

УДК 349.2

В. Єрмоєнко, кандидат юридичних наук, доцент Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Висновок від протилежного як один із засобів вирішення колізій у трудовому праві

В Україні відбувся плавний і безконфліктний перехід від соціалістичної до сучасної правової системи. У цьому є не тільки позитивний, а й негативний зміст: у правовій системі України продовжують існувати елементи старої системи, які об'єктивно необхідно долати з метою забезпечення умов для прогресивного розвитку правової системи країни разом з розвитком суспільства в цілому. У той же час зазначені плавність і безконфліктність виявились у відсутності бажання створювати нове у правовій системі країни. Тому нове почало виникати переважно у вигляді зовнішніх атрибутів, інституцій, які запозичені у цивілізованих держав, але нездатних ефективно функціонувати в Україні. Форма — нова, а зміст — старий.

Викладене стосується й науки трудового права. Проводяться широкомасштабні наукові дослідження, але пошуки в нормативній основі механізму правового регулювання трудових і пов'язаних з ними відносин не сягають далі того, про що в загальнотеоретичному аспекті писав С. С. Алексєєв майже півстоліття тому¹. І це при тому, що необхідним є кардинальне посилення уваги з боку науки й органів, що здійснюють правотворчість і правозастосування, до нормативного тексту. Адже відбувся перехід від організації суспільства на підставі документів і діяльності комітетів Комуністичної партії до його організації на засадах законодавства, в системі якого найвищу юридичну силу має Конституція, а серед конституційних норм — принцип верховенства права. З урахуванням цього видається актуальним дослідження проблеми зв'язку між текстом законодавчих актів про працю та юридичними нормами, які в ньому формулюються й за допомогою яких регламентується трудові й пов'язані з ними відносини.

Метою даної статті є розробка теоретичних положень про застосування висновку від протилежного при тлумаченні актів законодавства про працю і про шляхи вирішення колізій між нормами трудового

¹ Алексєєв С. С. Механізм правового регулювання в соціалістическом обществе / С. С. Алексєєв. – М., 1966. – 188 с.

права, що виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, та іншими нормами цієї галузі.

Російська дослідниця І. П. Малинова небезпідставно стверджує, що будь-який текст може мати змістову подвійність, перша частина якого є очевидною (артикульована первісно), друга — прихованою, для якої перша є формою репрезентації¹. Саме друга частина змісту текстів актів трудового законодавства і буде предметом аналізу в цій публікації. Мається на увазі, що прямо артикульована система значень змісту таких актів завжди була в полі зору науки трудового права, а завдання полягає саме у виявленні їх вторинного змісту.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) останній застосовується до трудових відносин, «якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства»². Ось чому для оперування цим законодавчим положенням треба виявити, коли трудові відносини врегульовані іншими актами законодавства, а коли ні. Дещо далі буде показано, що вирішення замість цього названого питання пов'язано з істотними труднощами, зокрема, необхідно з'ясувати, чи можна взагалі використовувати наведене положення ЦК з огляду на його колізію з нормами Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП).

Ідеться про те, що згідно з ч. 1 ст. 3 КЗпП трудові відносини регламентуються законодавством про працю, а воно, у свою чергу, складається з названого Кодексу та інших актів останнього, прийнятих відповідно до нього (ст. 4 КЗпП)³. Отже, існує певний нормативний текст у вигляді наведеного положення ч. 1 ст. 9 ЦК, але треба з'ясувати, чи є в ньому загальнообов'язкові правові приписи — елементи нормативної основи правового регулювання. Відомо, що судова практика все-таки схилилася до того, що пізніше прийнятим законом можна встановити норми, що суперечать вимогам ст. 4 КЗпП. Очевидно, це дійсно так, хоча є певні сумніви з огляду на правові позиції в податкових справах, що опрацьовані Вищим адміністративним судом України⁴ (ідеться про визнання переваги Закону України «Про систему оподаткування»⁵ перед неспеціалізованими законами, прийнятими пізніше, які встановлюють пільги з оподаткування).

¹ Малинова І. П. Філософія права (от метафізики к герменевтике) / І. П. Малинова. – Екатеринбург, 1995. – С. 82.

² Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

³ Відом. Верхов. Ради Укр. РСР. – 1991. – № 50. – Ст. 375.

⁴ Судова практика Вищого адміністративного суду України. 2009. – К., 2010. – С. 306.

⁵ Офіц. вісн. України. – 1997. – № 12. – Ч. 1. – С. 13.

