

Президента). Але зазначене правило про цивільно-правове регулювання особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими, як найбільш відповідаюче їх суті, варто ввести до нового Цивільного кодексу України. В ньому слід відвести окрему главу для особистих немайнових прав, дати найповніший відповідно до нової Конституції перелік цих прав (примірний, а не вичерпний) і обумовлені природою цих прав способи їх захисту.

Серед особистих немайнових благ, які заслуговують на посилену охорону з боку держави, мають бути названі життя і здоров'я громадянина. У міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 19 грудня 1966 р. записано: «Право на життя — невід'ємне право кожної людини». Проект Конституції в реалізацію міжнародних актів щодо прав людини передбачає право людини на життя і здоров'я. Ряд положень проекту щодо захисту здоров'я і життя громадянина слід підтримати, бо вони будуть кроком уперед у нашому законодавстві. Зокрема, на державу покладається обов'язок відшкодування шкоди, завданої життю і здоров'ю громадянина екологічними правопорушеннями, діяннями державних органів та їх посадових осіб, а також злочинними посяганнями на життя, здоров'я, майно громадян. У цьому разі в порядку регресу держава перекладає суми в відшкодування на винних осіб. Держава відшкодовує також шкоду, заподіяну громадянину при скасуванні щодо нього судового рішення як неправосудного. Називаючи окремі випадки відшкодування шкоди, завданої життю і здоров'ю громадянина, проект не містить загальної норми, яка б передбачала обов'язок відшкодування не лише матеріальної, але й моральної шкоди, завданої цим найважливішим благам людини.

М. Й. БАРУ, академік Академії правових наук України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

1. Проблема «людина і особистість» багатопланова. Вона має різні аспекти і приваблює увагу представників різних галузей людських знань (філософів, психологів, економістів, юристів та ін.). У правовому аспекті особистість розглядається як носій прав і обов'язків, як суб'єкт права.

Участь особистості в процесі праці є фактичним і юридичним відношенням, у якому проявляється соціальна активність особистості. Різновидом її є правова активність. Уявляється, що

серед усіх її аспектів основне місце займають відносини в процесі трудової діяльності, оскільки саме вони є визначальними, а соціальна активність проявляється передусім у праці. Звідси правильне визначення місця працівника в процесі праці є необхідною передумовою успішної соціальної активності особистості. У трудовому праві у цьому випадку йдеться про визначеність трудової функції, яка узгоджена сторонами трудового правовідношення. Останнє є наслідком взаємного волевиявлення. Тому закон забороняє односторонньо змінювати трудову функцію працівника. (ст. 32 КЗпП України).

Соціальна активність особистості презюмується для суспільства як корисна діяльність у напрямі прогресу і соціального розвитку. У цьому випадку ми маємо право говорити про позитивну соціальну активність особистості. Однак, вважаємо, є підстави стверджувати і про наявність, на жаль, у суспільстві у процесі праці і негативної соціальної активності, на припинення якої спрямовані дії власника або уповноваженого ним органу і зусилля правозастосовчих органів і органів громадської самодіяльності. Йдеться про порушення трудової дисципліни, прогули та інші порушення.

Трудове право покликане активно сприяти реалізації найважливіших господарчих завдань: переведенню народного господарства на рейки інтенсивного розвитку, прискоренню науково-технічного прогресу, піднесенню продуктивності праці до вищого світового рівня і здійсненню економічної реформи. У тісному зв'язку з цим набувають особливого значення питання дисципліни й організованості праці.

«Трудова дисципліна на підприємствах, установах, організаціях забезпечується, — читаємо ми у ст. 140 КЗпП України, — свідомим ставленням до праці, методом переконання, а також заохоченням за сумлінну працю». Проте все це не виключає, а передбачає в необхідних випадках застосування до порушників дисципліни, до несумлінних працівників заходів дисциплінарного і громадського впливу.

Закон про трудові колективи визначив повноваження колективів у напрямі розширення заходів заохочення за сумлінну працю і водночас у напрямі розширення сфери громадського впливу шляхом застосування заходів безпосередньо рішенням колективу, а також шляхом постановки питання перед власником або уповноваженим органом про притягнення порушників дисципліни до відповідальності, а також про позбавлення деяких матеріальних благ. Завдання полягає в тому, щоб активізувати правомочності трудових колективів у вказаних напрямках.

Заходи впливу, що застосовуються на підставі правових норм, централізованих і локальних, мають сприяти створенню такого виробничого режиму, який забезпечував би виконання виробничих програм і дотримання правових норм.

