7. Шевчук О. М. Види державного контролю у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин і прекурсорів. Теорія і практика правознавства, 2014. Вип. 1. С. 1-14

УДК 349.2

Кузьменко В. В.,
Кандидат юридичних наук,суддя
Шостого апеляційного адміністративного суду

НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ ІЄРАРХІЇ У ЗАСТОСУВАННІ ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ У ПОРІВНЯННІ ІЗ ІНШИМИ ДЖЕРЕЛАМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті проаналізовано проблему невизначеності ієрархії у застосуванні правового звичаю у порівнянні із іншими джерелами трудового права. Охарактеризовано зміст досліджуваної проблеми. Запропоновано аргументований шлях її вирішення.

Ключові слова: *проблема, невизначеність ієрархії, правовий звичай, трудове право, трудове законодавство.*

In the article the problem of uncertainty of the hierarchy in the application of legal custom in comparison with other sources of labor law is analyzed. The content of the researched problem is characterized. A reasoned way to solve it is proposed.

Key words*: problem, uncertainty of hierarchy, legal custom, labor law, labor legislation.*

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.

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, К.С. Лісова, Л.В. Могілевський, О.І. Нелін, В.І. Озель, С.С. Павлов, Є.В. Погорєлов, О.Т. Панасюк, І.Я. Сенюта, Н.М. Степакова, І.Ю. Стрельнікова, Н.Є. Толкачова, Ю.В. Цвєткова, 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 [1] та №2410-1 від 08.11.2019 року [1], не будуть вирішені найближчим часом, що свідчить про актуальність нашого дослідження.

Для вирішення проблеми, яка полягає у тому, що правові звичаї, характерні для трудового права, стали об'єктивованими у нормах права, що ускладнює їх застосування на практиці, на нашу думку, необхідно чітко передбачити можливість використання для регулювання трудових та похідних від трудових правовідносин окремі категорії звичаїв, які не є зафіксованими на нормативному рівні. Погодимось із О.М. Ярошенком у тому, що наведені нами у даній роботі приклади правових звичаїв, що врегульовують трудові правовідносини, свідчать про те, що звичаї в трудовому праві України – це реальність і вони дійсно ефективно функціонують [2, с. 75]. Тому, в умовах наявності прогалин в законодавстві про працю, сформований правовий звичай є у більшій мірі благом, аніж проблемою чи ускладненням регламентації трудових правовідносин. О.Т. Панасюк підкреслює звичаєвий характер багатьох принципів трудового права, локальних норм та правил професійної етики [3, с. 62]. Тобто, низка правил, якими сьогодні урегульовуються трудові правовідносини, були сформовані внаслідок тривалого періоду їх застосування масштабною групою осіб. Із урахуванням зазначеного, зробимо висновок, що до правових звичаїв, вказівки на які варто зафіксувати в Кодексі законів про працю України [4], можна віднести локальні традиції, тобто традиції характерні для певного підприємства, установи чи організації (наприклад, корпоративна та організаційна культура), а також правила професійної етики, тобто особливості виконання певних видів професійної діяльності, яких має дотримуватись працівник.

Пропонуємо внести наступні зміни до Кодексу законів про працю України [4]:

1) закріпити у раніше запропонованій нами статті 3-1 частину 4 наступного змісту:

« […] Регулювання трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами може здійснюватися за допомогою корпоративних чи організаційних правил, встановлених на підприємстві, установі, організації, або правил професійної етики»;

2) у нормах, які передбачають урегулювання окремих аспектів трудових правовідносин, варто вказати на можливість їх регламентації за допомогою правових звичаїв. Наприклад, статтю 21 Кодексу законів про працю України [4], присвячену трудовому договору, доречно доповнити частиною 4 наступного змісту:

«[…] В трудовому договорі можуть визначатись умови, відповідні корпоративним чи організаційним правилам, встановленим на підприємстві, установі, організації, або правилам професійної етики».

