

держав і спрямовані на приведення світського законодавства до більшої відповідності положенням, ідеям та ідеалам християнства. Серед таких порад можна відзначити наступні пропозиції: затвердити заборону приймати до розгляду свідчення кліриків, які розглядали судову справу у церковному суді, при апеляційному її слуханню у цивільному суді (Карф. 59.); заборонити чи обмежити народні гуляння, присвячені язичеським святам (Карф. 60.); переносити народні гуляння з днів церковних свят або неділь на інші дні (Карф. 61.); заборонити мирянам та клірикам захищати від відбування покарання клірика, покараного церковним судом (Карф. 62.); заборонити примушувати християн брати участь у будь-яких язичницьких забавах (Карф. 63.); обирати серед кліриків офіційних піклувальників бідних та сиріт (Карф. 75.), затвердити право церковної адміністрації на призначення своїх спеціальних уповноважених представників для захисту інтересів церкви у світських судах (Карф. 97.) [1, 362-405]. Ці норми є додатковим підтвердженням тези про вплив церковного права на формування світського всюди, де поширювалося християнство, включаючи й Київську Русь. В певній мірі вказані правила є мінімальною програмою доповнень до законодавства держави з християнством, визнанням в якості державної релігії. Саме з вимогами затвердити у княжому праві норми мали виступати єпископи та митрополити Київської Русі на снємах.

Трудове право України визнає за державні святкові та неробочі дні усі найважливіші церковні свята: хрещення, Великдень, Трійцю [8]. Цим самим сучасний законодавець продовжує традицію часів Київської Русі, коли після впровадження християнства правителі по ініціативі священиків визнали християнські свята державними.

В сучасній Україні проголошується відокремлення церкви від держави, але, разом з тим, більшість населення нашої держави явно чи підсвідомо сповідує саме християнські ідеали, а так як система права через свій об'єктивний характер відбиває суспільну мораль, християнські ідеї з візантійської правової системи потрапили й до діючого права. Вплив візантійської права на формування української правової традиції є логічно обґрунтованим результатом розвитку нашої правової системи в невід'ємному та нерозривному зв'язку з європейською романо-германською правовою сім'єю. В майбутньому

при проведенні адаптації вітчизняного законодавства до європейського така спільність у коріннях повинна суттєво полегшити відповідні процедури та сприяти досягненню успіхів у європейській інтеграції нашої держави.

1. Бенешевич В.Н. Древне-Славянская Кормчая XIV титуловъ безъ толкованій. 1 том. – СПб.: Типографія Императорской АН, 1906 – 1907. – С.62 – 771. 2.Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М.: Инфра – Норма, 1998 – С. 187. 3. Бородин О.Р. Отношение к войне и миру в христианстве эпохи ранней патристики (формирование христианского пацифизма) // Византийские очерки. – М.: Изд-во "Индрик", 1996. – С. 116-129. 4. Гусарев С.Д., Калужний Р.А., Колодий А.М. Основы держави і права. – К.: "Либідь", 1997. – С. 151. 5. ЗУ Про адвокатуру 19.12.1992 – Ст. 9. 6. ЗУ Про місцеве самоврядування 1997 – Ст. 72. 7. Карамзин Н.М. История государства Российского – Ростов-на-Дону : "Феникс", 1997 – 1 том – С. 228. 8. Кодекс законів про працю Ст. 73. 9. Конституція України 28 червня 1996 р./ Закони України. – К., 1997. – т.10. 10. КУЛАП Ст. 264. 11. Мавродин В.В. Очерки истории Левобережной Украины. – Л.: Издание ЛГУ, 1940. – С. 105-106. 12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України/ Відповідальний ред. Яценко С.С. – К.: "А.С.К.", 2002. – С. 8 – 608 – ст. 2. 13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. За ред. Дзери О.В., Кузнецової Н.С., Луця В.В. – К.: Юрінком Інтер, 2005 – т.1 – С. 400 – 560 – ст. 235. 14. Никольский Н.М. История русской церкви. – М.: Изд-во политической литературы, 1983. – С. 23. 15. Остапенко Л.А. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини // Вісник КНУ – 2002 – вип. 46 – С. 149. 16. Павлов А.С. Неизданный памятник русского церковного права XII вѣка // Журнал Министерства Народного Просвещения. – СПб.: Типографія В.С. Балашева, 1890. – Октябрь. – С. 275-300. 17. Повесть временя лет. Літопис (за Іпатським списком). Переклад В.В. Яременка. – К.: Вид-во "Радянський письменник", 1990. – С. 132 – 246. 18. Романов Б.А. Люди и нравы Древней Руси. – М.-Л.: "Наука", 1966. – С. 184. 19. Рыбаков Б.А. Политические идеи русских летописцев XII в. // Польша и Русь. – М.: "Наука", 1974. – С. 19. 20. Свенцицкая И.С. Раннее христианство: страницы истории – М.: ИПЛ, 1989 – С. 112. 21. Семенченко Г.В. К вопросу о церковно-канонической традиции в русском светском законодательстве (по материалам памятников XV – XVI вв.) // ВВ. – М.: "Наука", 1991. – т. 52. – С. 161-162. 22. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 Ст. 26, ч. 4 – 5. 23. Толкачова Н.Є. Звичаєве право – К.: ВПЦ, 2005 – С. 183. 24. Толочко П.П. Киев и Южная Русь в период феодальной раздробленности. // Польша и Русь. – М.: "Наука", 1974. – С. 230. 25. А.А. Турилов, Б.Н. Флора. Христианская литература у славян в середине X – середине XI в. и межславянские культурные связи // Христианство в странах Восточной, Юго-Восточной и Центральной Европы на пороге второго тысячелетия. – М.: "Языки славянской культуры", 2002. – С. 398 – 458. 26. Харитонов Е. Новый Семейный кодекс Украины: перехрестя правовых традицій // Юридична Україна – 2003 – №1, – С.54-55. 27. Шапов Я.Н. Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI – XIII вв. – М.: "Наука", 1978. – С. 47-64. 28. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века. – М.: "Наука", 1965. – 225 с. 29. Meyendorff, John. Christian Marriage in Byzantium: the Canonical and Liturgical Tradition. // DOP. – Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1990. – # 44. – p. 101.

