Глава 2. ДЖЕРЕЛА ТРУДОВОГО ПРАВА

§ 2.1. Поняття джерел трудового права, їх класифікація та види
§ 2.2. Загальна характеристика джерел трудового права
§ 2.3. Єдність та диференціація в правовому регулюванні праці
§ 2.4. Значення рішень Верховного Суду України та керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України

§ 2.1. Поняття джерел трудового права, їх класифікація та види

В юридичній літературі термін "джерело права" застосовується у двох значеннях - у значенні матеріального джерела права (джерела права у матеріальному сенсі) і у значенні формального джерела права (джерела права у формальному сенсі). Під матеріальним джерелом права розуміють причини утворення права, тобто все те, що згідно з відповідним підходом породжує (формує) позитивне право: ті чи інші матеріальні або духовні фактори, суспільні відносини, природа людини, природа речей, божественний або людський розум тощо (Нерсесянс В.С. Общая теория права и государства: Учеб. для юрид. вузов и фактов. - М.: Изд. группа "ИНФРА-М - НОРМА", 1999. - С. 400). У матеріальному аспекті джерелом правових норм виступають реальні суспільні відносини. Сучасні економічні умови здійснюють суттєвий вплив на формування права. Фактично ми спостерігаємо створення нової загальної моделі правового регулювання трудових відносин. Змінюються не лише межі правового регулювання, але й внутрішня структура трудового права, про що йшлося при висвітленні питання про систему трудового права.

Під формальним джерелом права мається на увазі форма зовнішнього вираження положень (змісту) чинного права.

Джерела трудового права у формальному значенні слід визначати як результати діяльності правотворчих органів, а також сумісної нормотворчості працівників і роботодавців у сфері застосування найманої праці.

Джерела трудового права можна класифікувати за різними підставами. За характером прийняття джерела трудового права поділяються на такі, що приймаються державними органами (закони, укази, постанови тощо); що приймаються за угодою між працівниками і роботодавцями (колективні угоди, колективні договори тощо); що приймаються органами міжнародно-правового регулювання праці (пакти про права людини, конвенції і рекомендацій МОП).

За юридичною силою джерела трудового права поділяються на Конституцію України, акти міжнародного регулювання праці (ратифіковані Україною), закони, підзаконні нормативно-правові акти, акти соціального партнерства, акти місцевих органів

виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, локальні нормативно-правові акти.

Залежно від ступеня узагальненості розрізняють кодифіковані, комплексні та поточні нормативно-правові акти як джерела трудового права.

У літературі визнають традиційні й нетрадиційні джерела трудового права (див. Трудовое право: Учебник. - М.: "Статус ЛТД+", 1996. - С. 46). До традиційних відносяться, наприклад, Кодекс законів про працю України, Закон України "Про оплату праці" та ін. Приналежність таких актів до джерел трудового права видно вже з їх назви. Разом з тим окремі нормативні положення, що є джерелами трудового права, містяться в нормативно-правових актах, які відносяться до джерел іншої галузі права. Наприклад, у Законах України "Про власність", "Про приватизацію державного майна", які за галузевою приналежністю є актами цивільного права, містяться норми, що відносяться до трудового права.

§ 2.2. Загальна характеристика джерел трудового права

Основним джерелом трудового права є Конституція України від 28 червня 1996 р., що закріплює найважливіші трудові права людини і громадянина та гарантії їх реалізації. Ці положення відображені в статтях 3, 8,19, 21, 22, 23, 24, 36, 43,44, 45, 46, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 64, 68 і деяких інших.

Найважливішим розділом нової Конституції України, що визначає її демократичні засади, є розділ II "Права і свободи людини і громадянина". Невипадково конституційному закріпленню прав, свобод і гарантій приділяється така велика увага, адже в ст. 3 передбачається, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

У Конституції України 1996 року не тільки збережено встановлені колишньою Конституцією УРСР права і свободи громадян, а й значно розширено їх перелік, передусім за рахунок включення прав і свобод, закріплених в міжнародно-правових актах про права людини. Деякі формулювання Загальної декларації прав людини і Міжнародних пактів про громадянські й політичні, економічні, соціальні й культурні права людини буквально відтворені в тексті Основного Закону. Уперше закріплені право на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом, право працюючих на страйк

для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, право на належні, безпечні й здорові умови праці, право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, право на соціальний захист у разі безробіття з незалежних від громадянина обставин і цілий ряд інших. Посилено конституційні гарантії прав і свобод, конкретизовані умови їх здійснення.

Закріплене в ч. 1 ст. 43 право на працю сформульоване відповідно до ст. 23 Загальної декларації прав людини. Кожен має "можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується". Людина самостійно розпоряджається своїми здібностями до праці й обирає той або інший вид діяльності, рід занять, а може не займатися трудовою діяльністю. Не можна погодитися з тими, хто вважає, що нова Конституція звузила зміст права на працю і не закріпила гарантії цього права. Як слушно зазначає О. Процевський, "право на працю - це природне і об'єктивне право людини, яке виявляє її особисті можливості, здібності до праці" (Процевський О. Новий зміст права на працю - основа реформування трудового законодавства України / / Право України. - 1999. - №6. - С. 101). У цьому розумінні змісту права на працю не можна стверджувати про його звуження.