Фактично, подібні уточнення було би доцільно зафіксувати у ряді інших норм Кодексу законів про працю України [4], наприклад у статті 50, якою визначено норму тривалості робочого часу. На нашу думку, її було би доцільно зафіксувати у наступному змісті:

«Нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень.

Тривалість робочого часу працівників може бути меншою, якщо це відповідає організаційним правилам, встановленим на підприємстві, установі, організації.

Підприємства і організації при укладенні колективного договору можуть встановлювати меншу норму тривалості робочого часу, ніж передбачено в частині першій цієї статті».

На нашу думку, внесення таких змін до Кодексу законів про працю України [4] із однієї сторони підкреслить значення правових звичаїв для регулювання трудових правовідносин, а із іншої сторони, диференціює правові звичаї, які були санкціоновані державою і є на сьогодні нормами права, а також правові звичаї, що стали обов'язковими для застосування учасниками відносин за умови попередньої домовленості між ними, а також їхнього неодноразового використання для регулювання трудових правовідносин. На нашу думку, одним із завдань законодавця для вирішення проблем правового звичаю у системі джерел трудового права є підкреслення того, що правові звичаї можуть так само врегульовувати трудові правовідносини, як і норми трудового законодавства. І

внесення запропонованих нами змін до Кодексу законів про працю України [4] сприятиме досягненню такої мети.

Проблема правового звичаю може виникнути у разі закріплення законодавцем усіх запропонованих нами у даній праці змін до Кодексу законів про працю України [4], і вона полягає у невизначеності того, яким чином має співвідноситись застосування правового звичаю у порівнянні із іншими джерелами трудового права. Правові звичаї, у співвідношенні із нормами права, які є загальнонаціональними, переважно мають більш вузький та локальний характер. На відміну від положень законодавства, правові звичаї є більш розмитими, та можуть довільно тлумачитись сторонами правовідносин. Звичай, на відміну від нормативно-правового акту, розвивається на засадах саморегулювання, і у процесі цього розвитку не потребує втручання держави. Втім, така розмитість по суті і створює в результаті підґрунтя для виникнення різноманітних колізій у регулюванні однорідних правовідносин.

Окрім того, відмінним є і засвоєння суб'єктами правовідносин правил, передбачених правовими традиціями. Як відзначає Н.Є. Толкачова, найчастіше суб'єкт права дізнається про існування звичаєвої норми не із нормативного документу, а через зіткнення з її носіями, безпосередньо спостерігаючи за її застосуванням на практиці [5, с. 5]. Тобто, іншими словами, суб'єкти трудових правовідносин, в умовах коли правові звичаї у сучасних трудових правовідносинах в нашій державі переважно не є закріпленими на документальному рівні, переважно ознайомлюються вже після вступу до трудових правовідносин. При цьому, ознайомлення відбувається саме шляхом безпосереднього сприйняття, адже правові звичаї у трудовій сфері переважно не є офіційно зафіксованими. Погодимось із О.М. Ярошенком у тому, що звичай, народжуючись і підтримуючись колективно, не знає конкретного автора, на відміну від закону, який розробляється конкретним владним органом з конкретною метою [2, с. 71]. Оскільки звичай виражає волю не конкретного автора, а певної суспільної групи, у якій він виник, його сприйняття є набагато легшим, а проблематику може створити передусім відсутність чітких рамок його застосування. Втім, враховуючи те, що однією із основних ознак правових звичаїв є те, що вони будуються на повторюваності за часом або колом осіб, їх засвоєння учасниками трудових правовідносин відбувається у такий самий спосіб.