Надійшла до редколегії 16.12.09

С. Черноус, канд. юрид. наук

НОРМОТВОРЧІ ТА НОРМОРЕАЛІЗАЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВИЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті розглядається система засобів, що сприяє безпомилковому використанню або впровадженню оціночних понять трудового права, яку утворюють нормотворчі та нормореалізаційні гарантії.

Ключові слова: оціночні поняття, трудове право, гарантії.

В статті рассматривается система средств, способствующая безошибочному использованию или внедрению оценочных понятий трудового права, которую образуют нормотворческие и нормореализационные гарантии.

Ключевые слова: оценочные понятия, трудовое право, гарантии.

The system of instruments for the Labor law evaluative notions' errorless application or implementation has been investigated in the article. The rulemaking and the rule realization guaranties compose such system.

Key words: evaluative notions, Labor law, guaranties.

Однією з проблем, пов'язаних із використанням у правових нормах оціночних понять є загроза суб'єктивізму, яка виникає при конкретизації певною особою такого правового поняття. При здійсненні оціночної діяльності, суб'єкт, який застосовує правову норму, самостійно визначає, чи охоплюється використанням у правовій нормі оціночними поняттями факт (явище), який мав місце чи ні. Зрозумілим є те, що така діяльність передбачає можливість суб'єктивного піднормативного тлумачення правової норми і трактування ситуації, що

склалася. І хоча така діяльність ґрунтується на основі закону, оскільки законодавець визначає межі, у яких може здійснюватись піднормативне суб'єктивне тлумачення правової норми, а ці межі обумовлені цілою низкою факторів, як-от: принципи права, цілі і завдання законодавства, правосвідомість суб'єкта, що застосовує норму, об'єктивними ознаками, які характеризують явище та іншими, вважаємо, що повинні бути вироблені певні правила щодо використання оціночних понять у нормах трудового права.

Однією з категорій, яка використовується автором, як базова, є – "правильне застосування оціночних понять", під нею автор розуміє дійсне; істинне, безпомилкове використання або впровадження оціночних понять, яке відповідає встановленим правилам і нормам.

У загальній теорії права такі правила розроблялися. Зокрема В.М. Косович виділяє низку гносеологічних та юридичних чинників, здатних забезпечити істинність правореалізаційних та правозастосувальних оцінок. Серед гарантій застосування норм із оціночними поняттями науковець виділяє за юридичною природою – нормативно-правові, нормативно-інтерпретаційні, індивідуально-правові; за гносеологічною природою – конкретизація оціночних понять, тлумачення оціночних понять, уведення критеріїв оціночних понять [1, с. 228].

Т.В. Кашаніна виділяє дві групи гарантій правильного застосування оціночних понять: законодавчі та організаційні. Законодавчі гарантії – це такі умови застосування оціночних понять, які виходять від законодавця і закріплюються в нормах права. До них, на думку Т.В. Кашаніної, належить упорядкування термінології оціночних понять, встановлення переліків предметів, явищ, що ними заміщуються, вироблення і закріплення окремих критеріїв оціночних понять. Організаційні гарантії, на думку вказаного науковця, знаходяться поза сферою правотворчості. Це – тлумачення оціночних понять у постановках Пленуму Верховного Суду, тлумачення іншими компетентними органами, коментарі тексту закону, що містить оціночні поняття, видання навчальної, методичної літератури з того чи іншого питання, проведення семінарів (з практичними працівниками) та інше. У сукупності вказані гарантії забезпечують правильне застосування оціночних понять, ставлять свободу розсуду, пов'язану з застосуванням оціночних понять, у певні межі [2].

У цілому автор підтримує вищевикладені правила-гарантії, що були сформульовані наукою загальної теорії права. У той же час, враховуючи специфіку методів правового регулювання трудових відносин, вважаємо за необхідне, по-перше, уточнити існуючі в науковій літературі правила; по-друге, доповнити їх перелік.

