

### РОЗМЕЖУВАННЯ ПРОГАЛИН ІЗ СУМІЖНИМИ ЮРИДИЧНИМИ КАТЕГОРІЯМИ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Одним із проблемних питань науки трудового права є розмежування прогалин із схожими на них юридичними категоріями та явищами, які, однак, не є такими в дійсності (прогалини в законодавстві про працю, помилки й колізії в трудовому праві тощо).

Прогалини в трудовому праві й у трудовому законодавстві – різні поняття, як і «трудове право» і «трудове законодавство», зміст яких не є тотожним. Згідно зі ст. 4 КЗпП України законодавство про працю складається із цього та інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до нього. Схожу правову конструкцію використовує законодавець і в ст. 7 Закону України «Про оплату праці» [3; 1995. – № 17. – Ст. 121], у якій зазначається, що законодавство про оплату праці ґрунтується на Конституції України і складається з Кодексу законів про працю України, цього Закону, Законів «Про колективні договори і угоди»,

«Про підприємства в Україні» та інших правових актів. Іншими словами, маємо справу зі спробою визначити правову категорію через неї ж саму, що з огляду на нормотворчу техніку є істотним недоліком. Ось чому вважаємо за необхідне наголосити на тому, що під час подальшого реформування трудового законодавства це зауваження обов'язково слід взяти до уваги.

Урахувавши наведені міркування, звернімося до позицій науковців з приводу трактування категорії «трудове законодавство». Одні з них переконують, що до актів останнього потрібно відносити тільки закони; усі ж інші нормативно-правові акти (у тому числі й локальні) можуть регулювати трудові й пов'язані з ними відносини, але вони не повинні включатися в законодавство про працю. З точки зору Р.З. Лівшиця, такою є теоретична база принципу верховенства будь-якого закону, оскільки інше розуміння за-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

конодавства – це ще один крок на шляху до, так би мовити, «розмивання» правового терміна «закон» [8, с. 111 – 113]. Отже, трудове законодавство у вузькому значенні цього поняття – це сукупність законів України про працю («Про охорону праці», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», «Про відпустки», «Про оплату праці» та ін.).

Суть ширшого підходу до розуміння розглядуваної категорії зводиться до того, що термін «законодавство» охоплює всі нормативно-правові акти, що містять первинні правові норми [Див.: 1, с. 83; 5, с. 13; 6, с. 15]. У цій ситуації варто звернутися до рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р., №12-рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 КЗпП України (справа про тлумачення терміна «законодавство») [9], згідно з яким останній вживається для означення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору. Ним охоплюються закони, чинні міжнародні договори України (згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою), а також постанови Верховної Ради, укази Президента, декрети й постанови Кабінету Міністрів, прийняті в межах їх повноважень і відповід-

но до Конституції й законів України. Схожий підхід знайшов відбиття й у Законі України «Про забезпечення молоді, яка отримала вищу або професійно-технічну освіту, першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцю» [3; 2005. – № 2. – Ст. 40]. У ст. 1 цього Закону говориться, що законодавство про забезпечення молоді першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцеві базується на Конституції України і складається з КЗпП України, цього Закону, Законів «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», «Про зайнятість населення», про Державний бюджет України на відповідний рік, «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» та інших нормативно-правових актів, що регламентують відносини у сфері забезпечення молоді першим робочим місцем, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. За проектом Трудового кодексу України трудові й пов'язані з ними відносини регулюються цим Кодексом, іншими законами й актами Президента, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, які становлять предмет трудового законодавства.

Як бачимо, через щонай-

менше подвійний зміст терміна «законодавство» має місце таке ж тлумачення категорії «прогалина в законодавстві про працю», яка у вузькому своєму значенні виражає безпосередню браку відповідного закону як нормативного правового акта, який прийнято у встановленому порядку органами законодавчої влади і який має вищу юридичну силу. У такому смислі цей термін за своїм змістом не збігається з поняттям «прогалина в трудовому праві». Але ж категорії «прогалина в трудовому праві» і «прогалина в законодавстві про працю» можна ототожнювати в широкому їх значенні за умови, що останнє охоплює не тільки всі нормативні правові акти, що містять первинні правові норми, а й локальні у сфері праці.

З метою усунення подвійного тлумачення терміна «законодавство» й вирішення інших проблемних питань доцільно прийняти спеціальний закон, у якому містилися б чіткі уніфіковані дефініції таких правових понять, як «закон», «законодавство», «підзаконний нормативний акт», «локальний нормативний акт» та інші, щодо всіх галузей права.

