1.37>.
129. Carty H. Dismissed Employees: The Search for a More Effective Range of Remedies. *The Modern Law Review*. 1989. № 52(4). P. 449–468.
130. Chorus J. In integrum restitutio under classical Roman law, particularly on the ground of metus, and Berthold Kupisch. *Revue Internationale Des Droits De l'Antiquité*. 2018. P. 417-430.
131. Cornejo C. L. New remedial responses in the practice of regional human rights courts: Purposes beyond compensation. *International Journal of Constitutional Law*. 2017. No. 15(2). P. 372–392.
132. Davidov G., Eshet E. Intermediate Approaches to Unfair Dismissal Protection. *Industrial Law Journal*. 2015. No. 44(2). P. 167–193. DOI: <https://doi.org/10.1093/INDLAW/DWV007>.
133. Decision of ECHR of 10.03.1972 in DE WILDE, OOMS AND VERSYP ("VAGRANCY") v. BELGIUM (ARTICLE 50). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57607> (дата звернення 20.05.2024)
134. Dedek H. From Norms to Facts: The Realization of Rights in Common and Civil Private Law. *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*. 2010. No 56(1). P. 77–114.

135. Demelius G. Untersuchungen aus dem römischen Civilrechte. Erster Band. Weimar : Hermann Böhlau, 1856. 212 s.
136. Eisenberg. T., Miller G.P. Damages Versus Specific Performance. *Journal of Empirical Legal Studies*. 2015. Vol. 12(1). P. 29-69.
137. Employment protection legislation : summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals). Geneva : ILO, 2015. 104 p.
138. European Convention on Human Rights : Convention dated 04.11.1950. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG (дата звернення 20.05.2024).
139. Flaherty M. Reinstatement as a Human Rights Remedy: When Jurisdictions Collide. *Windsor Review Legal & Social Issues*. 2015. № 36. P. 101–122.
140. Heidt K. R. Corrective Justice From Aristotle To Second Order Liability: Who Should Pay When The Culpable Cannot? *Washington and Lee Law Review*. 1990. Vol. 47(2). P. 347-377.
141. Heinrichs H. Die Transformation des Erfüllungsanspruchs in einen Schadensersatzanspruch nach deutschem Recht: Eine Skizze der Neuregelung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes. *European Review of Contract Law*. 2006. Vol. 2(3). S. 342-365.
142. Huber U. Schadensersatz statt der Leistung. *Archiv Für Die Civilistische Praxis*. 2010. Vol. 210(3/4). S. 319–353.
143. Iatridis v. Greece (Article 41) Judgment. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59087> (дата звернення 20.05.2024)
144. Ichim O. Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights. Cambridge : Cambridge University Press., 2014. 410 p.
145. Inshyn M.I., Vavzhenchuk S.Ya., Moskalenko K.V. Protection of labour rights by trade unions in separate post-soviet countries. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. № 28(2). P. 222-233. DOI: [https://doi.org/10.37635/jnalsu.28\(2\).2021.222-233](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(2).2021.222-233).

146. Joint separate opinion of judges Holmbäck, Ross and Wold to Decision of ECHR of 10.03.1972 in DE WILDE, OOMS AND VERSYP ("VAGRANCY") v. BELGIUM (ARTICLE 50). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57607> (дата звернення 20.05.2024).

147. Kanamugire J. C., Chimuka T. V. Reinstatement in South African Labour Law. *Mediterranean Journal of Social Sciences*. 2014. № 5. P. 256-266.

148. Kaser M. Zur in integrum restitutio, besonders wegen metus und dolus. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*. 1977. Vol. 94(1). P. 101-183.

149. Kaser M., Hackl K. Das Römische Zivilprozessrecht. München : C.H. Beck. 1996. 2. Aufl. 712 s.

150. Kaufmann H. Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens. *JuristenZeitung*. 1964. Nr. 15/16. S. 482-489.

151. Keller H., Marti C. Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights' Judgments. *European Journal of International Law*. 2015. No. 26(4). P. 829–850.

152. Kola O. Odeku. An Overview of Reinstatement in Retrospect. *Journal of Sociology and Social Anthropology*. 2015. № 6(3). P. 387-392.

153. Kronman A. Specific Performance. *University of Chicago Law Review*. 1978. Vol. 45: Issue. 2. P. 351-382.

154. Kubjana K.L., Manamela M.E. To order or not to order reinstatement as a remedy for constructive dismissal. *Obiter*. 2019. Volume 40, issue 2. P. 325-339.

155. Kuntze J. E. Die Obligationen im römischen und heutigen Recht und das Jus extraordinarium der römischen Kaiserzeit. Zwei Abhandlungen. Leipzig : J. C. Hinrich'sche Buchhandlung, 1886. 400 s.

