

Кузьменко В.В.,

кандидат юридичних наук, суддя Шостого  
апеляційного адміністративного суду

### ЗМІСТ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*У роботі з використано методики порівняльного аналізу різноманітних доктрин щодо впливу судової влади своїми актами на джерельну основу національного права викладається сучасна правова теорія багатоджерельності національного права і законодавства як розкритої фундаментальної юридичної сфери у науковому і практичному, нормативно-правовому обороті. Автором якісно проаналізовані основні риси актів судової влади в Україні, зокрема практики Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, та деякі аспекти втілення їх у правовий оборот, як правових документів, що значно змінили останнім часом бачення їх ролі в системі джерел права.*

**Ключові слова:** джерело права, Конституційний Суд України, регулювання суспільних відносин, Верховний Суд України.

*The method of comparative analysis of various doctrines on the influence of the judiciary by its acts on the source of national law uses a modern legal theory of the multi-source nature of national law and legislation as an open fundamental legal sphere in scientific and practical, normative-legal turnover. The author qualitatively analyzes the main features of judicial acts in Ukraine, in particular the practice of the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court of Ukraine, higher specialized courts, and some aspects of their implementation in legal circulation as legal documents that have recently changed their vision of their role in law sources. .*

**Key words:** source of law, Constitutional Court of Ukraine, regulation of public relations, Supreme Court of Ukraine.

Правовий звичай є найдавнішим джерелом права, який по суті передував закону, і при цьому залишається особливим джерелом права, і до сьогодні виступаючи важливим компонентом правового регулювання суспільних відносини в окремих галузях публічного й приватного права, та зберігаючи популярність в сучасних правових системах. Основною умовою для визначення правового звичаю, як джерела права, є його офіційне санкціонування державою, але при цьому, важливо підкреслити те, що правові звичаї за юридичною силою поступаються нормативно-правовим актам.

Тому держава визнає не всі звичаї, які сформувались протягом років їх постійного використання у суспільстві, а лише ті, котрі мають найбільше значення для суспільства, збігаються з його інтересами, відповідають історичному етапу його розвитку, не суперечать законодавству чи моральним засадам, адже чим ширшою є законодавча діяльність держави, тим вужчою є сфера застосування звичаїв. Загалом, звичаї продовжують відігравати важливу роль для регулювання суспільних відносин в Україні, а велика кількість із них знайшла своє закріплення в правових нормах, трансформувавшись в санкціоновані державою правила поведінки, що дає підстави вважати правовий звичай одним із джерел сучасного права в Україні. Проте, роль звичаїв у кожній галузі права є різною, а у сфері трудового права застосування правових звичаїв характеризується більшою проблематикою, у порівнянні із іншими галузями вітчизняного права, що можна пояснити особливостями законодавства про працю нашої держави.

Застосування звичаїв у трудовому праві є обмеженим. Правові звичаї тісно пов'язані із нормами трудового права, мають взаємодіяти із ними, та вписуватись в існуючу правову реальність,

тому, наявність правових звичаїв у сучасному українському трудовому праві є не завжди помітною. Проблематика визначення статусу правового звичаю у системі джерел трудового права обумовлена тим, що трудові та похідні від трудових правовідносини в нашій державі до цих пір урегульовуються Кодексом законів про працю України [1], а також іншими актами законодавства, прийнятими у радянський період.

При цьому, радянська правова доктрина з самого початку ставилась до правового звичаю негативно через його шкідливість для соціалістичного будівництва і зміцнення соціалістичної законності, заперечуючи можливість застосування звичаєвого права, як джерела правового регулювання суспільних відносин, понижуючи його роль, і допускаючи його використання лише у міжнародному праві. По суті, фундаментальним було розуміння ролі правового звичаю, як недержавної форми вираження юридичних приписів, і таке розуміння до цих пір зустрічається у працях науковців, що в сучасних умовах пояснюється консерватизмом більшості звичаїв та їх невідповідністю сучасним трудовим правовідносинам. Після проголошення Україною незалежності та реформування усіх галузей права, звичаєве право знову набуває все більшого значення у національній системі права, в межах встановлених законом. Не зважаючи на те, що в Конституції України [2] звичай не закріплено як джерело права, сучасне законодавство України передбачає можливість застосування звичаїв у різноманітних галузях права (цивільному, сімейному, господарському тощо), хоч їх роль і є вужчою у порівнянні із іншими джерелами права, а такі нормативно-правові акти, як Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України [3] чи Господарський процесуальний кодекс [4] містять норми, присвячені їх застосуванню. Втім, дане правило не стосується трудового права, хоча на практиці правові звичаї застосовуються разом із правилами нормативно-правових актів та приписами правозастосовчих актів.