Особливу увагу приділено забезпеченню економічних і соціальних прав. Посилені гарантії прав у разі безробіття, а також у зв'язку з незаконним звільненням. Так, в ч. 2 ст. 43 передбачений обов'язок держави щодо створення умов для повного здійснення громадянами права на працю, гарантування рівних можливостей у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізації програм професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Норма, що міститься в ч. 3 ст. 43 про заборону примусової праці, відповідає ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. У зв'язку з цим змінено порядок переведення на іншу роботу: нині переведення на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, може здійснюватися тільки за згодою працівника за винятком тимчасового переведення на іншу роботу згідно із ч. 2 ст. 33 КЗпП (у ред. Закону України "Про внесення змін до Кодексу законів про працю України" від 24 грудня 1999 р. №1356-XIX // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - №6-7. - Ст. 41) (про поняття примусової праці - див. Жернаков В. Поняття примусової праці за законодавством України // Право України. - 1997. - №10. - С.35).

Уперше в Конституції в ч. 4 ст. 43 закріплено право кожного на належні, безпечні й здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Посилені гарантії трудових прав громадян у галузі оплати праці. У ч. 7 ст. 43 закріплено, що право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом. Таким чином, право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, і право на своєчасне одержання винагороди за працю зведено до рангу конституційних прав.

У ст. 44 Конституції вперше закріплене право працюючих на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, що відповідає ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права. У ч. 2 ст. 44 закріплено, що порядок здійснення права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей. Ст. 45 Конституції закріплює право кожного працюючого на відпочинок. Це право проголошене ст. 24 Загальної декларації прав людини і випливає з вимог ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права.

Відповідно до ч. 3 ст. 36 Конституції громадяни мають право на участь у професійних

спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їхньої професійної діяльності.

В основу соціального захисту громадян покладено принцип соціальної справедливості, зі змісту ст. 46 випливає, що держава забезпечує соціальний захист тим категоріям громадян, які дійсно в цьому мають потребу. Мова йде про право громадян на соціальний захист у старості, у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин та в інших випадках, передбачених законом.

Найважливішою юридичною гарантією прав і свобод є судовий захист. У ст. 55 Конституції закріплено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Оскільки вказані права в цей час є конституційними, то змінюється механізм захисту цих прав у разі їх порушення. Конституція надає можливість безпосереднього звернення до суду з питань про захист трудових прав у разі їх порушення. Раніше майже всі індивідуальні трудові спори (за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 КЗпП) спочатку розглядалися в комісіях з трудових спорів.

Ці та інші положення Конституції мають першорядне значення для правового регулювання суспільних відносин у сфері праці. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. До джерел трудового права належать ті з них, що містять норми трудового права. Джерелами трудового права є пакти про права людини 1966 р., а також конвенції і рекомендації МОП, ратифіковані Україною. У вітчизняній літературі прийнято вважати, що конвенції та рекомендації Міжнародної Організації Праці становлять Міжнародний кодекс праці (Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. - Х.: Фірма "Консум", 1998. - С. 91). На 1 січня 2000 р. Україною ратифіковано 51 Конвенцію МОП. До джерел трудового права також належать акти регіонального європейського рівня. Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод, підписану 4 листопада 1950 р. державами-членами Ради Європи. У цей час триває підготовчий процес до ратифікації Європейської соціальної хартії (переглянутої), підписаної державами-членами Ради Європи у Страсбурзі 3 травня 1996 р.

Важливе значення має послідовна політика України щодо зближення з Європейським Союзом, набуття статусу асоційованого, а згодом повноправного члена ЄС. Вже згадувалось про затвердження Указом Президента України від 11 червня 1998 р. Стратегії інтеграції України в Європейський Союз. Важливе місце у Європейському Союзі належить соціальний політиці, про посилення уваги до якої свідчить прийняття у 1998 році Хартії основних соціальних прав трудящих. У цей час Хартія є основним документом, що визначає соціальну політику Співтовариства. Положення Хартії особливо важливі для України на сучасному етапі її розвитку. Оскільки в Преамбулі Хартії підкреслюються однакова важливість як економічних, так і соціальних аспектів, їх збалансованість, передбачено, що "соціальний консенсус сприяє укріпленню конкурентоспроможності підприємств, усієї економіки в цілому та створенню робочих місць, і це - основна умова поступального економічного розвитку" (Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота; Учеб. пособие / Под ред. проф. В.В. Безбаха, доц. А.Я. Капустина, проф. В.К. Пучинского. - М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. -С.74-75).