Виконуючи перше з поставлених завдань, зазначимо, що першою групою гарантій правильного застосування оціночних понять є, на наш погляд, нормотворчі, а не законодавчі гарантії. Законодавчі гарантії процесу створення норм, що містять оціночні поняття трудового права, не охоплюють усього розмаїття норм, що регулюють трудові та тісно пов'язані з ними відносини і процедури їх створення. Одночасно, хоча Т.В. Кашаніна говорить про законодавчі гарантії застосування оціночних понять, ідеться про ті гарантії, які закладаються в процесі створення норми права, адже і сама авторка зазначає, що ці гарантії виходять від законодавця і закріплюються в нормах права [2]. Оскільки відносини, що складають предмет трудового права, регулюються не тільки на законодавчому (державному) рівні, а й на галузевому, регіональному, локальному та індивідуальному, і в цих актах можуть використовуватися оціночні поняття, вважаємо, що повинні існувати саме нормотворчі гарантії правильного застосування оціночних понять.

У юридичній літературі гарантії розглядаються як засоби, способи та умови [3, с.10], або як система способів, прийомів, методів [4, с. 83] за допомогою яких забезпечується реальне здійснення, наданих громадянам прав, свобод та охорона законних інтересів. Виходячи з вище сказаного, вважаємо, що **нормотворчими гарантіями** правильного застосування оціночних понять трудового права слід вважати сукупність засобів, способів, умов та правил, що використовуються на

стадії створення норми права і направлені на забезпечення правильного застосування оціночних понять, що використані в нормах, які регулюють трудові та тісно пов'язані з ними відносини.

Указаний вид гарантій складають, на наш погляд, **техніко-юридичні та процедурні гарантії**.

Щодо техніко-юридичних гарантій, то вони полягають у дотриманні нормотворцем правил юридичної техніки в цілому. Ці правила були предметом не одного наукового дослідження [5; 6; 7] і частково закріплені в актах різних органів і різної юридичної сили [8]. У межах цієї статті автор не вважає за необхідне наводити всі правила правотворчості, але зазначимо, що всі науковці, які досліджували цю проблематику, визначають, що одним із правил є точність і визначеність юридичної форми: формулювань, речень, словосполучень і окремих термінів нормативно-правового акту [7, с. 35].

Аналогічна вимога визначена пунктом 12 Методичних рекомендацій щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, схвалених постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000р. № 41. Зокрема зазначено, що "текст проекту викладається стисло, простою літературною мовою, по можливості короткими фразами. Мова повинна бути зрозумілою і точною, фрази – нескладної конструкції без зайвого переважання підрядними реченнями і займенниками. Необхідно також уникати прислівникових і дієприслівникових зворотів" [8]. Як бачимо, на жаль, відсутні рекомендації в частині використання у проектах актів оціночних понять. У той же час, оскільки оціночні поняття часто використовуються в текстах нормативно-правових актів у формі прислівників (наприклад, "добровільно покрити шкоду" – стаття 130 КЗпП, "бережливо ставитися до майна підприємства" – стаття 131 КЗпП тощо), пропонується їх не вживати.

Одночасно В.С. Ковальський та І.П. Козінцев, викладаючи правила правотворчої техніки, зазначають, що "при формулюванні правових приписів не слід застосовувати широкі оціночні поняття. Якщо ж вони застосовуються, то їх зміст має бути визначений у нормативному значенні" [7, с. 35]. Зазначимо, що, по-перше, не зрозуміло, що автори розуміють під "широкими оціночними поняттями" і які тоді, на думку науковців, є "вузькі" оціночні поняття. По-друге, вимога щодо визначення нормативного змісту оціночних понять є не зовсім коректною, тому що деякі оціночні поняття взагалі неможливо визначити (наприклад, поняття "нормальні життєві умови людей" ст. 33 КЗпП), а визначення змісту тих із них, дефініювання яких є можливим на рівні нормативного акту, може перетворити ці поняття в абсолютно визначені. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 1994 р. № 150 затверджено "Перелік сімейних обставин та інших поважних причин, що можуть бути підставою для звільнення військовослужбовців, які проходять службу за контрактом на посадах рядового, сержантського і старшинського складу, прапорщиків, мічманів та офіцерів з військової служби [19]". У зазначеному акті міститься перелік причин закритого типу, які кваліфікуються як "сімейні обставини та інші поважні причини, що можуть бути підставою для звільнення" за наявності однієї з яких визначені суб'єкти за їх проханням можуть бути звільнені з військової служби. Інші причини, відсутні у вказаному переліку не можуть бути підставою для дострокового розірвання контракту з ініціативи означеного кола осіб. Тобто оціночне поняття перетворено на абсолютно визначене.