У науковій літературі нашої держави проблематиці правових звичаїв присвячено велику кількість праць науковців. Серед них відзначимо внесок таких дослідників, як: М.М. Жовтобрюх, О.Я. Коров'як, В.В. Кузьменко, К.С. Лісова, Л.В. Могілевський, О.І. Нелін, В.І. Озель, С.С. Павлов, Є.В. Погорелов, О.Т. Панасюк, І.Я. Сенюта, Н.М. Степакова, І.Ю. Стрельнікова, Н.Є. Толкачова, Ю.В. Цветкова, В.І. Цюприк, О.М. Ярошенко. Але в той самий час, варто відзначити, що проблеми правового звичаю у системі джерел трудового права наразі не є дослідженими належним чином, і як свідчить наше звернення до проектів Трудового кодексу №2410 від 08.11.2019 року [5] та №2410-1 від 08.11.2019 року [6], не будуть вирішені найближчим часом, що свідчить про актуальність нашого дослідження.

Так, наш аналіз доктрини правового звичаю та законодавства про працю нашої держави, дозволив виділити наступні проблеми правового звичаю у системі джерел трудового права:

- 1) Кодекс законів про працю України, на відміну від ряду інших кодексів, не визначає правові звичаї джерелом трудового права, та не урегульовує їх застосування;
- 2) правові звичаї, характерні для трудового права, стали об'єктивованими у нормах права;
- 3) невизначеність ієрархії у застосуванні правового звичаю у порівнянні із іншими джерелами трудового права.

Перша серед виділених нами проблем полягає у тому, що Кодекс законів про працю України, на відміну від ряду інших кодексів, не визначає правові звичаї джерелом трудового права, та не урегульовує їх застосування.

Так, правові звичаї реально існують та застосовуються у трудовому праві України, хоча в законодавстві про працю можливість їхнього застосування не зазначається. На науковому рівні це пояснюється тим, що радянська правова доктрина, починаючи з другої половини ХХ століття, фактично стала на позицію цілковитого заперечення значення правового звичаю як джерела національного права, визнаючи можливість його використання лише у міжнародному праві [7, с. 11].

Сфера трудового права відрізняється від інших сфер тим, що Кодекс законів про працю України було прийнято за радянських часів. Як наслідок, в його змісті відсутні норми присвячені

звичаям. В той самий час, в ряді інших нормативно-правових актів, прийнятих за часів незалежності, такі норми наявні.

Так, як відзначає О.Я. Коров'як, в сучасному українському законодавстві звичаю відведено окрему роль у регулюванні суспільних відносин. Зокрема, звичай є регулятором цивільних, сімейних, адміністративних та господарських правовідносин [8, с. 16].

Тому, для встановлення того, яким чином має бути мають бути урегульованим застосування звичаїв для регулювання трудових та похідних від трудових правовідносин, пропонуємо проаналізувати положення Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України та ряду інших актів національного законодавства, які містять відповідні норми.

Так, Конституція України не надає правовому звичаю статусу джерела права. Втім в рішенні Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 [9] було встановлено, що право не обмежується лише законодавством, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені його історично досягнутим культурним рівнем. Суд прийшов до висновку, що усі перераховані елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості та ідеї права, яка значною мірою було втілена у Конституції України.

А отже, те, що правовий звичай є джерелом трудового права, це один із проявів верховенства права, адже право не обмежується виключно актами законодавства, і трудові та похідні від трудових правовідносини можуть урегульовувати у інші способи, окрім нормативно-правового регулювання.