В Хартії закріплено основні соціальні права трудящих .Співтовариства - такі як свобода

пересування, вибір роду роботи і професії, право на справедливу винагороду і поліпшення умов життя і праці, право на соціальний захист, професійне навчання і охорону праці. Основними принципами міжнародного трудового права Хартія визнає рівне ставлення до чоловіків і жінок у сфері трудових відносин, свободу об'єднань і право соціальних партнерів вести переговори й укладати колективні договори. Вона також містить розділ про інформації, консультації і участь трудящих в управлінні виробництвом. Трудове законодавство ЄС містить директиви відносно статевої дискримінації з питань зайнятості, оплати праці, масових звільнень, прав працівників при банкрутствах та передачі компанії, договірні зобов'язання щодо отримання інформації (Татам Алан. Право Європейського Союзу: Підруч. для студентів вищих навчальних закладів: Пер. з англ. - К.: Абрис, 1998. - С. 258). Отже, необхідно поступово привести національне трудове законодавство у відповідність із європейськими стандартами.

До міжнародних актів як джерел трудового права належать також двосторонні міжнародні договори: Угода між Урядом України та Урядом Словацької Республіки про взаємне працевлаштування громадян (Відомості Верховної Ради України. - 1998. - №24. - С. 140), Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про взаємне працевлаштування громадян та їх соціальний захист (Відомості Верховної Ради України. - 1998. - №24. - С. 141)та ін.

При цьому необхідно виходити з пріоритету норм міжнародного права перед нормами національного законодавства. Згідно зі ст. 8-1 КЗпП, якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлені інші правила, ніж ті, що містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди. Це правило є обов'язковим і при вирішенні трудових спорів, але, на жаль, на практиці не завжди реалізується як зацікавленими особами, так і органами, що розглядають трудові спори.

Серед законів передусім необхідно назвати кодифіковане джерело трудового права - Кодекс законів про працю України, затверджений Законом УРСР від 10 грудня 1971 р. і введений в дію з 1 червня 1972 р. Кодекс складається з 18 глав і 265 статей. За останні роки були внесені істотні зміни і доповнення до КЗпП у зв'язку з прийняттям важливих законодавчих актів. З 1987 р. майже на 1/3 оновлені глави I, II, III, V, VI, IX. КЗпП доповнений главою III-А "Забезпечення зайнятості вивільнюваних працівників", главою XVI-А "Трудовий колектив". До 236 статей з 265 чинного КЗпП внесені зміни і доповнення. Незважаючи на це, необхідним є прийняття нового кодифікованого закону, який належним чином врегулював би соціально-трудові відносини в нових умовах.

Як відомо, підготовлено проект нового Кодексу України про працю. Проте він має значні недоліки, які обговорювались у науковій літературі (див. Карпенко Д., Хуторян Н. Правові проблеми Загальної частини проекту Кодексу України про працю // Право України. - 1998. - №3. - С. 41 -44; Карпенко Д., Хуторян Н. Особлива частина проекту Кодексу України про працю потребує удосконалення / / Право України. - 1998. - №6. - С. 54-58; Пилипенко П. Окремі зауваження до проекту Кодексу України про працю // Право України. - 1996. - №9. - С. 63-70). Головним недоліком мабуть є те, що проект не зорієнтований на ринкові відносини, у ньому не знайшли відображення ті зміни у суспільних відносинах, які мають місце у реальному житті.

До речі, розробники проекту Цивільного кодексу України у ст. 9 закріпили норму про те, що до відносин, які виникають у зв'язку з укладенням трудового договору, застосовуються положення даного кодексу, якщо ці відносини не врегульовані

спеціальним законом. Така неправильна позиція авторів ще раз свідчить про необхідність розробки та прийняття Трудового кодексу, який би відповідав новим соціально-економічним відносинам, чітко закріплював предмет трудового права та сферу його дії.

Серед законів України, направлених на регулювання трудових відносин, слід назвати такі закони як "Про підприємства в Україні" від 27 березня 1991 р., "Про зайнятість населення" від 1 березня 1991 р., "Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні" від 21 березня 1991 р., "Про охорону праці" від 14 жовтня 1992 р., "Про колективні договори і угоди" від 1 липня 1993 р., "Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні" від 16 грудня 1993 р., "Про державну службу" від 16 грудня 1993 р., "Про оплату праці" від 24 березня 1995 р., "Про відпустки" від 15 листопада 1996 р., "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" від 3 березня 1998 р., "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" від 15 вересня 1999 р. та ін. Джерелами трудового права також є постанови Верховної Ради України, наприклад, постанова від 3 грудня 1998 р. "Про індексацію грошових доходів населення".

До підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють працю працівників, необхідно віднести укази і розпорядження Президента України нормативного характеру, які видаються з різних питань регулювання суспільних відносин у сфері праці на виконання Конституції і законів України. Вони обов'язкові для виконання на території всієї держави і не повинні суперечити Конституції і законам України. Так, Указом Президента України №1258/98 від 17 листопада 1998 р. створена Національна служба посередництва і примирення і затверджено Положення про Національну службу посередництва і примирення (Праця і зарплата. - 1998. - №23. - Грудень).

Постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України також видаються з різних питань регулювання трудових суспільних відносин. Наприклад, постанова Кабінету Міністрів України від 23 квітня 1999 р. №663 "Про норми відшкодування витрат на відрядження в межах України та за кордон" (Праця і зарплата. - 1999. - №9. - Травень); постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 1993 р. №472 (із змінами, внесеними постановами Кабінету Міністрів України від 18 липня 1994 р. №492, від 3 жовтня 1997 р. №1100) затверджені Правила відшкодування власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівнику ушкодженням здоров'я в зв'язку з виконанням ним трудових обов'язків.

До числа підзаконних нормативно-правових актів відносяться акти Міністерства праці та соціальної політики України, а також нормативно-правові акти міністерств, відомств, державних комітетів (що носять, як правило, галузевий характер). Відповідно до Положення про Міністерство праці та соціальної політики України, затвердженого Указом Президента України від 1 грудня 1997 р. №1319/97, це міністерство в межах своїх повноважень на основі й на виконання актів законодавства видає накази, організує і контролює їх виконання. Нормативно-правові акти Мінпраці України підлягають державній реєстрації у встановленому законодавством порядку. Мінпраці України у разі необхідності видає разом з іншими центральними і місцевими органами виконавчої влади спільні акти. Акти місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування відносяться до джерел трудового права в тих випадках, коли торкаються сфери застосування праці. Так, відповідно до ст. 18 Закону України "Про зайнятість населення" діяльність державної служби зайнятості здійснюється під

керівництвом Міністерства праці та соціальної політики України, місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування. Місцева державна адміністрація згідно із ст. 24 Закону України "Про місцеві державні адміністрації" від 9 квітня 1999 р. забезпечує реалізацію державних гарантій у сфері праці, в тому числі й на право своєчасного одержання винагороди за працю; розробляє та організовує виконання перспективних та поточних територіальних програм зайнятості та заходи щодо соціальної захищеності різних груп населення від безробіття; забезпечує проведення згідно з законом оплачуваних громадських робіт для осіб, зареєстрованих як безробітні; забезпечує соціальний захист працюючих, зайнятих на роботах зі шкідливими умовами праці на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності, якісне проведення атестації робочих місць; бере участь у веденні колективних переговорів та укладанні територіальних тарифних угод, вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів). Джерелами трудового права є розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, прийняті в межах їх компетенції, які відповідно до вказаного Закону є обов'язковими для виконання на відповідній території всіма органами, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами та громадянами.

До відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад згідно з Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 р. відноситься встановлення зручного для населення режиму роботи підприємств комунального господарства, торгівлі та громадського харчування, побутового обслуговування, що відносяться до комунальної власності відповідних територіальних громад (підп. 9 п. "а" ст. 30); встановлення за узгодженням з власниками зручного для населення режиму роботи розташованих на відповідній території підприємств, установ і організацій сфери обслуговування незалежно від форм власності (підп. 4 п. "б" ст. 30). У сфері соціального захисту населення виконавчі органи бронюють у порядку, встановленому законом, на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форм власності робочі місця, призначені для працевлаштування осіб, які відповідно до законодавства потребують соціального захисту і не здатні конкурувати на ринку праці, визначають нормативи таких робочих місць; приймають рішення про створення на підприємствах, в установах і організаціях спеціальних робочих місць для осіб з обмеженою працездатністю, організують професійну підготовку цих осіб; узгоджують проведення ліквідації таких робочих місць (підп. 12 п. "б" ч. 1 ст. 34 Закону), а також вирішують інші питання соціального захисту в межах відповідної території.

Джерелами трудового права є також акти соціального партнерства - колективні договори та колективні угоди, що укладаються на державному, галузевому, регіональному рівнях, локальні нормативно-правові акти.

З розвитком договірного методу регулювання праці в Україні з'явилися нові джерела норм трудового права - соціально-партнерські угоди, а роль традиційних колективних договорів набула нового змісту. Виникає проблема співвідношення цих актів як власне в самій системі договірних актів, так і між цими актами і трудовим законодавством; питання дублювання, підміни, співвідношення, гарантій, що передбачені такими актами, їх обсяг. Крім цього, зміст окремих угод, зокрема генеральних угод, укладених в Україні, вимагає ретельного аналізу і доробки. Про що саме повинні домовлятися сторони? На національному рівні повинні встановлюватися мінімальні гарантії з тим, щоб вони могли збільшуватися на нижчих рівнях. Однак практика свідчить про зворотне, зокрема, в Генеральній угоді на 1999-2000 роки встановлені максимальні розміри надбавок і

вказується: "до 100 %...". Таке формулювання потрібно визнати невдалим, можливо слід би встановити "не менш...".