156. Kupisch B. In integrum restitutio und vindicatio utilis bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht. Berlin, Boston : De Gruyter, 1974. 271 s.

157. Kyriakides v. Cyprus. Judgment. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-88993> (дата звернення: 20.05.2024).
158. Lambiris M. A. A study of the nature, function and availability of orders of restitutio in integrum and specific performance as remedies in South African law : doctoral thesis. 1987. 468 p.
159. Lando H., Rose C. On the enforcement of specific performance in Civil Law countries. *International Review of Law and Economics*. 2004. Vol. 24(4). P. 473–487.
160. Lobach Q. C. Inhalt und Grenzen des Erfüllungsanspruchs. Tübingen : Mohr Siebeck, 2022.
161. Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom. Judgment. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58407> (дата звернення: 20.05.2024)
162. Mantouvalou V. Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation. *Human Rights Law Review*. 2013. No. 13(3). P. 529–555.
163. Mantouvalou V. The Protection of the Right to Work Through the European Convention on Human Rights. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2014. № 16. P. 313–332.
164. Martinot M., Siegfried M., Snoeijer J. The competence of the European Court of Human Rights to order restitutio in integrum and specific orders as remedial measures in the case 46221/99. *Amsterdam International Law Clinic*. 2000. URL: <https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=fe9c029691e75c24fc0733e5ec570c179f922e11> (дата звернення: 20.05.2024).
165. Muther Th. Zur Lehre von der Römischen Actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestatio und der Singularsuccession in Obligationen. Eine kritik des Windscheid'schen Buchs: "Die actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts". Erlangen : A. Deichert, 1857. 199 s.

166. Mydel A. Reinstatement as a manifestation of restitutio in integrum. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2023. № 5 (57). P. 214-220. DOI: <https://doi.org/10.51647/kelm.2023.5.35>.

167. Neumeister v. Austria (Article 50) Judgment. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-57543&filename=CASE%20OF%20NEUMEISTER%20v.%20AUSTRIA%20> (дата звернення: 20.05.2024).

168. Niemietz v. Germany. Judgement. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887> (дата звернення: 20.05.2024).

169. O'Connell R. The Right to Work in the ECHR. *European Human Rights Law Review*. 2012. No. 2. P. 176-190.

170. OECD Employment Outlook 2020. Worker Security and the COVID-19 Crisis. 2020. URL: <https://doi.org/10.1787/1686c758-en> (дата звернення: 20.05.2024).

171. Oxford English Dictionary. URL: <https://www.oed.com/> (дата звернення: 20.05.2024).

172. Papamichalopoulos and others v. Greece (Article 50) Judgment. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57961> (дата звернення: 20.05.2024).

173. Piersack v. Belgium (Article 50) Judgment. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57556&filename=001-> (дата звернення: 20.05.2024).

174. Piestsov R., Kupina L., Karpova N., Vyshnovetska S., Ustynova I. Extrajudicial bodies for labor conflicts resolution. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR, Belo Horizonte*. 2022. No. 7. P. 201-213. DOI: 10.52028/rbadr.v4i7.12.

175. Practice direction issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 28 March 2007 and amended on 9 June 2022. URL: https://www.echr.coe.int/d/pd_satisfaction_claims_eng (дата звернення: 20.05.2024).

176. Puchta G. F. Vorlesungen über das heutige römische Recht. Leipzig : Tauchnitz, 1847. Band 1. 456 s.
177. Pushkar P. Cases of the European Court of Human Rights significant for European integration of Ukraine: "Maidan judgments" concerning Ukraine, of 21 January 2021 (final on 21 April 2021). *NaUKMA Research Papers. Law*. 2021. No. 7. P. 96-101.
178. Rainys and Gasparavičius v. Lithuania. Judgment. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-68749> (дата звернення: 20.05.2024).
179. Savigny F. C. Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts. Berlin, 1851. Band 1.
180. Savigny F. C. System des heutigen Römischen Rechts. Berlin, 1840. Bd. 1.
181. Savigny F. C. System des heutigen Römischen Rechts. Berlin, 1841. Bd. 5.
182. Schmitt M.A., Pasterczyk, M. Specific Performance under the Uniform Commercial Code - Will Liberalism Prevail? *DePaul Law Review*. 2015. Vol. 26(1). P. 54-77.
183. Schneider J. Reparation and enforcement of judgments: a comparative analysis of the European and Inter-American human rights systems. Berlin : epubli GmbH, 2015. 260 p.
184. Schulz F. Classical Roman Law. Oxford : Clarendon Press, 1961. 650 p.
185. Schwartz A. The Case for Specific Performance. *The Yale Law Journal*. 1979. Vol. 89(2). P. 271-306
186. Szladits C. The Concept of Specific Performance in Civil Law. *American Journal of Comparative Law*. 1955 No. 4. P. 208-234
187. Treitel G. Volume 7 Contracts in general, Chapter 16: Remedies for Breach of Contract (Courses of Action Open to a Party Aggrieved). 1976. Berlin, Boston: De Gruyter.
188. Ulen T. S. The Efficiency of Specific Performance: Toward a Unified Theory of Contract Remedies. *Michigan Law Review*. 1984. Vol. 83(2). P. 341-403.