Слід підкреслити, що створення нормального і суворого психологічного і дисциплінарного клімату залежить, зрозуміло, і від правильної організації виробництва, правильної розстановки робочої сили, від умілого застосування принципів ергономіки тощо.

2. Інтелектуалізація праці визначає і творче ставлення до праці, бо воно засноване не лише на свідомості працівників, але й на одержанні і засвоєнні нових конкретних знань, на застосуванні досягнень науки і техніки. Саме ця обставина дає підставу для підвищення вимог до учасників процесу праці і, отже, для підвищення відповідальності. Стан суб'єкта у випадку невиконання завдання, зокрема у порушенні трудової дисципліни, виражається не лише у вольовому, але й в інтелектуальному моменті. Саме такий підхід визначається вимогами науково-технічного прогресу, це важливо враховувати при визначенні складу дисциплінарного правопорушення, особливо при дослідженні вини і протиправності дій порушника.

У науці права визначення вини дається представниками різних галузей права. Але всі визначення варіюються навколо утвердження про те, що вина — це психічне ставлення особи до своїх протиправних дій (бездіяльності) і до їх шкідливих наслідків у формі умислу або необережності. В принципі, це визначення прийняте і в науці трудового права¹.

В останні роки помітна певна тенденція до посилення норм, що регулюють трудові відносини, навіть у порівнянні з КЗпП 1922 р. Так, за КЗпП 1922 р. прогулом вважався невихід на роботу без поважної причини протягом трьох днів, зараз — понад трьох годин. КЗпП передбачав тривалість випробного терміну для робітників у межах тижня, службовців — двох тижнів, відповідальних працівників — місяця. В даний час від цієї диференціації закон відмовився і встановив термін до трьох і шести місяців. Діяло правило, згідно з яким збіг шотижневого дня відпочинку з святом компенсувався іншим днем відпочинку, на сьогодні це правило не діє. КЗпП країн СНД переважно більшістю передбачають регресну відповідальність за шкоду, заподіяну виплатою за вимушений прогул у випадку поновлення на роботі незаконно звільнених. Ця норма має ве-

¹ Див.: Хвостов М. А. Вина в советском трудовом праве. — Минск, 1980. — С. 14.

личезне значення не лише з точки зору відшкодування шкоди; вона має і превентивне значення. Між тим вона застосовується дуже рідко. Необхідна активізація діяльності правозастосовчих органів.

Правда, слід відзначити, що вказана вище тенденція починає поступово скорочуватися завдяки новому законодавству України. Так, із ст. 147 КЗпП України виключений такий захід дисциплінарного стягнення, як переведення на нижчеоплачувану роботу.

3. З усіх особистих прав найціннішим для громадян є право на працю. Не випадково це право в чинній Конституції стоїть на першому місці серед інших особистих прав (ст. 38). Та й зміст цього права сформульовано чітко, ясно і докладно. «Громадяни України, — читаємо ми, — мають право на працю, тобто на отримання гарантованої роботи з оплатою праці у відповідності до її кількості і якості і не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вибір професії, роду занять і роботи у відповідності з покликом, здібностями, професійною підготовкою, освітою і з урахуванням суспільних потреб». Є всі підстави вважати, що у своїй основі ідеї цього визначення з відомими корективами повинні знайти собі місце у новій Конституції України. Однак, якщо звернутися до проекту нової Конституції України, неважко помітити, що упорядники проекту забули наведену вище формулу. В ст. 35 опублікованого для обговорення проекту ми читаємо: «Кожний має право на працю, включаючи можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно вибирає або на яку погоджується». Неважко помітити дефекти цього визначення. Вважаємо, що право на працю в новій Конституції має знайти належне місце і в належній формулюванні.

4. Поняття охорони і захисту трудових прав не ідентичні, хоча між ними існує органічний і тісний зв'язок. І охорона, і захист здійснюються в інтересах носіїв трудових прав. Це забезпечується шляхом застосування різних правових норм: норм надання, норм повноважень і норм заборонів. Усі ці види норм окремо і разом утворюють правову основу як для охорони, так і для захисту трудових прав. Однак ці поняття не зливаються, вони діють і застосовуються за певних фактичних обставин. Трудові права потребують захисту і тоді, коли вони порушуються. Охороні ж підлягають права і при відсутності порушень з боку будь-якого, коли права знаходяться, так би мовити, у спокійному стані. Отже, захист передбачає наявність правопорушення, охорона ж прав такої передумови не потребує. Право на працю охороняється завжди, але як тільки це право пору-

шується, виникає необхідність у його захисті, а для цього приводяться у рух відповідні механізми на підставі чинних правових норм.