Оскільки оціночні поняття використовуються в трудовому праві і є подальша необхідність їх використання, повинні бути вироблені техніко-юридичні правила

застосування цих понять в актах, що регулюють трудові та тісно пов'язані з ними відносини. У загальній теорії права ці правила були сформульовані М.О. Власенком. До них науковець відносить такі:

По-перше, нормотворець повинен упевнитися в юридичній необхідності, доцільності та оптимальності використання оціночного поняття в правовому регулюванні. Критерій доцільності та оптимальності передбачає з'ясування значимості поняття з точки зору правового результату, неможливості чи недоцільності його заміни формально-визначеним. Вважаємо, що визначене правило потребує уточнення, адже нормотворець свідомо використовує такий специфічний засіб юридичної техніки. У розрізі трудового права оціночні поняття повинні використовуватися нормотворцем у текстах актів, що регулюють трудові відносини у випадку, коли неможливо або недоцільно замінити оціночне поняття іншим різновидом понять (формально визначеним поняттям), а також у випадку, коли законодавець (нормотворець) надає можливість урегулювати певні відносини в межах визначених критеріїв на локальному рівні (як в локальних, так і в індивідуальних актах).

По-друге, визначити логіко-мовну допустимість використання оціночного поняття. Ідеться про якість поняття з позиції лінгвістичної забарвленості у випадках конкуренції, виборі лексично найбільш вдалого синоніма.

По-третє, установити достатньо конкретизуючих, обмежуючих зміст і обсяг оціночного поняття, ознак. Але одночасно ознаки, що впливають на зміст і обсяг оціночних понять, не повинні перетворювати його на абсолютно визначене і позбавляти правозастосовуючого суб'єкта права вільної конкретизації, "свободи розсуду". З іншого боку, безмірність, необмеженість оціночної норми, на думку М.О. Власенка, сприяє ускладненню її реалізації. Вважаємо, що дотриманню цього правила сприяє використання нормотворцем такого способу конкретизації оціночних понять трудового права, що передбачає здійснення цього процесу з урахуванням визначених критеріїв і казуїстичного переліку, тобто спосіб, за допомогою якого визначені і мірила, і зразки, і приклади, на які повинен орієнтуватися суб'єкт при реалізації норми. Такий підхід дозволяє суб'єкту, що застосовує норму, на підставі аналізу прикладів виробити власні критерії конкретизації оціночного поняття, після чого, зіставивши ці критерії з тими, що викладені в нормі, розглянути конкретну ситуацію крізь їх призму і визначити, чи охоплюється конкретний казус оціночними поняттями і відповідно нормою, що його містить. З використанням указанного способу здійснено часткову конкретизацію, зокрема, таких понять, як "поважні причини" у контексті статті 38 КЗпП; "примусова праця" та інш.

По-четверте, при конструюванні нового для правозастосовчої практики оціночного поняття, уточненні змісту існуючого чи наданні йому статусу міжгалузевого потрібен прискіпливий аналіз практики тлумачення його юридичною та іншими науками [5, с. 165-166]. Щодо цього потрібно зазначити, що при впровадженні та уточненні змісту оціночних понять необхідним є також обов'язкове врахування судової практики, зокрема, актів вищих судових органів. Зокрема в постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 "Про практику розгляду судами трудових спорів" [20] визначені критерії конкретизації оціночних понять, що використовуються у таких словосполученнях, як "певна подія" (пункт 7), "поважні причини" (у контексті відмови від роботи) (пункт 9), "недостатня кваліфікація" (пункт 21), "систематичне невиконання обов'язків" (пункт 23), "поважні причини" щодо прогулу (пункт 24), "грубе порушення обов'язків" (пункт 27), "безпосередньо обслуго-

вує... цінності", "дії, які дають власнику...підстави для втрати довіря" (пункт 28), "певні умови" у контексті порушення правил прийому на роботу (пункт 29), "зміна істотних умов праці" (пункт 31); у постанові Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 року № 14 "Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками" [21] – "пряма дійсна шкода" (пункти 4 та 17), "зайві грошові виплати" (пункт 6), "конкретні обставини" щодо заподіяння шкоди (пункт 19), "цінне майно" (пункт 23) тощо. На думку автора, визначені Пленумом Верховного Суду України критерії конкретизації оціночних понять обов'язково повинні враховуватися у нормотворчій та правозастосовчій практиці.

У цілому автор підтримує викладені науковцем правила і вважає, що їх дотримання сприятиме правильному застосуванню оціночних понять. Зазначені правила повинні бути закріплені на рівні документів, що регламентують розроблення проектів актів різного рівня.

Другою складовою нормотворчих гарантій є *процедурні гарантії*. Вони, на нашу думку, полягають у дотриманні процедури прийняття відповідного акту, що регулює трудові та тісно пов'язані з ними відносини.