Як бачимо, проблема співвідношення ст. 4 КЗпП і ч. 1 ст. 9 ЦК задовільно вирішується на користь останньої. Залишається відповісти на питання про співвідношення ч. 1 ст. 3 КЗпП і ч. 1 ст. 9 ЦК і перейти до аналізу проблеми наявності чи відсутності правового врегулювання законодавством про працю трудових відносин у тих чи інших випадках. Варто звернути увагу на відсутність прямого протиріччя між зазначеними законодавчими положеннями. Але ж наявність певної колізії інтуїтивно сприймається. Усунути її без будь-яких логічних змін тексту ч. 1 ст. 3 КЗпП і ч. 1 ст. 9 ЦК неможливо, як і без зведення до єдиного знаменника відповісти на запитання, яке число є більшим — $3/5$ чи $5/8$. Такі логічні зміни полягають у висновку від протилежного, що має бути зроблено з ч. 1 ст. 3 КЗпП — трудові відносини не регулюються інакше, ніж законодавством про працю. Це твердження прямо суперечить ч. 1 ст. 9 ЦК. Але щоб вирішити колізію між цим твердженням та ч. 1 ст. 9 ЦК, треба відповісти на запитання, чи є в цьому твердженні юридичний зміст. Загальнотеоретична позитивна відповідь на подібні запитання існує давно: вітчизняній правовій науці вона відома понад сто років¹. Вона визнавалася правильною в радянській теорії права², у науковій юридичній літературі періоду незалежності України³. М. М. Марченко обґрунтовує теоретичне положення про те, що правові приписи, які виявляються за допомогою висновку від протилежного, як правило, не можуть застосовуватись усупереч іншим правовим приписам⁴.

Виходячи із викладеного, слід констатувати, що правове положення, яке впливає з ч. 1 ст. 3 КЗпП, виявляється за допомогою висновку від протилежного, не допускає регламентації трудових відносин іншими нормативно-правовими актами, крім актів законодавства про працю, й не може застосовуватись усупереч ч. 1 ст. 9 ЦК. Але ж при вирішенні цієї колізії потрібно враховувати зміст ст. 3 КЗпП: а) якщо зробимо висновок, що вона регулює трудові відносини, то сформульоване в ній правило слід застосовувати до неї самої; б) якщо ж ми дійдемо висновку

¹ Васильовский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васильовский. – М., 2002. – С. 305–321.

² Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права / А. Ф. Черданцев. – Свердловск, 1972. – С. 112, 113.

³ Див.: Тодька Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика / Ю. Н. Тодька. – Харьков, 2001. – С. 143–144; Марченко М. Н. Судебное право-творчество и судебное право / М. Н. Марченко. – М., 2008. – С. 124–165, 243–320.

⁴ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. / за ред. В. Г. Ротаня. – К., 2008. – Т. 4: Методологія тлумачення нормативно-правових актів. – С. 243–320.

протилежного, то її власний зміст не буде враховуватися при вирішенні колізії між ч. 1 ст. 3 КЗпП і ч. 1 ст. 9 ЦК. Вибір одного з цих варіантів залежить від того, як буде розумітися поняття «правове регулювання».

Загальновизнані дефініції останнього не дають можливості чітко окреслити межі цього правового явища. І тільки через категорію «механізм правового регулювання» можна встановити, що правове регулювання певних суспільних відносин розпочинається із закріплення правових норм про права й обов'язки учасників відповідних відносин (у даному випадку — трудових) і закінчується примушенням до виконання юридичних обов'язків. Таке розуміння правового регулювання (його механізму) є загальновизнаним. І тому положення ч. 1 ст. 3 КЗпП не може бути визнано таким, що регламентує трудові відносини. Ось чому правовий припис, що впливає із ч. 1 ст. 3 КЗпП та виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, не може застосовуватись усупереч ч. 1 ст. 9 ЦК, оскільки цей Кодекс було прийнято пізніше. Якби ж ми дійшли висновку, що ст. 3 КЗпП регулює трудові відносини, то тоді б правовий припис, який впливає із ч. 1 ст. 3 КЗпП та виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, підлягав би переважному застосуванню порівняно з ч. 1 ст. 9 ЦК на підставі застереження, що формулюється в ній.