Значний науковий внесок у теорію питання про необхідність прийняття Закону «Про нормативні правові акти України» зроблено такими правознавцями – теоретиками права, як С.С. Алек-

сєєв, О.С. Піголкін, П.І. Рабінович, Ю.О. Тихомиров, М.В. Цвік та ін. Протягом тривалого часу вони були й лишаються незмінними ентузіастами й пропагандистами так званого «закону про закони», висновок про нагальну потребу прийняття якого є безумовним і закономірним результатом їх серйозних і кропітких наукових досліджень. У той же час, визнаючи надзвичайно вагому роль цих учених у розвитку теорії права, слід зробити наголос на тому, що крайня необхідність у цьому викликана серйозними проблемами сучасної вітчизняної нормотворчості, правової системи та практики реалізації нормативних правових актів. Недарма ж говорять, що немає нічого сильнішого від ідеї, час якої настав. Ми погоджуємось і з Л.М. Горбуною, яка переконує, що прийняття цього Закону дозволило б упорядкувати всю систему нормативно-правових актів, забезпечити високі вимоги до їх змісту, форми й наукового обґрунтування [4, с. 19].

Неприпустимо змішувати такі поняття, як «прогалина у праві» і «помилка у праві». Помилка є неправильною оцінкою об'єктивно існуючих умов і появою на цій підставі не тієї волі нормотворчих органів, яку варто було б відобразити в нормативних актах. На думку окремих науковців, вона має місце, коли

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

нормотворчий орган (а) помилково вважає які-небудь відносини не підлягаючими правовому регулюванню, (б) помиляється в тому, що є можливість обійтися конкретизацією права при його застосуванні, (в) помилково передає вирішення питання на розсуд правозастосувача, (г) видає норму, в якій немає необхідності, (д) вирішує питання не так, як варто це було б зробити відповідно до вимог певної норми [7, с. 113, 114]. Отже, в трудовому праві вона є проявом, так би мовити, «дефектної» волі нормотворчих органів у сфері регламентації трудових і пов'язаних з ними відносин. Сюди також належить віднести випадки, коли який-небудь нормотворчий орган неправильно вважає ті чи інші відносини щодо праці не підлягаючими правовому опосередкуванню, а тому залишає їх не врегульованими нормами трудового права, а значить, прогалинами. У подібному випадку помилка у праві буде водночас виступати і причиною юридичної прогалини. Хибною вбачається позиція тих учених, які переконують: якщо нормотворчий орган помилково розцінює які-небудь відносини не підлягаючими юридичному упорядкуванню, правозастосувач взагалі не вправі здійснювати які-небудь дії, що мають правові наслідки у справі. У такому разі суб'єкт правозастосовчої

діяльності, на нашу думку, має повне право подолати прогалини в трудовому праві аналогічним чином, як і у випадку, коли причиною їх була не помилка, а, наприклад, динамізм суспільних відносин.

Прогалини у трудовому праві знаходяться в тісному зв'язку з колізіями його норм. Як прогалина, так і колізія є видами порушень структурної побудови системи права, тому обидві вони негативно впливають на якість правового регламентування соціально-трудова відносин, суттєво зменшують ефективність впливу трудового права, призводять до збоїв у правовому регулюванні. Іноді колізії є причинами прогалин, зокрема, коли має місце суперечливість норм однакової юридичної сили, взаємопоглинаючих одна одну. Прикладом, за ч. 1 ст. 56 КЗпП України за угодою між працівником і власником або уповноваженим ним органом може встановлюватися при прийнятті на роботу або згодом неповний робочий день чи неповний робочий тиждень. Право роботодавця в односторонньому порядку встановлювати неповний робочий час ця стаття не передбачає. Однак ч. 3 ст. 32 КЗпП у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці допускає зміну істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфіка-

цією чи посадою, про що (в тому числі й про встановлення або скасування неповного робочого часу) працівник має бути повідомлений не пізніше ніж за 2 місяці.

Довівши необхідність зміни в організації виробництва і праці й належним чином сповістивши працюючого, роботодавець фактично з вимушеної згоди останнього (тобто в односторонньому порядку) може змінити встановлений при укладенні трудового договору робочий час. Не можна, як вбачається, погодитися з виправдовуючим цю ситуацію аргументом, що ч. 3 ст. 32 КЗпП є спеціальною нормою, що закріплює виняток із загального правила, передбаченого ст. 56 КЗпП: адже буквально трактування останньої не дає підстав для будь-яких винятків. Згідно з визначенням трудового договору, що міститься в ч. 1 ст. 21 КЗпП, власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язаний не тільки виплачувати працівникові заробітну плату, а й (що в даному випадку важливіше) забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін.

Треба визнати, що статті 32 і 56 КЗпП регламентують різні

правові явища, тому майже неможливо визначити, яка з цих норм є спеціальною і чи є вона такою в дійсності. У даному разі виникає прогалина, але в її підґрунті лежить не брак нормативної регламентації, а неякісне регулювання, в результаті чого норми, що мають однакову юридичну силу, фактично взаємонейтралізуються. У такому випадку з урахуванням законодавчої техніки й потреб правозастосування для ліквідації зазначеної прогалини досить викласти перше речення ч. 1 ст. 56 КЗпП України в такій редакції: «Неповний робочий день або неповний робочий тиждень може встановлюватися за угодою між працівником і власником або уповноваженим ним органом, якщо інше не передбачено законодавством про працю, як при прийнятті на роботу, так і згодом»; або ж слід виключити з ч. 3 ст. 32 КЗпП слова про встановлення чи скасування неповного робочого часу.