Прийняття кожного різновиду таких актів зумовлює дотримання відповідної процедури. У той же час будь-яка процедура (принаймні їх більшість) передбачає чи колегіальну (та/чи спільну) розробку і прийняття цих актів, та/чи процедуру їх погодження та реєстрації. Отже, ідеться про те, що не один суб'єкт вирішує питання про використання чи невикористання оціночного поняття в нормі, що буде регулювати відповідне коло суспільних відносин, а в цьому процесі братимуть участь і інші, визначені нормативними актами суб'єкти. Так, наприклад, частина 1 статті 142 КЗпП України визначає, що трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, які затверджуються трудовими колективами за поданням власника або уповноваженого ним органу і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) на основі типових правил. Таким чином, у процедурі розробки і прийняття Правил внутрішнього трудового розпорядку підприємства беруть участь три суб'єкти: трудовий колектив, власник або уповноважений ним орган і виборний орган первинної профспілкової організації. Тож кожний з них має право як запропонувати використовувати оціночні поняття в нормі Правил внутрішнього трудового розпорядку підприємства, так і заперечити проти цього.

Логічним, на наш погляд, є підхід, коли другу групу гарантій повинні складати *нормореалізаційні гарантії*, адже, як обґрунтовано стверджує Скакул О.Ф., без реалізації право втрачає своє соціальне значення і призначення [9, с. 386]. У той же час якість і дотримання нормотворчих гарантій правильного застосування оціночних понять перевіряється в процесі реалізації норми, що містять оціночні поняття трудового права. Під *нормореалізаційними* гарантіями правильного застосування оціночних понять, на нашу думку, слід розуміти сукупність засобів, способів, умов та правил, що забезпечують правильне застосування оціночних понять, які містяться в актах, що регулюють трудові та тісно пов'язані з ними відносини, у процесі їх реалізації суб'єктами трудового права України. Ці гарантії поділяються на *юридичні та організаційні*.

Юридичними гарантіями правильного застосування оціночних понять трудового права є ті засоби, способи умови та правила, які передбачені нормами права, і дотримання яких забезпечується державою. До юридичних гарантій, на нашу думку, необхідно віднести: по-

перше, наявність у трудовому праві норм, що встановлюють правовий статус та компетенцію суб'єктів трудового права України. Наявність норми, що чітко визначає коло прав, обов'язків та відповідальності суб'єктів трудового права забезпечує, з одного боку, визначення меж конкретизації оціночних понять, а з іншого – стимулює суб'єктів цих правовідносин реалізувати свої права в межах, дозволених нормотворцем. Так, наприклад, пункт 2 частини 1 статті 40 КЗпП України передбачає право роботодавця звільнити працівника у випадку виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці. Як бачимо, у нормі використано оціночне поняття "недостатня кваліфікація". Хоча конкретизувати це поняття можуть усі суб'єкти трудових правовідносин (наприклад, сам працівник, атестаційна комісія, виборний орган первинної профспілкової організації тощо), оскільки право застосування цієї норми (реалізація права звільнити), належить роботодавцеві, остаточну конкретизацію в межах правовідносин по звільненню здійснює саме він. У випадку, коли роботодавець визнає працівника таким, що має недостатню кваліфікацію, він реалізує своє право, передбачене КЗпП, а саме: після дотримання процедури звільнення за цією підставою видає наказ про звільнення, який фактично виступає формою фіксації результату конкретизації оціночного поняття. Тоді, якщо звільнення буде визнано таким, що проведено без законних підстав, працівник підлягатиме поновленню на роботі, а роботодавця може бути притягнуто до відповідальності, зокрема адміністративної, а у визначених випадках і кримінальної.

Як випливає з наведеного, усі суб'єкти можуть здійснювати конкретизацію оціночних понять, що використані в нормах, які розповсюджуються на них. У той же час результати такої конкретизації мають обов'язковий характер тільки тоді, коли в нормі певне право або обов'язок конкретного суб'єкта сформульовано з використанням оціночного поняття і цим суб'єктом дане право реалізовано або виконано обов'язок, якщо ж інша особа, інтересів якої торкається ця норма не погоджується з конкретизацією такого невизначеного поняття і, як наслідок, із реалізацією норми в цілому, вона може захистити свої права у визначеному законом порядку.

По-друге, юридичними гарантіями є визначені на рівні законодавства умови законності локальних та індивідуальних актів. Оскільки, як уже було зазначено, трудові відносини регулюються на різних рівнях, то вказані акти можуть містити як "новостворені" оціночні поняття, так і конкретизувати використані в актах вищого рівня оціночні поняття, тому ця гарантія може розглядатися і як нормотворча, так і нормореалізаційна. Виходячи з наведеного, визначені на рівні законодавства умови законності локальних та індивідуальних актів забезпечують правильне застосування оціночних понять трудового права. Так, наприклад, умовами законності локальних актів серед усього є дотримання процедури прийняття такого акту та дотримання вимог щодо меж локального правового регулювання. Порядок прийняття колективних договорів і угод та вимог щодо їх змісту визначені на рівні Глави 2 КЗпП України та Закону України "Про колективні договори і угоди" [10]. Оскільки процедура укладення колективного договору передбачає необхідність створення робочої комісії, яка формується з представників сторін, а затвердження цього договору здійснюється загальними зборами трудового

колективу або конференцією представників трудового колективу, то всі перераховані суб'єкти мають право брати участь у конкретизації оціночних понять, використаних на державному, галузевому або регіональному рівнях. Через те що йдеться про договірний порядок врегулювання відносин, то, і діяльність по конкретизації існуючих або введенню нових оціночних понять носить колективний договірний характер, який зумовлюється колективним інтересом, що в свою чергу виступає гарантією правильного застосування оціночних понять трудового права.