Так, серед нормативно-правових актів, які урегульовують цивільні правовідносини, у першу чергу виділимо Цивільний кодекс України, у статті 7 якого встановлено, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Є.О. Харитонов, коментуючи цю статтю, підкреслював, що саме в ній вперше у вітчизняному законодавстві звичай було визначено, як джерело цивільного права, та було визначено засади його застосування [10, с. 13].

Так, звичай у цій нормі визначається, як правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Із цієї дефініції слідує дві особливості судових звичаїв, які у тому числі мають бути враховані нами, при формулюванні змісту відповідної норми для змін до Кодексу законів про працю України:

по-перше, звичай, як джерело трудового права, не має бути закріпленим у актах трудового законодавства, адже у такому разі правовий звичай трансформується в санкціоноване державою правило;

по-друге, звичай має бути усталеним в трудових правовідносинах, тобто протягом тривалого часу застосовуватись суб'єктами трудових та похідних від трудових правовідносин.

Також в даній нормі встановлено, що звичай може бути зафіксований у відповідному документі, втім, як ми зазначили, такий документ не може мати нормативно-правового характеру. Наступною особливістю правових звичаїв, визначеною у статті 7 Цивільного кодексу України [11], є те, що звичай не може суперечити договору та актам цивільного законодавства. У протилежному випадку, правовий звичай не може застосовуватись у цивільних правовідносинах. На нашу думку, така норма має бути закріплена і в положеннях Кодексу законів про працю України.

Окрім статті 7, досить багато інших статей Цивільного кодексу України передбачають можливість врегулювання цивільних відносин за допомогою звичаїв ділового обороту (наприклад, статті 213, 526, 527, 529, 538, 539, 613 тощо), втім вони у більшій мірі розкривають специфіку саме цивільних правовідносин.

Отже, підкреслимо, що законодавством, яке урегульовує цивільні правовідносини, прямо передбачено можливість застосування правових звичаїв для їхньої регламентації, а також встановлено, яким чином вони можуть застосовуватись.

Здійснений нами аналіз чинного законодавства України засвідчив, що ряді нормативно-правових актів, які урегульовують правові відносини у різних сферах нашої держави, закріплено норми, яка надають статусу правовим звичаям, як джерелу права, а також регламентують

застосування правових звичаїв, як регулятора суспільних відносин, у певних випадках. Втім, звернення до змісту як Кодексу законів про працю України, так і проектів Трудового кодексу №2410 від 08.11.2019 року та №2410-1 від 08.11.2019 року, засвідчило відсутність в їхньому змісті норм, які урегульовують застосування правових звичаїв у трудових правовідносинах. Втім, не підлягає сумніву те, що ряд правових звичаїв знайшли своє закріплення у нормах законодавства про працю, та застосовуються на практиці. Наприклад, як зазначалося раніше, старовинним правовим звичаєм, який з'явився ще в Середньовіччя, є виплата премії або так званої 13-ї зарплати наприкінці року. Також правовим звичаєм є виплата авансової виплати заробітної плати [12, с. 36].

Надання правовим звичаям офіційного характеру джерела трудового права може призвести до виникнення колізій у регламентації трудових та похідних від трудових правовідносин. Враховуючи недосконалість чинного законодавства про працю, подібне санкціонування правових звичаїв може призвести до зловживань з боку власників. А отже, важливо, щоб законодавець чітко розмежував, у яких випадках трудові та похідні від трудових правовідносин мають врегульовуватись нормами права, а яких – можуть врегульовуватись правовими звичаями.

Таким чином, підсумовуючи дослідження проблем правового звичая у системі джерел трудового права та тенденцій подальшого розвитку, зробимо висновок, що на сьогодні ключовою проблемою у цій сфері є те, що правові звичаї активно використовують для регулювання трудових й похідних від трудових правовідносин, але при цьому не є визнаними офіційно джерелом трудового права. На відміну від інших сфер суспільних відносин, трудові правовідносини урегульовуються нормами законодавства, прийнятого у радянський період, коли правові звичаї були виключені з переліку джерел права. Велика кількість із них були санкціоновані державою та трансформувались в норми права.

