



З М І С Т

Шановні читачі!
Триває передплата
на офіційне юридичне видання — журнал

«Право України»

на 2000 рік

Нагадуємо нашим шановним передплатникам,
що передплатили журнал
лише на перше півріччя 2000 р.:
не забудьте подовжити передплату
на друге півріччя ц.р.

Журнал широко подає:

нові закони,
нормативні матеріали Кабінету Міністрів України,
коментарі до них.

На його сторінках публікується:

практика Конституційного Суду, Верховного
Суду та Вищого арбітражного суду України,
практика судової, прокурорської,
арбітражної й адвокатської діяльності,
проблемні питання, пропозиції
до законодавства, історичні розвідки,
зарубіжний досвід тощо.

Індекс журналу у Каталозі періодичних видань —
24.

розповсюджується лише по передплаті!
Замовити номери журналу «Право України» можна
в редакції.

Ювілей відомого вченого-правознавця і організатора вищої юридичної освіти України	3
АВЕР'ЯНОВ В. Реформування українського адміністративного права: черговий етап.	6
Питання теорії	
ФЕДОРЕНКО В. Поняття системи конституційного права України.	9
СОЛОДОВНИК Л. Роль юридичних фактів у динаміці правовідносин трудового права	13
Проблеми місцевого самоврядування	
МЯГЧЕНКО М. Загальнотеоретичні засади діяльності органів самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування в Україні.	18
ХОМЕНЕЦЬ Р. Участь населення у вирішенні питань місцевого значення	21
Право і економіка	
ДЖУНЬ В. Про принципи та критерії кодифікаційної обробки нормативного матеріалу в сфері підприємництва та інших видів господарської діяльності	23
ЗЕЛЬДІНА О. Спеціальний режим господарювання на територіальному і галузевому рівнях	25
ШУМСЬКИЙ П., ТАБАЛЮК Г. Форми захисту інтересів інвесторів	29
ЛАЗОР В. Про соціальну значимість трудового договору в ринкових відносинах	31
Судова практика	
КОРОТКЕВИЧ М. Відповідальність за заняття забороненими видами підприємницької діяльності та відмежування цього складу злочину від суміжних складів	35
Прокурорсько-слідча практика	
ШАПОВАЛОВА Л. Підстави визнання особи потерпілим	39
РУДЕНКО М. Проблемні питання прокурорського нагляду за законністю виконання рішень арбітражних судів	43
БОРОДІН І. Функціональні обов'язки прокуратури у сфері забезпечення прав людини і громадянина (загальний нагляд, представництво інтересів громадян)	46
Питання трудового законодавства	
ЖЕРНАКОВ В. Правове регулювання праці: співвідношення трудового і цивільного права	49
ЯРОШЕНКО О. Щодо дискримінації в реалізації права на працю	53
До розроблення нових кодексів	
НЕЧАЙ А. Методи розподілення фінансових ресурсів у міжбюджетних відносинах	56
Пропозиції до законодавства	
ПАВЛОВ А. Деякі аспекти зростання контрабанди і заходи митних органів у боротьбі з нею	60
САЦЮК В. Політико-правовий механізм реалізації воєнної могутності України (теоретико-методологічний підхід)	64
ЛІПКАН В. Щодо поняття тероризму	66
НАПАДИСТІЙ О. Митний режим в Україні та його види	70
ГАЛАГАН В. Стан нормативного забезпечення діяльності органів дізнання по встановленню обставин пожеж	73
Проблеми житлового законодавства	
ГАЛЯНТИЧ М., КОВАЛЕНКО Г. Реприватизація житла: правові колізії	77
Дискусії та обговорення	
ВАСИЛЬЧЕНКО В. Спадкування часток учасників господарських товариств та кооперативів: актуальні питання	80
ФЕДИНЯК Л. Визнання іноземних судових рішень на території України: окремі питання	82
СЕЛІВАНОВ А., ФЕСЕНКО Є. Професійні знання суддів — гарантія забезпечення справедливого правосуддя	84
Проблеми криміналістики	
ЛИТВИН Т. Розпізнання навмисне неправдивої інформації в мовному повідомленні	86
Думка читача	
МАТВІЄНКО В. Частина шоста ст. 41 Конституції України потребує уточнення	90
КОВАЛЕНКО О. Співвідношення норм житлового та кримінального права в судовій практиці: окремі питання	91
Міжнародне співробітництво	
ПОЛЕШКО А. Програма співробітництва українських та канадських нотаріатів	93
Проблеми кримінології	
ІВАНОВ Ю. Профілактика злочинності і архітектурне планування міського будівництва: їх взаємозв'язок	96
МОЙСЕЄВА О. Віктимність неповнолітніх як психолого-правова проблема	99
Розвиток правової думки в Україні	
КУДІН С. Поняття злочину в кримінальному праві Київської Русі	101
На міжнародно-правові теми	
СМОЛЯНЮК В. Право і зброя («конвеєр смерті» крізь призму міжнародно-правових заборон і обмежень)	105
ШЕМ'ЯКІН О. Правовий режим чорноморських проток: історія, сучасність і перспективи розвитку	109
КІВАЛОВА Т. Питання права власності в міжнародно-правових договорах України	111
За кордоном	
ПЕТРІВ І. Конституційні принципи в сфері забезпечення національної безпеки Японії	114
Рішення Конституційного Суду України	
З практики Верховного Суду України	119
Рішення Європейського суду з прав людини	124
Нове законодавство	127
Рецензії	
ТИЩИК Б., КОЛЬБЕНКО А. Підручник з історії держави і права зарубіжних країн	130
ШАПОВАЛ В. Рецензія на праці Львівської лабораторії прав людини Академії правових наук України ..	131
ТЕЛИЧУК П. Менеджер у європейському вимірі: соціальна роль і місце в ринковій економіці ..	132
РОГОЖИН А., ЦВІК М. Правовий статус глави держави	134

арбітражному суді справ в інтересах одного державного підприємства проти іншого... Прокуратура не повинна також представляти в суді інтереси відповідача-держави. Для цього остання має розгалужену мережу органів управління та контролю»³.