У той же час у статтях 9 та 16 КЗпП України визначена ще одна умова законності трудового та колективного договорів. Указані статті передбачають, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівника, порівняно з законодавством України про працю (і угодами сторін – стаття 16), є недійсними. Аналізуючи таке положення законодавства, правильно зазначено у науковій літературі, що закон забезпечує дотримання інтересів працівника за допомогою цього додаткового "страховочного" заходу. Цей захід визначає межі договірної встановлення умов праці [11, с. 166]. У розрізі зазначеного можемо констатувати, що, якщо на центральному рівні в нормативних актах визначені критерії конкретизації або встановлені переліки ситуацій (дій, явищ тощо), які охоплюються, на думку нормотворця, оціночними поняттями, суб'єкти на локальному рівні (як у колективних правовідносинах, так і в індивідуальних) повинні виходити з того, що визначено на центральному рівні. Наприклад, частина 3 статті 32 КЗпП України містить оціночне поняття "істотні умови праці", яке в цій же статті частково конкретизується шляхом визначення законодавцем умов, які він розглядає як істотні. Визначений у КЗпП перелік не є вичерпним, тобто сторони можуть скористатися правом конкретизації оціночного поняття трудового права і на локальному рівні в договірному порядку цей перелік може бути ними розширений. Одночасно необхідно зазначити, що гарантії, визначені в статтях 9 та 16 КЗпП України, дозволяють сторонам доповнювати перелік істотних умов праці поза межами тих, які зафіксовані в частині 3 статті 32 КЗпП України. Тобто, якщо сторони, наприклад, у трудовому договорі визначать, що системи і розміри оплати праці не визнаються ними як істотні умови праці, ця умова договору повинна бути визнана недійсною, як така, що погіршує становище працівника порівняно з законодавством України про працю. Як зазначав І.Я. Кисельов, будь-який нормативний акт, який знаходиться на нижчій сходинці в ієрархії джерел трудового права, може, як правило, тільки покращувати становище працівника порівняно з нормативними актами більш високого рангу [12, с. 38].

Водночас треба сказати, що в науковій літературі висловлюється позиція, що "конструктивним напрямком розвитку законодавства про працю може стати перехід від оцінки окремих умов договорів про працю такими, що погіршують становище працівників, і тому недійсних, до оцінки договорів про працю в цілому, а також встановлення в законодавстві можливості погіршення деякими умовами договорів про працю положення працівників, з відповідним покращенням їх становища іншими умовами" [13, с. 75]. На наш погляд, упровадження такого нововведення буде суперечити принципу *in favorem*, на якому побудовано норми трудового права України і може створити підґрунтя для зловживання з боку роботодавця, адже договори про працю, згідно традиційної, загальноприйнятої трактовки, не можуть погіршувати становище працівника порівняно з законодавством, але можуть покращувати [12, с. 38].

Як зазначає В.М. Скобелкін, юридичними гарантіями слід вважати не тільки норми, але й також діяльність відповідних державних і громадських органів, посадових осіб та представників громадських організацій, яка має правове значення і спрямована на забезпечення трудових прав робітників і службовців [3, с. 43]. Тому, по-третє, юридичною гарантією виступає визначена нормами права діяльність системи органів, що здійснюють нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю. О.Т. Панасюк точно відмітив, що контрольно-наглядова функція має особливий забезпечувально-захисний зміст [14, с. 112].

Статтями 259 та 260 КЗпП України визначено систему органів, які здійснюють нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю і про охорону праці, але, на жаль, редакції цих статей застарілі і не відображають систему діючих органів по нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю і про охорону праці. Детально не зупиняючись на системі органів, що здійснюють указані функції, та на питанні про їх повноваження, зауважимо, що розрізняють державний нагляд і контроль, прокурорський нагляд і громадський контроль. Як зазначає В.І. Прокопенко, під наглядом слід розуміти правову форму здійснення захисної функції по додержанню законності в трудових правовідносинах, відповідності дій власника або уповноваженого ним органу приписам трудового законодавства. Органи, на які покладено функції нагляду, мають право вказати на допущені порушення і заявити подання щодо їх усунення. Контролем визнається організаційно-управлінська діяльність, що здійснюється вищими відомчими органами, профспілками, трудовими колективами, відповідними радами. Контроль, як перевірка дій власника або уповноваженого ним органу проводиться з точки зору не тільки відповідності цих дій трудовому законодавству, а й їх доцільності і ефективності, врахування передового досвіду організації роботи у галузі в даній місцевості [15, с. 394]. Відповідні органи мають право доводити до відома роботодавця інформацію про порушення ним норм трудового законодавства і вимагати від нього усунення цих порушень, а окремі з названих органів наділені правом притягнення до відповідальності винних суб'єктів. Оскільки частину цих норм складають ті, у яких використовуються оціночні поняття, то, з одного боку, перелік питань, які віднесені до компетенції цих органів, надає їм право здійснювати конкретизацію цих понять, а, з іншого, повноваження, якими наділені вказані органи, надають їм право вимагати від суб'єктів трудових правовідносин врахування цієї конкретизації, яка в результаті фіксується у формі подання, приписів, розпоряджень тощо. Якщо ж особа, до якої було здійснено припис (або в іншій визначеній нормативними актами формі видано певну вказівку) не погоджується з діями представника відповідного органу, вона може оскаржити ці дії.