Втім, так само велика кількість із них до цих пір залишається у статусі правових звичаїв, та розвивається під впливом сучасної корпоративної культури. А отже, ключовою задачею законодавця на сучасному етапі є надання правовому звичая офіційного статусу джерела трудового права, а також регламентувати його розмежування із іншими джерелами права, як це зроблено у багатьох інших сферах – цивільній, сімейній, адміністративній, господарській тощо.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971 р. Додаток до N 50
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996 р. № 30. Ст. 141.
3. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. ст.135
4. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. ст.56
5. Трудовий кодекс України: проект Закону України від 08.11.2019 №2410. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67331](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331) (дата звернення 15.12.2020 року)
6. Трудовий кодекс України: проект Закону України від 08.11.2019 №2410-1. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67334](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67334) (дата звернення 15.12.2020 року)
7. Толкачова Н.Є. Методологічні засади визначення поняття звичаєвого права. Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. Вип. 427. 2007. С. 11–17.
8. Коров'як О. Я. Правовий звичай, як джерело права. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки, 2019. № 69. С. 14-17
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання):

Рішення Конституційного суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004. Офіційний вісник України. 2004 р. № 45. стор. 41. стаття 2975. код акта 30642/2004

10. Цивільний кодекс України: наук.-практ. ко-мент. : зі змінами та допов. станом на 26 берез. 2010 р. / Харитонов Є. О. [та ін.]; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Харитонova Є. О. [та ін.]. К. : Правова єдність, 2010. 749 с.

11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. ст.356

12. Кузьменко В.В. Поняття й сутність правового звичаю в системі джерел трудового права України. Серія: Право, 2020 р. № 1 (67). том 2. С. 33-40

УДК 349.22

**Остапенко Ю.О.,**  
Кандидат юридичних наук,

### КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ ТРУДОВИХ ПРАВ

*У статті приділяється увага уточненню основних ознак трудових прав та формулюванню авторського визначення цього поняття. Для цього автор здійснює критичний аналіз вже викладених вченими підходів до розуміння поняття «трудові права» та переліку ознак цих прав. У висновках, зокрема, зазначається, що трудовими правами у загальному сенсі є основоположні, фундаментальні можливості людини, котра володіє достатнім рівнем трудової правосуб'єктності, здійснювати трудову діяльність, шляхом виконання певної трудової функції.*

**Ключові слова:** права людини, право на працю, працівник, свобода праці, трудові відносини, трудові права.

*The article makes an emphasis on clarifying the basic features of labour rights and formulating the author's definition of this concept. To do this, the author observes critically the approaches to understanding the "labour rights" concept and the list of these rights features, which have been already provided by the scientists. The conclusions mention that, in general sense, labour rights are basic, fundamental opportunities of a person, which possesses the sufficient level of labour legal personality, to work by performing the certain labour function.*

**Keywords:** employee, freedom of work, human rights, labour relations, labour rights, right to work.

**Постановка питання.** Забезпечення трудових прав людини і громадянина є одним із найважливіших напрямів діяльності держави на шляху до реалізації юридичного механізму закріплення соціально-економічних цінностей як основи формування правової соціальної держави в процесі виконання задекларованих нормами національного та міжнародного права стандартів дотримання прав і свобод людини для забезпечення гідного життя та розвитку особистості. Закріплення у законодавстві визначення України як соціальної держави визначає послідовне та багатоаспектне виконання поставлених завдань щодо дотримання комплексу прав, які характеризують найважливіші аспекти функціонування громадянина у державі. Сучасні особливості розвитку нашої держави в умовах політичної та економічної кризи, урізноманітнення форм власності, процес впровадження оновлених методів взаємодії між роботодавцем та працівником і нових форм трудової діяльності, вдосконалення ринкових відносин, формування ринку праці в умовах свободи підприємницької діяльності актуалізують перегляд та дослідження комплексу трудових прав в системі основних прав людини і громадянина. Прийняття нового кодифікованого законодавчого акту України про працю має визначити та закріпити вичерпний