Отже, положення ЦК застосовуються до трудових відносин, якщо останні не врегульовані актами законодавства про працю. Це практичний результат наведеного аналізу. Теоретичний же полягає в тому, що правові норми в текстах таких актів можуть закріплюватися непрямо та виявлятися за допомогою висновку від протилежного. Про юридичну силу цих норм і можливість оперування ними йшлося раніше. Такими правовими нормами, якщо вони впливають із законодавчих приписів, які регламентують трудові відносини, останні теж регулюються, що виключає застосування до них положень ЦК.

Спробуємо показати це на прикладі ст. 237' КЗпП, яка встановлює обов'язок власника або уповноваженого ним органу відшкодувати моральну шкоду, завдану працівникові порушенням його законних прав. У статті не вирішується питання про вину, тому можемо стверджувати, що в цій частині трудові відносини не врегульовані, що зумовлює їх регулювання ч. 1 ст. 9 ЦК. Водночас можна констатувати, що ст. 237' КЗпП закріплює всі умови виникнення обов'язку власника або уповноваженого ним органу відшкодувати моральну шкоду, якими є: 1) порушення законних прав працівника; 2) наявність моральної шкоди; 3) причинний зв'язок між порушеннями і моральною шкодою

(«порушення ...привели до...»). Звідси треба зробити висновок від протилежного, відповідно до якого інші обставини (у тому числі й вина) не є необхідними для виникнення обов'язку відшкодувати працівнику моральну шкоду. За допомогою такого висновку виявляється правовий припис, який встановлено актом трудового законодавства, що врегульовує трудові відносини й виключає відповідно до ч. 1 ст. 9 ЦК застосування до них положень ЦК.

Видається, що логіці ст. 237¹ КЗпП більшою мірою відповідатиме не твердження про відсутність правового врегулювання у вирішенні питання про вину як умову виникнення обов'язку відшкодувати моральну шкоду, а констатування наявності такого врегулювання. Засобом же врегулювання є правова норма, яка впливає з цієї статті і виявляється при тлумаченні шляхом висновку від протилежного. Отже, за ст. 237¹ КЗпП працівник має право на відшкодування завданої йому моральної шкоди незалежно від вини власника або уповноваженого ним органу.

Якби ми дійшли висновку, що зазначена стаття не врегульовує трудові відносини в частині вини як умови виникнення обов'язку відшкодувати моральну шкоду, використовувалася б ч. 1 ст. 9 ЦК: до неврегульованих трудових відносин застосовуються положення ЦК. Такі приписи формулюються у ст. 1167 ЦК, відповідно до якої моральна шкода відшкодовується за наявності вини особи, яка її завдала, крім випадків, коли цією статтею чи іншим законом встановлено інше. Причому норми п. 3 ч. 2 ст. 1167 ЦК, відповідно до якого моральна шкода відшкодовується незалежно від вини «в інших випадках, встановлених законом», не може означати посилання на ст. 237¹ КЗпП, оскільки тут розглядається такий варіант її тлумачення, коли стаття в частині того, про що тут ідеться, нічого не встановлює.

Проаналізувавши дві правові норми, що впливають із КЗпП (з ч. 1 ст. 3 і ст. 237¹) й виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, ми можемо стверджувати, що перша не застосовується через протиріччя загальній нормі, а друга — на підставі спеціального застереження, що міститься в ч. 1 ст. 9 ЦК.

Якщо ж правова норма, що впливає з акта трудового законодавства та виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, не суперечить іншим правовим приписам того ж ієрархічного рівня, нею можна оперувати, в тому числі усупереч положенням актів меншої юридичної сили. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 135² КЗпП колективна (бригадна) матеріальна відповідальність може запроваджуватися «при

спільному виконанні працівниками окремих видів робіт, пов'язаних із зберіганням, обробкою, продажем (відпуском), перевезенням або застосуванням у процесі виробництва переданих їм цінностей, коли неможливо розмежувати матеріальну відповідальність кожного працівника і укласти з ним договір про повну матеріальну відповідальність». Звідси випливає і за допомогою висновку від протилежного виявляється правовий припис, відповідно до якого в інших випадках колективну (бригадну) матеріальну відповідальність вводити не можна. Зокрема, це не допускається у випадках, якщо виконувані працівниками роботи не підпадають під ознаки, на які вказується в ч. 1 ст. 135² КЗпП, або коли на таких роботах не допускається укладення договорів про повну індивідуальну матеріальну відповідальність. Указаному правовому припису суперечать положення Переліку робіт, при виконанні яких може запроваджуватися колективна (бригадна) матеріальна відповідальність¹, бо ним передбачається запровадження такої відповідальності на роботах, що не передбачені ч. 1 ст. 135² КЗпП, і на тих, де не допускається укладення зазначених договорів. Тому названий Перелік не може застосовуватись у частині, в якій він протирічить правовому припису, що випливає з ч. 1 ст. 135² КЗпП і виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного.