189. Venediktov S. The Impact of the Armed Conflict on Labour Law: The Case of Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2023. No. 4(21). P. 278-291. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6.4-n000478>.

190. Vogt v. Germany. Judgment. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58012> (дата звернення: 20.05.2024).

191. Weinrib E. J. Civil Recourse and Corrective Justice. *Florida State University Law Review*. 2011. No 1 (39). P. 273-297.

192. Weinrib E. J. The Gains and Losses of Corrective Justice. *Duke Law Journal*. 1994. No. 44 (2). P. 277–297.

193. Weisenberger R. Remedies for Employer's Wrongful Discharge of an Employee Subject to Employment of Indefinite Duration. *Indiana Law Review*. 1988. № 21(2). P. 547-586.

194. Wendelstein C. Pflicht und Anspruch. Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung subjektiver Rechte im Privatrecht. Tübingen : Mohr-Siebeck, 2021. 286 s.

195. Windscheid B. Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts. Düsseldorf : Julius Buddeus, 1856. 238 s.

196. Windscheid B. Die Actio. Abwehr gegen dr. Theodor Muther. Düsseldorf : Buddeus, 1857. 88 s.

197. Yaroshenko O., Melnychuk N., Moskalenko O., Prokopiev R., Yaryhina Ye. Protection of the Rights of Workers of Industrial Enterprises by International Humanitarian Law (on the Example of the War in Ukraine). *Comparative Law Review*. 2023. Vol. 29. P. 73-96. DOI 10.12775/CLR.2023.003.

198. Zivilprozessordnung. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (дата звернення: 20.05.2024).

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:**

1. Мидель А. М. Деякі питання примусового виконання обов'язку в трудовому праві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2023. № 2. С. 74-79. DOI <https://doi.org/10.32782/39221472>
2. Мидель А. М. До питання відновлювальних способів захисту трудових прав. *Київський часопис права*. 2023. № 3. С. 69-75. DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.3.9>
3. Мидель А. М. Поняття способів захисту трудових прав крізь призму деяких концепцій суб'єктивного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 3. С. 245-247. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/55>.
4. Mydel A. Reinstatement as a manifestation of restitutio in integrum. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2023. № 5 (57). P. 214-220. DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2023.5.35>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Мидель А. М. Компенсаційні заходи при неправомірному звільненні: порівняльно-правовий аналіз. *Правові виклики сучасності: захист прав людини в умовах пандемії* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. онлайн конф. (Чернівці, 22 жовтня 2021 р.). Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. С. 236-237.
6. Мидель А. М. Спосіб захисту трудових прав: підходи до дефініції. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів* : тези допов.

учасн. III Міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 16 листопада 2022 р.) / за ред. проф. М. І. Іншина, к.ю.н. М. Б. Мельник. Київ, 2022. С. 121-123.

7. Мидель А. М. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту в трудовому праві: постановка проблеми. *Актуальні питання розвитку юридичної науки і практики в умовах воєнного стану та мирної розбудови* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (5 травня 2023 року): ел. збірник. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2023. С. 367-369.

8. Мидель А. М. Зміст *restitutio in integrum* при захисті прав працівників в практиці ЄСПЛ. *Соціально-правова політика України в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови* : матеріали Всеукраїнської міждисциплінарної науково-практичної конференції (м. Київ, 10 листопада 2023 р.) / за ред. Д.І. Сірохи, С.М. Черноус, І.С. Сахарук; уклад. М.О. Денисюк. Київ: «Видавництво Людмила», 2023. С. 255-258.

Апробація результатів дисертації. Підсумки розробки проблеми в цілому, окремі її аспекти, одержані узагальнення і висновки обговорювались на науково-практичних конференціях: «Правові виклики сучасності: захист прав людини в умовах пандемії» (м. Чернівці, 22 жовтня 2021 р.), «Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів» (м. Київ, 16 листопада 2022 р.), «Актуальні питання розвитку юридичної науки і практики в умовах воєнного стану та мирної розбудови» (5 травня 2023 року), «Соціально-правова політика України в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови» (м. Київ, 10 листопада 2023 р.).