По-четверте, такими гарантіями є встановлена нормами трудового законодавства система органів по розгляду трудових спорів, а також визначений порядок розгляду цих спорів. Систему цих органів складають органи по розгляду індивідуальних трудових спорів (комісії по трудових спорах (далі – КТС); районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди (далі – суд) – стаття 221 КЗпП України та органи по розгляду колективних трудових спорів (примирна комісія; трудовий арбітраж, а в певних випадках – суд) – Закон України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" від 3 березня 1998 року [16].

Законодавець, наділивши вказані органи правом вирішувати певні види трудових спорів, надав їм право

здійснювати остаточну конкретизацію оціночних понять, що містяться в нормах, які були використані, адже складовою процесу вирішення трудового спору є перевірка правильності застосування законодавства про працю. У той же час про "остаточність" конкретизації можна говорити досить умовно. По-перше, конкретизація буде носити остаточний характер тільки відносно окремого казусу, тобто на рівні норми права це поняття залишатиметься оціночним, а, по-друге, це залежить від того, якими повноваженнями наділений орган по розгляду трудового спору, чи є рішення цього органу обов'язковим для суб'єктів цих правовідносин і чи надано їм право на оскарження такого рішення.

Наприклад, рішення суду як органу по розгляду індивідуальних трудових спорів є обов'язковим до виконання сторонами. Частина 2 статті 13 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 7 липня 2010 року передбачає, що рішення суду є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом [17]. Одночасно згідно зі статтею 14 цього ж закону учасники судового процесу та інші особи у випадках і порядку, встановлених процесуальним законом, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення, а також на перегляд справи Верховним Судом України. Необхідно зазначити, що незважаючи на надане право на оскарження, насамкінець буде винесено остаточне рішення суду, яке виступить формою конкретизації оціночного поняття, що було використано. Отже, виносячи це рішення, суд здійснює оцінку того, чи правильно, чи неправильно було конкретизовано оціночне поняття суб'єктом, що застосовував норму.

В той же час, рішення не всіх органів по вирішенню трудових спорів мають обов'язковий для сторін характер. Так, якщо колективний трудовий спір виник через розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин, щодо виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень чи через невиконання вимог законодавства про працю, то такий трудовий спір розглядається трудовим арбітражем. Можлива ситуація, коли сторонами цього спору не досягнуто згоди в частині конкретизації оціночного поняття, що використано чи на рівні законодавства, чи на рівні колективного договору. Частина 5 статті 12 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" визначає, що рішення трудового арбітражу про вирішення колективного трудового спору (конфлікту) є обов'язковим для виконання, якщо сторони про це попередньо домовилися [16]. Тож можна зробити висновок про те, що якщо сторони такої попередньої домовленості не мали, то рішення цього органу не є для них обов'язковим. Таким чином, конкретизація відповідного оціночного поняття, яка була здійснена трудовим арбітражем і знайшла своє закріплення в рішенні цього органу, може бути як врахована сторонами колективного трудового спору, так і не врахована. Необхідно зазначити, що до складу трудового арбітражу входять крім інших осіб, залучені сторонами фахівці та експерти. Отже, висновок у частині конкретизації оціночного поняття носить вищий фаховий рівень. Оскільки сторони усе ж такі можуть домовитись про обов'язковість рішення трудового арбітражу для них, такий підхід сприятиме правильному використанню, конкретизації оціночних понять трудового права.

По-п'яте, юридичною гарантією правильного застосування оціночних понять трудового права виступає також діяльність Конституційного Суду України по прийняттю рішень та Пленуму Верховного Суду України (відповідно до норм Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 7 липня 2010 р. діяльність Пленуму вищого спеціалізованого суду [17, ст.36]) зокрема в частині визначення критеріїв конкретизації оціночних понять в такому акті узагальнення судової практики, як постанови цього органу.

Враховуючи вищевикладену позицію Т.В. Кашаниної щодо організаційних гарантій, під *організаційними гарантіями* правильного застосування оціночних понять трудового права, на наш погляд, слід розуміти сукупність не врегульованих нормами права засобів, способів, умов та правил, які сприяють правильному застосуванню і використанню оціночних понять трудового права України. До таких, на нашу думку, слід віднести заходи, направлені на правову освіту населення, зокрема видання і розповсюдження спеціальної літератури, проведення фахівцями в галузі трудового права і практичними працівниками лекцій, круглих столів, семінарів для громадськості тощо.

Таким чином, систему гарантій правильного застосування оціночних понять трудового права утворюють нормотворчі та нормореалізаційні гарантії, які у своїй сукупності забезпечують безпомилкове використання або впровадження оціночних понять трудового права України.