Окремої оцінки потребують правові положення, які виявляються при тлумаченні через висновок від протилежного, що робиться з нормативного тексту, в якому використовуються слова «лише», «тільки», «виключно». У наукових юридичних джерелах зверталась увага на те, що такі правові приписи мають юридичну силу прямо встановлених правових приписів². І тільки у випадку їх суперечності спеціальним правовим нормам останні застосовуватись не можуть. Так, за ч. 2 ст. 62 КЗпП надурочні роботи можуть провадитися *тільки* у виняткових випадках, передбачених цією частиною. Відповідно до ст. 64 КЗпП їх проведення можливе *лише* з дозволу виробничого органу первинної профспілкової організації. Із цих законодавчих положень випливають і висновком від протилежного виявляються правові норми, згідно з якими не допускається проведення надурочних робіт у випадках, не передбачених ч. 2 ст. 62 КЗпП, або без дозволу виборного органу первинної профспілкової організації.

¹ Перелік робіт, при виконанні яких може запроваджуватися колективна (бригадна) матеріальна відповідальність : затв. наказом М-ва праці України від 12.05.1996 р. № 43. // Бюл. нормат. актів м-в і відомств України. – 1996. – № 8. – С. 37–39.

² Див.: Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / М. Н. Марченко. – М., 2008. – С. 135–138.

Частина 1 ст. 40 КЗпП надає власникові або уповноваженому ним органу право на розірвання трудового договору з власної ініціативи, але *лише* за наявності підстав, передбачених нею. За допомогою висновку від протилежного із цього законодавчого положення виявляється правовий припис, згідно з яким за відсутності підстав, передбачених ч. 1 ст. 40 КЗпП, власник або уповноважений ним орган вправі розірвати трудовий договір із власної ініціативи. Це правове положення має юридичну силу правової норми, але не може застосовуватись усупереч спеціальним нормам ст. 41 КЗпП, які надають власникові або уповноваженому ним органу право на розірвання трудового договору за відсутності підстав, передбачених ст. 40 КЗпП, але за наявності підстав, передбачених ст. 41 КЗпП.

Уваги заслуговує й та обставина, що використання висновку від протилежного для вирішення колізій між нормами трудового права зумовлено безсистемним застосуванням законодавцем двох початкових способів регулювання трудових і пов'язаних із ними відносин. Ці способи виражаються у принципах «усе дозволено, крім забороненого» і «все заборонено, крім дозволеного». Із першого з них виходить ст. 9 КЗпП, яка містить заборону погіршувати становище працівників порівняно із законодавством України про працю; з другого — виходить ст. 9' КЗпП, яка дозволяє підприємствам, установам та організаціям у межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів установлювати трудові й соціально-побутові пільги для працівників. І цими двома законодавчими приписами не вичерпується безсистемне використання при формулюванні положень законодавства про працю двох названих протилежних принципів. Усе законодавство про працю являє собою нелогічно послідовне розгортання принципу «усе дозволено, крім забороненого» стосовно приватної частини відносин, що регулюються трудовим правом, і принципу «все заборонено, крім дозволеного» щодо публічної частини цих відносин, а безсистемне поєднання правових норм, які базуються на двох зазначених протилежних принципах.

Якщо ж законодавець допускає таке нелогічне (протиприродне) поєднання в актах трудового законодавства положень, що ґрунтуються на діаметрально протилежних принципах, то при правозастосуванні треба відповідні колізії вирішувати раціонально, за допомогою логічного мислення, а не інтуїтивно чи, за виразом М. Н. Марченка, «органоліптично»¹.

¹ Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / М. Н. Марченко. – М., 2008. – С. 217.

Зробимо спробу за допомогою логічних засобів вирішити питання про співвідношення статей 9 і 9' КЗпП. Спочатку є сенс здійснити логічне перетворення ст. 9 КЗпП. Із правила про недійсність умов договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством, випливає і за допомогою висновку від наступного правового явища (недійсності відповідних умов договорів про працю) до попереднього виявляється правова норма, згідно з якою закріплювати такі умови в договорах про працю забороняється. Із такої заборони випливає і за допомогою висновку від протилежного виявляється правовий припис, згідно з яким договорами про працю можуть встановлюватись умови, які покращують становище працівників порівняно із законодавством України про працю.