Соціально-партнерські угоди і колективні договори у всьому світі мають велике значення як дійовий інструмент договірного регулювання. Вони повинні бути позбавлені декларативності, яка, як відомо, звела нанівець не одну реформу, що починалася в економіці у часи СРСР. Угоди є актами колективно-договірного регулювання і не повинні зводитися до перспективних "планів роботи" або дублювання положень чинного законодавства. На жаль, деякі пункти Генеральної угоди на 1999-2000 роки саме такого плану (наприклад, п. 2.3.8 містить зобов'язання Кабінету Міністрів України завершити за участю профспілок підготовку і видання науково-практичного коментарю до Закону України "Про відпустки"). Згідно із п. 2.3.24 профспілки та їхні об'єднання зобов'язуються надавати безплатні правові консультації членам профспілок, у той час як такий обов'язок впливає із Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності". Навіщо дублювати законодавство? Соціально-партнерські угоди мають містити конкретні обов'язки сторін, які б реально забезпечували права і гарантії прав працівників і роботодавців.

Угоди посідають проміжне становище між централізованими і локальними нормативно-правовими актами.

Важлива роль належить локальним нормативно-правовим актам (колективному договору, правилам внутрішнього трудового розпорядку, положенню про преміювання, положенню про порядок винагороди за підсумками роботи за рік тощо). Ці акти чинні тільки в межах конкретного підприємства, установи, організації. Вони приймаються частіше за все на певний строк. Локальні нормативно-правові акти повинні пристосувати загальні норми до умов конкретного виробництва, характеру і профілю підприємства з урахуванням їхнього економічного становища. Вони не повинні погіршувати становище працівників порівняно із законами, а також іншими підзаконними нормативно-правовими актами.

Чинним трудовим законодавством врегульований порядок розробки й прийняття локальних нормативно-правових актів. Щоправда, не про всі локальні акти це можна сказати. Найбільш детально врегульовано порядок укладення і підписання колективного договору - основного локального акта. Стосовно правил внутрішнього трудового розпорядку, в ч. 1 ст. 142 КЗпП передбачено, що вони затверджуються трудовими колективами за поданням власника або уповноваженого ним органу і профспілкового комітету на основі типових правил, а в ч. 1 ст. 52 КЗпП встановлено, що при 5-денному робочому тижні тривалість щоденної роботи (зміни) визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку або графіками змінності, які затверджує власник або уповноважений ним орган за погодженням з профспілковим комітетом підприємства, установи, організації з дотриманням встановленої тривалості робочого тижня (статті 50 і 51).

Звичайно локальні нормативно-правові акти приймаються для розв'язання тих або інших питань регулювання суспільних відносин в сфері праці, якщо в законодавстві не передбачено прямого регулювання. Так приймаються локальні акти з питань робочого часу, часу відпочинку, оплати праці, охорони праці та ін. Багато локальних актів приймаються власником або уповноваженим органом за погодженням з профспілковим органом або іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом (наприклад, ст. 10 Закону України "Про відпустки" передбачає саме такий порядок

затвердження графіка відпусток). Переважно локальні акти містяться в додатках до колективного договору (Положення про преміювання, Положення про винагороду за підсумками роботи за рік, Список професій і посад, на яких може застосовуватися ненормований робочий час і тривалість додаткової відпустки за ненормований робочий день тощо).

Цікавим є питання про можливість визнання трудового договору джерелом права. Так, на думку професора І.Я. Кисельова, зарубіжний трудовий договір є джерелом трудового права в тих країнах (наприклад, у Данії), де трудове законодавство відіграє відносно невелику роль, а багато які аспекти трудових відносин і умов праці встановлюються за угодою сторін в договорах про працю, в тому числі в індивідуальних трудових контрактах (див. Киселев Й.Я. Зарубежное трудове право: Учеб. для вузов. - М.: Изд. группа "ИНФРА-М - НОРМА", 1998. - С. 19). Щодо трудового права України, то індивідуальний трудовий договір не визнається його джерелом, оскільки його положення не є загальнообов'язковими і звернені до конкретних осіб (визначають їхні права й обов'язки).

§ 2.3. Єдність та диференціація в правовому регулюванні праці

Однією з особливостей трудового права є застосування принципу єдності й диференціації в правовому регулюванні праці. Відповідно норми трудового права поділяються на дві групи:

1) загальні норми, які поширюються на всіх працівників;

2) спеціальні норми, які поширюються на окремі категорії працівників (неповнолітніх; жінок; інвалідів; працівників, зайнятих на роботах зі шкідливими і небезпечними умовами праці; осіб, котрі працюють у районах з особливими природними географічними та геологічними умовами тощо).

У співвідношенні загальних і спеціальних норм виражається єдність і диференціація трудового права. Принцип єдності виявляється в загальних нормах, а диференціація - в спеціальних. Загальні норми обов'язкові для всіх власників або уповноважених ними органів, їх може бути змінено тільки в бік поліпшення становища працівників порівняно з чинним законодавством. Спеціальні норми конкретизують загальні, доповнюють їх, а в деяких випадках встановлюють вилучення із загальних норм. З розширенням договірчих

засад у регулюванні трудових відносин зростає число спеціальних норм у соціально-партнерських актах - угодах на всіх рівнях і колективному договорі, а також у локальних нормативно-правових актах.