Питання про захист права на працю потребує подальшого удосконалення. Якщо необхідність такого захисту у зв'язку з порушенням цього права щодо особи, яка перебуває у трудовому правовідношенні, урегульована досить докладно чинним законодавством і потребує лише деякого удосконалення, то питання про захист права на працю у початковій стадії, тобто при виникненні трудового правовідношення, потребує нового і принципового вирішення. Вважаємо, що у випадку необгрунтованої відмови у прийомі на роботу, заінтересований працівник має право звернутися до суду з позовом. Цивільний процес України знає поряд з позовами про присудження і визнання, також і перетворювальні позови. Спір у разі незаконної необгрунтованої відмови у прийомі на роботу, що розглядається судом, слід кваліфікувати як спір про перетворювальний позов, тому що право на працю, як елемент трудової працездатності громадянина, внаслідок судового рішення перетворюється у суб'єктивне право, здійснення якого можливе примусово силою. Саме таке вирішення питання уявляється нам вірним і практично доцільним.

Відзначимо, що перший крок у цьому напрямі вже зроблений Верховною Радою України законом від 18 лютого 1992 р., який вніс суттєві зміни до чинного трудового законодавства. Нова редакція ст. 232 КЗпП України передбачила можливість звертання до суду з приводу відмови у прийомі на роботу деяким категоріям працівників (осіб, що поступають на роботу переводом, вагітних жінок і деяких інших). Це заслугоує вельми позитивної оцінки. Але це перший крок, за яким повинна йти загальна норма, поширюючи право звертання до суду в усіх випадках необгрунтованої відмови у прийомі на роботу. Будемо сподіватися, що Верховна Рада України зробить подальші кроки у цьому напрямі.

5. Розширення і поглиблення демократичних засад у правовому регулюванні трудових відносин знаходить своє конкретне вираження і в локальній нормотворчості низової ланки — на підприємствах, в установах і організаціях.

Локальне регулювання у своїй основі має норми централізованого регулювання і, звичайно, не може їм суперечити. Метою локального регулювання є конкретизація правового впливу стосовно до особливостей трудових відносин певного трудового колективу. Ця конкретизація отримує своє вираження і закріплення у правилах поведінки, нормах, встановлених безо-

середньо у трудовому колективі і забезпечених силою, що властива будь-якій правовій нормі. Локальна нормотворчість виражає разом з тим самостійність низових ланок господарчої системи в рішенні важливих питань праці і побуту робітників і службовців. І в цьому смислі процес локальної нормотворчості знаходиться в одному ряду з заходами, які спрямовані на розширення оперативної самостійності підприємств.

Локальна нормотворчість сприяє рішенню найважливіших економічних, соціальних і технічних завдань сучасності. Суворе додержання і застосування локальних норм при їхньому безперервному удосконаленні забезпечується також не лише органами трудового колективу, але й діяльністю всього апарату права (суду, прокуратури та ін.)

Широко в теорії і на практиці оперують поняттям локальної норми. Але все ж у науці трудового права немає чіткого її визначення. Стверджується, що акт локального регулювання—це акт попередньо санкціонований державою, отже, локальна норма, за неодмінну умову повинна мати норму централізованого законодавства як свою основу¹. Крім того, стверджується, що локальна норма виконує функцію заповнення прогалін у праві. Чи є підстави для таких стверджень? Адже держава, притому попередньо, зовсім не санкціонує зміст локальних нормативних актів. Держава лише санкціонує саму можливість видання локальних нормативних актів, а не їх зміст. Ось чому було б правильніше формулювати положення про те, що держава делегує адміністрації підприємств, установ та організацій, трудовим колективам і низовим профспілковим органам право встановлення і видання норм, що відображають місцеві особливості у відповідності і на підставі централізованого правового регулювання. «Делегована правотворчість, — відмічає В. М. Горшенев, — специфічна процесуальна форма прийняття нормативно-правових актів уповноваженими на те правотворчими суб'єктами»². І серед норм делегованої правотворчості ми виявляємо таку демократичну форму, як локальна нормотворчість. Колізії між двома способами правового регулювання — централізованого і локального в принципі, виключаються і недопустимі, а при виявленні такої колізії, безумовно, діє норма централізованого регулювання. Це принципове положення не повинне мати порушень. Хоча на практиці такі ви-

¹ Кондратьев Р. И. Локальное правовое регулирование труда в производственных объединениях: Автореф. докт. дисс... — 1979.

² Горшенев В. М. Делегированное правотворчество в свете нового законодательства // Пробл. соц. законодательства — 1985. — № 15. — С. 79—80.