Від прогалин у трудовому праві принципово важливо відрізнити оціночні поняття. У КЗпП вживаються такі з них, як «істотні умови праці», «поважні причини», «грубе порушення трудових обов'язків», «аморальний проступок» та ін. Варто погодитися з точкою зору М.Й. Бару, що застосування норм з оціночними поняттями – своєрідний прийом, відмітний як від усунення прога-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

лин у праві, так і від трактування чинних правових норм [2, с. 104]. Сутність оціночного поняття полягає в тому, що нормотворчі органи свідомо надають правозастосовникові можливість вільної оцінки ситуації з огляду на конкретні обставини справи. У цьому разі прогалин у правовому регламентуванні суспільних відносин немає. Передаючи вирішення того чи іншого питання на розсуд органу, що застосовує нормативно-правовий акт, нормотворець у такий спосіб виражає також свою волю. Присутність у текстах нормативних правових актів про працю оціночних понять є неминучою, але це не свідчить про наявність прогалин у трудовому праві, бо не завжди можна дати належне юридичне визначення того чи іншого явища, що вимагає правового регулювання. Так, неможливо вкласти один і той же смисл у часто вживане в нормативно-правових актах поняття «поважні причини». Якщо одруження є поважною причиною для надання працівникові відпустки без збереження заробітної плати, то її навряд чи можна визнати поважною при обґрунтуванні порушення трудової дисципліни.

Зважаючи на наведені міркування, можемо стверджувати, що оціночне поняття в трудовому праві – це специфічний спосіб оформлення волі нормотворця,

який становить собою закріплене в тексті нормативно-правового акта положення, що потребує конкретизації й уточнення в тій чи іншій ситуації суб'єктом трудового права в процесі застосування його норм.

Існує потреба визнати наступне: якщо в одних випадках оціночні поняття необхідні, то в інших вони вкрай небажані. При їх використанні важливо пам'ятати й про їх негативну сторону. Оскільки вони конкретизуються й уточнюються правозастосовником, то неминучим є суб'єктивний підхід до оцінки конкретних обставин справи. Ці поняття відкривають простір для псевдотворчого розсуду суб'єктів, які оперують приписами трудового законодавства. Варто, як видиться, приєднатися до позиції М.Й. Бару, який стверджував, що наявність вичерпного чи хоча б взірцевого переліку може нейтралізувати небажані наслідки суб'єктивного підходу до оцінки фактів [2, с. 105]. Якщо є можливість викласти правові норми в тексті нормативного акта в узагальненому вигляді, тобто у формі так званої абстрактної інтерпретації або навести вичерпний перелік фактів та обставин, нормотворчі органи, без сумніву, зобов'язані це зробити. Норму права з оціночними поняттями слід застосовувати, якщо немає можливості викласти її в інший

спосіб. Адже це не будь-яка норма, а лише та, яка не конкретизована нормотворчими органами з об'єктивної причини – в силу неможливості вжиття іншої юридичної конструкції. Саме тому гарантією правильного використання оціночного поняття не можна розглядати його уточнення або встановлення повного (вичерпного) переліку фактів та обставин, що підпадають під нього. Установлення ж зразкового переліку із застосуванням термінів «та інші», «тощо», «аналогічні» не виключає певного суб'єктивізму й можливості позаправового розсуду в оперуванні розглядуваними поняттями.

Значимість проблеми практичного розмежування оціночних понять і прогалин у трудовому праві полягає в тому, що при вжитті перших має місце правове регулювання трудових і пов'язаних з ними відносин (хоча й у своєрідній формі), а при застосуванні других цього немає (хоча таке регулювання й необхідне). Причому в основі походження обох правових явищ можуть лежати схожі причини (інколи навіть аналогічні), але розрізнити їх можна, тільки встановивши в кожному конкретному випадку факт наявності чи відсутності прогалин у трудовому праві.

**Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с. 2. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Сов. гос-во и право. – 1970. – № 7. – С. 104 – 108. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Горбунова Л.М. Конституційні засади забезпечення законності у нормотворчості // Право України. – 2004. – № 7. – С. 15 – 20. 5. Ершов В., Ершова Е. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник трудового права // Труд. право. – 2000. – № 2. – С. 12 – 19. 6. Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества. – М.: Юрид. лит., 1991. – 197 с. 7. Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 200 с. 8. Лившиц Р.З. Теория права. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 208 с. 9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 09.07.1998 р., №12-рп/98 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 32. – Ст. 1209.

*Надійшла до редакції 30.09.2008 р.*