Диференціація правового регулювання праці за категоріями працівників проводиться різними правовими способами: шляхом включення в загальні законодавчі акти про працю спеціальних положень стосовно тільки певної групи працівників (наприклад, в КЗпП України є окремі глави "Праця жінок", "Праця молоді"), прийняття особливих нормативно-правових актів, що розповсюджуються тільки на ту або іншу категорію працівників (наприклад, постанова Кабінету Міністрів України від 11 серпня 1995 р. №648 "Про умови оплати праці осіб, які працюють в гірських районах"; Рекомендації про порядок надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці, затверджені наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 10 жовтня 1997 р. №7 та ін.).

В окремих випадках - шляхом виключення можливості застосування деяких загальних норм законодавства про працю до певних категорій працівників (наприклад, на державних службовців не поширюється норма про заборону звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з мотивів досягнення пенсійного віку (ст. 11 Закону України "Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні"), оскільки ст. 23 Закону України "Про державну службу" встановлений граничний вік перебування на державній службі - 60 років для чоловіків і 55 років для жінок (ці обмеження не поширюються на осіб, які обрані на виборні посади відповідно до Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні")). Тобто мова йде не тільки про "позитивну" диференціацію (встановлення пільг, переваг, додаткових гарантій тощо), а й про "негативну" (встановлення деяких обмежень, вилучень з чинного законодавства про працю відносно окремих категорій працівників).

Диференціація виявляється у встановленні особливостей прийому і звільнення окремих категорій працівників, регулювання робочого часу і часу відпочинку, пільг і переваг в оплаті праці; додаткових підстав припинення трудового договору, посиленні дисциплінарної і матеріальної відповідальності та в інших особливостях.

Важливим є питання про критерії диференціації. Диференціація - це шлях або до пільг, або до обмежень, тому дуже важливо визначити її об'єктивні критерії. Так, В.І. Прокопенко називає такі критерії: відношення працівника до майна підприємства, установи, організації; національна приналежність засобів виробництва (майно підприємства); приналежність підприємства до державної форми власності; суспільна значущість трудової функції, що виконується працівником; особливі природні географічні та геологічні умови; умови підвищеного ризику для здоров'я; тривалість строку дії трудового договору (тимчасова чи сезонна робота); можливість укладення контракту, коли це передбачено законом; соціально-демографічні критерії (див. Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. - Х.: Фірма "Консум", 1998. - С. 84). Вважаємо, що цей перелік слід доповнити таким критерієм як особливий характер праці. Йдеться про особливості регулювання трудових відносин окремих категорій працівників, робота яких пов'язана з підвищеним нервово-емоційним та інтелектуальним навантаженням, та працівників з ненормованим робочим днем.

Професор О. В. Смирнов виділяє три напрями диференціації умов праці в нормах російського трудового права: характер і особливості виробництва (галузева диференціація); статево-вікові, кваліфікаційні та інші особливості працівників (суб'єктна

диференціація); місцезнаходження організацій, де застосовується спільна праця (територіальна диференціація) (див. Трудовое право: Учебник. - М.: "Статус ЛТД+",1996. - С.29).

У трудовому праві деяких зарубіжних країн використовується такий критерій для диференціації правового регулювання праці як розмір підприємства, тобто кількість працівників на підприємстві. Уявляється доцільним обговорити можливість встановлення такого критерію і в законодавстві України. Згідно з п. 1 ст. 2 Закону України "Про підприємства в Україні" (в ред. Закону України від 4 лютого 1998 р.) в Україні можуть діяти підприємства таких видів: приватне підприємство, засноване на власності фізичної особи; колективне підприємство, засноване на власності трудового колективу підприємства; господарське товариство; підприємство, засноване на власності об'єднання громадян; комунальне підприємство, засноване на власності відповідної територіальної громади; державне підприємство, засноване на державній власності, в тому числі казенне підприємство. Є істотна різниця в реальному режимі праці на малому підприємстві, на якому працюють 3-5 чоловік, а у окремої особи це може бути і один працівник. Невже і тут потрібне укладення колективного договору і т. ін.?

У зарубіжному трудовому праві спостерігається загальна тенденція до зменшення диференціації, нівелювання її стандартів. Це стосується, наприклад, уніфікації норм, що регулюють найману працю в промисловості та в сільському господарстві, працівників приватних і державних (націоналізованих) підприємств. Навпаки, спостерігається процес зближення, уніфікації правового статусу працівників залежно від галузі виробництва, виду власності, між робітниками і службовцями. Одночасно з тенденцією до нівелювання правового статусу різних категорій найманих працівників у зарубіжному трудовому праві виявляються, особливо останнім часом, тенденції до посилення деяких видів диференціації. Йдеться, наприклад, про спеціальну регламентацію типових трудових договорів тимчасових працівників, частково зайнятих, надомників і т. ін.