падки, нехай рідко, але бувають. Так. нами в одному локальному акті, який було видано на одному підприємстві м. Харкова, серед підстав депреміювання, передбачених у Положенні про преміювання, була виявлена і така: «погане ставлення до сім'ї». Звичайно, погане ставлення до сім'ї не відповідає моральним принципам нашого суспільства, воно засуджується громадською думкою, однак тут потрібні способи впливу не з правового арсеналу. Чи може така поведінка працівника, безумовно, негативна, яка засуджується громадськістю, при виконанні працівником усіх показників для преміювання бути підставою для депреміювання? Вважаємо, що не може. Вона суперечить Конституції, яка закріпила принцип винагороди за кількість і якість праці. А тому така локальна норма має бути визнана протизаконною і застосовуватися не повинна. Якщо б спір був предметом судового розгляду, ця норма не повинна була б застосовуватися судом.

Локальну норму прийнято вважати нормою «на нижньому поверху», а централізовану норму — «на верхньому поверху». Це образне визначення справедливе, і, зрозуміло, що нижній поверх не може хитати верхній.

Навряд чи можна погодитися з ствердженням Р. І. Кондратьєва¹, що локальна норма покликана заповнювати прогалини в законі. Дійсно, закон виданий органом законодавчої влади. Чи може локальна норма заповнювати прогалини, що допущені в законі? Усунення прогалин у праві «викликає необхідність особливої діяльності при його застосуванні, специфічних правозастосовчих операцій»². Але локальні норми — наслідок нормотворчості, а не застосування. Останнє (правозастосування) є не нормою, а актом, у якому на підставі закону компетентний орган виносить рішення. Прогалина в законі може бути в процесі правозастосування аналогією права або аналогією закону. Усунення ж прогалин здійснюється шляхом встановлення нової норми, і це віднесено до компетенції лише того органу, який видав закон. Прогалина, правда, може бути усунена і шляхом тлумачення закону і, в першу чергу, шляхом аутентичного тлумачення. Але це неможливо шляхом видання локальних актів. Доручити адміністрації, профспілковому комітету невластиві їм функції в усуненні прогалин в законі може лише розхитати єдність законодавства.

Що стосується вольового змісту локального акту, наприклад, у колективному договорі, то у відтворених у договорі

¹ Кондратьев Р. И. Там же: — С. 126.

² Алексеев С. С. Общая теория права. — Т. 2. — С. 347.

нормах централізованого регулювання відбивається воля всього народу, яка виражена державою в законах, а в локальних нормах — воля конкретного трудового колективу. В Законі про трудові колективи прямо сказано, що трудовий колектив бере активну участь у розробці умов колективного договору, в його широкому обговоренні і прийнятті (ст. 7). Уявляється, що саме таке вирішення питання про вольовий зміст колективного договору та інших локальних актів є правильною вихідною позицією про співвідношення централізованих правових норм і локальних норм, зокрема, про співвідношення нормативної частини колективного договору з чинним трудовим законодавством.

Встановлення правових норм локального характеру в різних формах (заклучення колективного договору, затвердження Правил внутрішнього трудового розпорядку, Положення про преміювання та ін.), здійснюється, як ми сказали, шляхом делегування цього права трудовим колективам, низовим ланкам профспілок та адміністрації. Слід зазначити, що ця нормотворча діяльність потребує керівництва з боку центрів господарчих систем і центрів профспілок. За ними зберігається право і разом з тим обов'язок не лише керівництва, але й контролю за правильним змістом і додержанням прийнятих локальних норм.

6. У Конституції слід закріпити загальноприйнятту в усіх країнах норму про те, що чинне законодавство має відповідати нормам міжнародного права, які закріплені в конвенціях і отримали своє офіційне визнання шляхом ратифікації. Це особливо важливо для процесу регулювання трудових відносин, яким присвячено декілька Конвенцій МОП.

У даний час це питання не отримало досить чіткого вирішення, хоча Кодекс законів про працю про це має згадку. Так, у ст. 81 в цілому сформульований правильний принцип: «Якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені в законодавстві України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди». Це цілком правильний загальноприйнятий і в інших державах принцип. На жаль, той же Кодекс встановлює в ст. 50 41-годинний робочий тиждень, у той час, коли конвенцією Міжнародної Організації Праці встановлено 40-годинний робочий тиждень. На це порушення вже зверталась увага на сесіях МОП. Вважаємо, що Конституція має закріпити не лише для трудового права, але й для всіх галузей права вказаний вище принцип співвідношення національного і міжнародного правового регулювання конкретних суспільних відносин.