За допомогою логічної зміни тексту ст. 9 КЗпП ми звели цю статтю, так би мовити, до спільного знаменника, а на підставі ст. 9' КЗпП: обидві вони дозволяють покращувати становище працівників порівняно із законодавством України про працю. Стаття 9 КЗпП встановлює загальне правило про можливість умовами договорів про працю покращувати становище працівників, а ст. 9' КЗпП формулює правило спеціально про такий спосіб поліпшення становища працівників, як установлення (у межах повноважень підприємств, установ чи організацій та за рахунок їх власних коштів) додаткових (порівняно із законодавством) трудових і соціально-побутових пільг. Норми ст. 9' КЗпП є спеціальними, бо в них ідеться тільки про такі пільги, які надаються за рахунок власних коштів підприємств. Стаття 9 КЗпП умовами договорів про працю допускає і таке покращення становища працівників, яке не потребує коштів.

Хоча правила статей 9 і 9' КЗпП і названо тут відповідно загальним і спеціальним, це ще не означає, що застосуванню підлягає ст. 9' КЗпП, а не ст. 9. Це загальне правило, як стверджується в науковій правовій літературі¹, не застосовується в разі логічної несумісності двох нормативних положень. У даному випадку такої несумісності немає: ст. 9 КЗпП закріплює загальний дозвіл на поліпшення становища працівників, а ст. 9' КЗпП — такий же дозвіл, але в дещо вужчій сфері.

Логічна несумісність є між правилом, що випливає зі ст. 9 КЗпП і виявляється за допомогою висновку від протилежного, відповідно до якого можна без будь-яких обмежень покращувати становище працівників порівняно із законодавством України про працю, і правилом, що випливає зі ст. 9' КЗпП і виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, згідно з яким підприємства, установи й організації не

¹ Див.: Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / М. Н. Марченко. – М., 2008. – С. 409–413.

можуть поліпшувати становище працівників у спосіб, що не потребує їх власних коштів, але ні в теорії права, ні в науці трудового права, ні в інших галузевих юридичних науках ніколи не порушувалося питання про те, як же вирішувати колізії подібного роду.

Не претендуючи на остаточне вирішення порушеної проблеми, вважаємо за необхідне викласти нижченаведену думку. У сфері приватних відносин (якими є ті, що регулюються статтями 9 і 9' КЗпП) відповідно до ч. 1 ст. 19 Конституції домінуючим є принцип «усе дозволено, крім забороненого». Ось чому положення, що встановлюють заборони в царині приватного права, а також усі правові приписи, що впливають із них та виявляються при їх тлумаченні за допомогою будь-яких висновків, що не виходять за межі правил людського мислення (крім висновку від протилежного), підлягають переважному застосуванню перед положеннями, що закріплюють у цій сфері дозволи, і всіма правовими приписами, що впливають із таких норм і виявляються при тлумаченні за допомогою будь-яких логічних висновків. Правові приписи, які при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного впливають із положень актів законодавства про працю, що закріплюють заборони у приватноправовій сфері, яка регулюється законодавством про працю, не можуть використовуватися всупереч загальним правилам, що встановлюють дозволи, незалежно від того, в який спосіб вони закріплюються в актах законодавства і як вони виявляються при тлумаченні.

Отже, за правовим приписом, що впливає зі ст. 9 КЗпП і виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, договорами про працю можна без обмежень установлювати умови, що поліпшують становище працівників. Перешкодою цьому не може бути будь-яке правове положення, що прямо закріплено у ст. 9' КЗпП чи впливає з нього. Такою перешкодою можуть бути тільки правові приписи, прямо встановлені законодавчими актами або ті, що впливають із них, які виявляються при тлумаченні в будь-який спосіб, крім висновку від протилежного.

Викладене дає підстави підсумувати, що існує нагальна потреба у суттєвому посиленні уваги суб'єктів правозастосування, а також науки до змісту нормативного тексту актів законодавства про працю, до проблеми застосування висновку від протилежного для усунення колізій між нормами трудового права, а також до проблеми співвідношення правових приписів, прямо закріплених в актах законодавства про працю, впливають із них і виявляються при тлумаченні за допомогою відповідних логічних засобів. Ця проблематика може стати предметом подальших розвідок у наукових дослідженнях.