Разом з тим праця таких суб'єктів, як державні службовці вимагає якогось більш спеціального регулювання. Адже це досить специфічна сфера, тому потрібно відобразити в законодавстві підвищений рівень соціальної відповідальності таких працівників. Мабуть, саме для цієї категорії доцільно ввести обов'язкове укладення контракту? Разом з тим, напевно, доцільно впорядкувати перелік посад, які відносяться до державних службовців, оскільки останнім часом він необґрунтовано розширяється.

На думку професора Р.З. Лівшиця, особливості регулювання праці деяких категорій працівників обумовлюються як об'єктивними чинниками (умови праці), так і суб'єктивними (особистість працівника). Об'єктивні чинники - форма власності, умови і характер праці, природнокліматичні умови; суб'єктивні чинники - стать, вік, стан здоров'я працівника, його професія (див. Трудовое право России: Учеб. для вузов / Отв. ред. проф. Р.З. Лившиц й проф. Ю.П. Орловский. - М.: Изд. группа "ИНФРА-М - НОРМА", 1998. -С. 30). Автор вважає, що диференціація полягає в різному рівні трудових прав, причому така відмінність може полягати лише в підвищенні загального рівня, а не в його зниженні. Відступ від загального рівня допускається тільки в бік підвищення. На його думку, в російському законодавстві про працю "негативна диференціація" не допускається.

Однак з такою думкою навряд чи можна погодитися. Існують деякі правила, пов'язані, наприклад, з можливістю займати посаду державного службовця, посаду судді (так, згідно з ст. 126 Конституцією України суддя звільняється від посади органом, який його

обрав або призначив, у разі досягнення суддею 65 років), з встановленням додаткових підстав припинення трудового договору для окремих категорій працівників за певних умов (статті 7, 37, 41 КЗпП, п. 8 Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій, затвердженого наказом Мінпраці, Мінюстиції, Мінфіну України від 28 червня 1993 р. №43, п. 6 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 24 вересня 1974 р. "Про умови праці тимчасових робітників і службовців" та ін.), спеціальною дисциплінарною відповідальністю деяких категорій працівників (наприклад, працівників, які несуть дисциплінарну відповідальність за статутами, положеннями та іншими актами законодавства про працю), укладенням строкового трудового договору у випадках, передбачених законодавством тощо.

Диференціацію правового регулювання праці потрібно відрізняти від дискримінації працівників.

У чинному КЗпП України не вказується на заборону дискримінації, тобто сам термін не вживається. Однак у ч. 2 ст. 22 КЗпП міститься дуже важлива норма, що відповідно до Конституції України будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні або припиненні трудового договору залежно від походження, соціального і майнового положення, расової і національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства в професійній спілці або іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання не допускається. У той же час ч. 2 ст. 16 КЗпП Російської Федерації прямо вказує, що потрібно розуміти під дискримінацією і забороняє її.

Разом з тим, згідно з ч. 3 ст. 22 КЗпП України вимоги відносно віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством України. Так, наприклад, положення статей 174, 190 КЗпП України про заборону застосування праці жінок на важких роботах і на роботах зі шкідливими і небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт із санітарного і побутового обслуговування), про заборону залучення осіб, молодших 18 років, до важких робіт і робіт зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також до підземних робіт не суперечать ч. 3 ст. 22, а обумовлені особливою турботою держави про ці категорії працівників.

Ці та інші вимоги, встановлені законодавством, є додатковими при прийомі на роботу окремих категорій працівників і не вважаються дискримінацією, обмеженням трудової правосуб'єктності. Згідно з ч. 3 ст. 16 КЗпП Російської Федерації не є дискримінацією відмінності, виключення, переваги й обмеження, які визначаються вимогами, властивими даному виду праці, і зумовлені особливою турботою держави про осіб, які вимагають підвищеного соціального і правового захисту.

Згідно із ст. 1 Конвенції МОП №111 про дискримінацію у галузі праці й занять термін "дискримінація" включає:

1) будь-які розрізнення, недопущення або перевагу, що здійснюються за ознаками раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження, котрі призводять до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять;

2) будь-які інші розрізнення, недопущення або перевагу, що призводять до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці й занять, які визначаються відповідним членом після консультації з представницькими організаціями підприємців і трудівників, де такі є, та з іншими відповідними органами.

Будь-які розрізнення, недопущення або перевага відносно певної роботи, які ґрунтуються на специфічних вимогах такої, не вважається дискримінацією (див. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упор. Ю.К. Качуренко. - К.: Наукова думка, 1992. - С. 173).

Видається, що в новий Трудовий кодекс необхідно включити норму про заборону дискримінації в галузі праці.