1. Косович В.М. Оцінювання й оцінки у національному й міжнародно-му правозахисті / В.М. Косович // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / [редкол. П.М. Рабінович та ін.]. – Львів: Світ, 2006. – Випуск 12 – 251 с. – (Серія 1. Дослідження та реферати). 2. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве [Електронний ресурс] / Т. В. Кашанина // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 25-31. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=188031> 3. Скобелкин В.Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих / В.Н. Ско-

белкин. – М.: Юрид. лит., 1969. – 184 с. 5. Иншин М.И. Юридичні гарантії як фактор стабільності та підвищення ефективності службово-трудової діяльності державних службовців / М.І. Іншин // Право України. – 2004. – № 5. – С. 83 – 87. 6. Власенко Н.А. Язык права: [монография] / Н.А. Власенко. – Иркутск: Восточно-Сибирское книжное изд-во, АО Норма-плюс, 1997. – 174 с. 7. Законодательная техника: научно-практическое пособие: [отв. ред. Ю.А. Тихомиров]. – М.: Городец, 2000. – 272 с. 8. Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 192 с. 9. Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки: [схвален. постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000р. № 41] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uapravo.net/data/base48/ukr48510.htm> 10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. / пер. з рос. / О.Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2001. – 656 с. 11. Про колективні договори і угоди: Закон України від 1 липня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 36. 12. Иванов С.А. Советское трудовое право: вопросы теории / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский – М.: Наука, 1978. – 368 с. 13. Киселёв И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: учеб. [для вузов] / И.Я. Киселёв. – М.: Дело, 1999. – 728 с. 14. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В.Г. Ротань, І.В. Зуб, Б.С. Стичинський. – [6-те вид., доп. і перероб.]. – К.: А.С.К., 2006. – 976 с. 15. Панасюк О.Т. Контроль та нагляд як функція трудового права / О.Т. Панасюк // Право України. – 2007. – № 2. – С. 108 – 112. 16. Прокопенко В.І. Трудове право України: підруч. / В.І. Прокопенко. – [вид. 2-ге стереотип.]. – Х.: Консум, 1998. – 480 с. 17. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227. 18. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. // Голос України від 03.08.2010 – № 142. 19. Про затвердження переліку сімейних обставин та інших поважних причин, що можуть бути підставою для звільнення з військової служби військовослужбовців, які проходять службу за контрактом: постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 1994р. № 150 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=150-94-%EF> 20. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 року № 9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у цивільних справах [3-є вид., змін. і доп.]. – К.: Видавничий дім "Скіф", 2008. – С. 147-164. 21. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 року № 14 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у цивільних справах [3-є вид., змін. і доп.]. – К.: Видавничий дім "Скіф", 2008. – С. 165-175.

Надійшла до редколегії 22.09.10

Н. Задирака, канд. юрид. наук

РІВНІСТЬ ДОСТУПУ ДО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ ЗА ҐЕНДЕРНОЮ ОЗНАКОЮ

В статті розглядаються проблемні питання правового регулювання рівності доступу чоловіків та жінок до участі в управлінні державними справами в Україні.

Ключові слова: державне управління, гендерна ознака, права людини.

В статье рассматриваются проблемные вопросы правового регулирования доступа мужчин и женщин к управлению государственными делами в Украине.

Ключевые слова: государственное управление, гендерный признак, права человека.

This article contains thorough analysis of the issues related to access of women to governance and public decision making.

Key words: state affairs, government, gender, human rights.

Великий філософ давнини Аристотель у своїй відомій праці "Політика" понад дві тисячі років тому намагався роз'яснити деякі проблеми гендерної рівності. Аристотель стверджував, що "державу варто вважати поділеною на дві частини – чоловіче і жіноче населення. При тому в державному ладі, де погано налагоджена справа зі становищем жінок, половина держави неминуче виявиться беззаконною" [1; 80].

Україна проголосивши себе демократичною, правовою та соціальною державою, тим самим взяла на себе обов'язки дотримання вимог міжнародного співтовариства щодо рівноправності громадян, у тому числі за статеву ознакою. Ці положення містяться у ключових міжнародних документах з прав людини, таких як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенція ООН "Про

ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок" та інших актах, до яких приєдналася Україна.

Проблема створення ефективно діючого правового механізму забезпечення для жінок рівних з чоловіками можливостей щодо участі в управлінні державою, в політичному та культурному житті України, доступі до матеріальних ресурсів значно актуалізується на сучасному етапі розвитку українського суспільства. Відбувається усвідомлення того, що різниця між людьми, обумовлена біологічним статусом, не повинна розглядатися з точки зору чоловічої переваги, а потребує формування і вдосконалення юридичних гарантій захисту прав жінок.

Проблема охорони, захисту, гарантування, дотримання прав та свобод жінок і раніше привертала увагу вчених, які досліджували окремі питання прав жінок та юридичні гарантії їх захисту в Україні. Але ця сфера є новою та фактично невизначеною у науково – правовій