У разі визначення в правового звичаю в нормах Кодексу законів про працю України [4] джерелом трудового права, як нами було запропоновано раніше у даному дослідженні, перед законодавцем постане потреба у визначенні того, яким чином мають співвідноситись правові звичаї із диспозитивними нормами закону. Із даного приводу Н.Є. Толкачова, досліджуючи співвідношення норм законодавства та правових звичаїв у цивільних правовідносинах, прийшла до висновку, що якщо норма правового звичаю заповнює прогалину, що утворилась у результаті неврегульованості умови в договорі, диспозитивна норма закону має перевагу перед ним, а в тому разі якщо ж норма правового звичаю покликана встановити інше правило порівняно із диспозитивною нормою закону, то вона повинна мати перевагу перед диспозитивною нормою [5, с. 5]. Погодимось із думкою дослідниці, та зробимо у даному контексті висновок про необхідність встановлення в змісті Кодексу законів про працю України [4] чітких застережень, якою має бути послідовність застосування нормативно-правових актів законодавства про працю та правових звичаїв у цій сфері. Так, норми Кодексу законів про працю України [4] та інших актів законодавства про працю мають бути обов'язковими для усіх без виключення учасників трудових правовідносин. Положення підзаконних нормативних актів та локальних нормативно-правових актів також повинні мати перевагу над правовими звичаями при регулюванні трудових правовідносин, і лише у випадку наявності в Кодексі законів про працю України [4] відсилки до правових звичаїв дане питання може тлумачитись інакше. Тож, на нашу думку, законодавець, удосконалюючи законодавство про працю, має враховувати правові звичаї, характерні для регулювання певних питань. Також законодавець має співставляти норми трудового законодавства із реально діючими правовими звичаями, які

повинні слугувати певною основою для законів, що творяться заново (у даному контексті ми погоджуємось із думкою Н.Є. Толкачової стосовно важливості такого співставлення [5, с. 6]).

Отже, для вирішення проблеми невизначеності ієрархії у застосуванні правового звичаю у порівнянні із іншими джерелами трудового права, на нашу думку, Кодекс законів про працю України [4] варто доповнити нормою, яка чітко встановить ієрархію джерел трудового права, а також місце правових звичаї серед них. Така норма повинна мати наступний вигляд:

«Стаття 3^2. Засади регулювання трудових відносин.

Законодавство про працю поширюється на усі трудові відносини та є обов'язковим як для власника або уповноваженого ним органу, так і для працівників підприємства, установи, організації.

Звичай регулює трудові відносини у тій частині, у якій вони не можуть бути врегульованими законодавством про працю. Звичай може мати перевагу над законодавством про працю, якщо це передбачено законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін».

Відповідно, така ж норма має бути передбачена і у змісті Трудового кодексу України.

На нашу думку, закріплення такої норми дозволить чітко розмежувати, коли для регулювання трудових правовідносин мають застосуватись положення законодавства про працю, а коли правові звичаї. Закріплення такої норми є актуальним в світлі того, що фактично працівник зіштовхується зі звичаями вже в момент оформлення своїх відносин з роботодавцем.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Трудовий кодекс України: проект Закону України від 08.11.2019 №2410. URL: https: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення 15.05.2020 року)
2. Ярошенко О. М. Щодо місця звичаю в системі джерел трудового права України. Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. Харків, 2008. Вип. 93. С. 68–76.
3. Панасюк О.Т. Звичаєве регулювання трудових відносин. Вісник КНУ. Юридичні науки. К., 2004. №60-62. С. 62-63
4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971 р. Додаток до N 50
5. Толкачова Н.Є. Правовий звичай, узвичаєність, звичай ділового обороту - форми права сучасної України: проблеми застосування. Соціологія права. 2011. № 2. URL: http: dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39603/15-Tolkachova.pdf?sequence=1 (дата звернення 15.05.2020 року)

УДК 349.22

Остапенко Ю.О.,
кандидат юридичних наук,

ЕТАПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ З 1991 РОКУ

Стаття присвячена виокремленню та концептуалізації основних етапів еволюції правового регулювання трудових прав працівників в Україні з моменту проголошення незалежності, тобто, з 1991 року. Автором аналізуються наукові дослідження українських вчених у галузі трудового права, в яких ними розкриваються особливості регулювання трудових прав у відповідний історичний період. У статті обґрунтовується, що з 1991 року правове регулювання трудових прав працівників розвивалось в контексті наступних еволюційних етапів: перехідний етап регулювання трудових прав (1991–1995 роки); етап трансформації правового регулювання трудових прав у напрямку