§ 2.4. Значення рішень Верховного Суду України та керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України

Заслуговує на увагу розгляд питання про включення до системи джерел трудового права рішень Конституційного Суду України та керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. Згідно з п. 2 ст. 150 Конституції України до повноважень Конституційного Суду належить офіційне тлумачення Конституції України і законів України з питань, передбачених зазначеною статтею, Конституційний Суд приймає рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені (ч. 3 ст. 150 Конституції України). У тих випадках, коли Конституційний Суд дає офіційне тлумачення законів про працю, його рішення слід визнати джерелами трудового права. Це, наприклад, рішення у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу Законів про працю (справа про тлумачення терміна "законодавство" від 9 липня 1998 р.), рішення у справі за Конституційним зверненням Вільної профспілки працівників метрополітенів України щодо офіційного тлумачення поняття "професійна спілка, що діє на підприємстві, в установі, організації" використано в абзаці шостому ч. 1 ст. 43 Кодексу Законів про працю України (справи про профспілку, що діє на підприємстві).

Велике значення для правильного застосування чинного законодавства мають керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України. Мова йде про постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. №9 "Про практику розгляду судами трудових спорів", від 29 грудня 1992 р. №14 "Про судову практику у справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками", від 1 листопада 1996 р. №9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя", від 27 березня 1992 р. №6 "Про практику розгляду судами

цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди", від 31 березня 1995 р. №4 "Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" і деякі інші.

Дискусійним є питання про юридичну природу керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. Існують різні погляди. Деякі вчені, такі як професор В. І. Прокопенко, професор С.О. Іванов, професор Р.З. Лівщиць, відносять судову практику до джерел трудового права (див. Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. - Х.: Фірма "Консум", 1998. - С. 82-83; Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: новыe источники // Государство й право. - 1996. - №1. - С. 43-52; Трудовое право России: Учеб. для вузов / Отв. ред. проф. Р.З. Лившиц й проф. Ю.П. Орловский. - М.: Изд. группа "ИНФРА-М - НОРМА", 1998. - С. 59). Так, на думку професора Р.З. Лівщиця, джерелом трудового права є ті судові акти, які, по-перше, реально змінюють права й обов'язки учасників трудових відносин і, по-друге, опубліковані. До них належать: постанови Пленуму Верховного Суду Російської Федерації; постанови Конституційного Суду; рішення Верховного Суду Російської Федерації в окремих справах, що мають принциповий характер і опубліковані; рішення нижчестоячих судів, апробовані Верховним Судом (при касаційному розгляді, при складанні оглядів судової практики) і опубліковані. Професор В. І. Прокопенко робить висновок, що керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, які містять тлумачення закону вищим судовим органом держави, даються ним в рамках його повноважень, мають правову силу, стають обов'язковими для виконання всіма учасниками судочинства і є джерелом трудового права.

Тут є над чим поміркувати. Так, визнання постановою Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. №9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" недіючими правила статей 32, 33, 34 КЗпП, відомчих положень або статутів про дисципліну та ін., які передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення, у разі виробничої необхідності або простою, оскільки вони суперечать Конституції України, що забороняє використання примусової праці (п. 12 постанови) - означає, по суті, створення нової норми.

Інший приклад. Згідно з ч. 2 ст. 232 КЗпП суди безпосередньо розглядають спори про відмову в прийнятті на роботу осіб, з якими власник або уповноважений ним орган відповідно до чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір (працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації; молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлених на роботу на дане підприємство, в установу, організацію; вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до 3 років або дитину-інваліда, а одиноких матерів - за наявності дитини віком до 14 років та ін.). Пленум Верховного Суду України постановою від 25 травня 1998 р. №15 вніс доповнення до п. 6 постанови від 6 листопада 1992 р. №9 "Про практику розгляду судами трудових спорів" стосовно категорій осіб, справи за позовами яких підлягають розгляду безпосередньо у судах - "або які вважають, що їм відмовлено в укладенні трудового договору всупереч гарантіям, передбаченим ст. 22 КЗпП". Таким чином, відповідно до п. 6 постанови №9 від 6 листопада 1992 р. в судовому порядку може бути оскаржений будь-який випадок необґрунтованої відмови в прийомі на роботу, а не тільки незаконна відмова в прийомі на роботу осіб, з якими власник відповідно до законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір.

Оскільки в зазначених прикладах мова йде про створення нової правової норми, то в цьому разі роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, на нашу думку, потрібно визнати джерелом трудового права.

Важливе значення мають роз'яснення Верховного Суду України з питань судової практики, які нерідко заповнюють прогалини правового регулювання. Так, велике значення для застосування законодавства про трудовий договір має постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. №9 "Про практику розгляду судами трудових спорів", котра містить поняття переведення на іншу роботу (п. 31), прогулу без поважних причин (п. 24) і багато інших важливих положень.

Деякі автори дотримуються іншої думки. Зокрема, професор К.Н. Гусов і В.М. Толкунова вважають, що постанови Пленуму Верховного Суду Російської Федерації у трудових спорах не є джерелом трудового права. Однак вони мають велике значення для однакового застосування норм трудового законодавства, оскільки роз'яснюють як слід застосовувати конкретні норми (див. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовеє право России: Учебник. - 2-е изд., доп., испр. - М.:Юристь, 1997. - С.48).