Підставами здійснення прокурором представницької функції мають бути звернення до нього громадян, органів державної влади, підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб, а також ініціатива самого прокурора. Якщо порушення виникає в результаті цивільно-правових відносин, необхідною формою звернення треба вважати позов, а якщо порушення є результатом адміністративно-правових відносин, — скаргу.

Головною ознакою прокурорського представництва в суді є наявність у прокурора інтересу до розглядуваної справи. Цей інтерес визначається інтересами тих осіб, які беруть участь у справі, від імені і на захист яких прокурор здійснює свою діяльність⁴.

Обсяг повноважень прокурора у процесі представництва інтересів громадян або держави може бути визначений насамперед у новому законі про прокуратуру. Головною при цьому має бути установка на те, що прокурор не повинен залежати від інших учасників процесу. Прокурорське представництво має бути в усіх загальних і спеціалізованих судах, на будь-якій стадії провадження, однак за наявності законних приводів і підстав для цього. Представництво є самостійною формою державної діяльності.

У цивільному процесі та адміністративно-процесуальних відносинах прокурор — це самостійний суб'єкт, який реалізує свої права, виконує визначені законом обов'язки. У процесі провадження у справі він як представник інтересів держави, державної установи чи громадянина реалізує надані йому права та покладені на нього обов'язки в межах процесуального законодавства і водночас повинен допомагати реалізовувати їх іншим суб'єктам правовідносин.

Уся процесуальна діяльність прокурора, пов'язана з представництвом інтересів громадянина або держави, здійснюється у таких правових формах: 1) звернення у встановленому законом порядку до суду (порушення цивільної справи на захист прав та інтересів громадянина або держави, які охороняються законом); 2) підтримання позовної вимоги в суді; 3) участь у провадженні справ в касаційній і наглядовій інстанціях (внесення касаційних подань і протестів на судові рішення). Причому кожній формі даного представництва притаманні своя стадія і засоби⁵.

За такими ж формами, мабуть, має здійснюватись прокурорське представництво в адміністративно-процесуальних відносинах. Однозначно можна стверджувати те, що прокурор повинен вступати у справу на будь-якій стадії процесу, досліджувати необхідні документи, якщо цього вимагають ситуація або сам суд. Він має право ознайомлюватись з матеріалами справи, заявляти відводи, подавати докази, досліджувати їх, заявляти клопотання, здійснювати інші процесуальні дії, передбачені законом.

Оскільки прокурор не може бути суб'єктом спірних матеріально- чи адміністративно-правових відносин, неможливе встановлення для нього рішенням суду якихось прав чи обов'язків. У процесі порушення справи, участі в ній на будь-якій стадії прокурора не може бути усунуто або замінено сторонами, він залишається виразником інтересів держави.

Якщо громадянин, державна установа, підприємство, організація самі здатні захищати свої права та законні інтереси, а прокурор відмовиться від участі у справі, це не може бути причиною зупинення провадження.

Отже, представницька функція прокуратури — це діяльність, яка реалізується в судовому розгляді справ, що виникають з цивільно- та адміністративно-правових відносин, з метою захисту прав і законних інтересів окремих осіб та держави.

³ Руденко М., Глаговський В. Представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді (теоретичний і практичний аспекти) // Право України. — 1997. — № 11. — С. 61.

⁴ Див.: Там же. — С. 60.

⁵ Див.: Там же. — С. 62.

І.БОРОДІН

кандидат юридичних наук
(Херсонський факультет Запорізького
юридичного інституту МВС України)

Питання трудового законодавства

Правове регулювання праці: співвідношення трудового і цивільного права

Трудове як одна з основних галузей системи вітчизняного права має самостійний предмет і метод, належно розвинену кодифіковану нормативну базу. Крім трудового права, відносини по застосуванню праці частково регулюються іншими галузями, в тому числі конституційним, цивільним, господарським, адміністративним, аграрним, кримінально-виконавчим, міжнародним приватним правом, правом соціального забезпечення.

Найтісніший зв'язок у трудового права з цивільним. Це і не дивно, адже трудове право вийшло з цивільного, і в сфері цивільно-правового регулювання залишилися деякі види договорів, пов'язаних з працею (договори підряду, побутового замовлення, доручення). В умовах реформування правової системи, викликаного переходом до ринку, коли зростає роль майнових відносин, дискусія про «несамостійність» трудового права, підпорядкованість його праву цивільному активізувалася, особливо в Росії¹. Приводом стали укази Президента і постанови Уряду Російської Федерації², які передбачають застосування цивільного законодавства у регулюванні трудових відносин в окремих сферах. Питання піднято на рівень дисертаційних досліджень.

«Цивілісти» стверджують, що з переходом до ринкової економіки і формуванням ринку праці все виразніше проглядається товарний характер відносин, які виникають стосовно трудової діяльності людини, тому останні повинні входити до предмета цивільного права і регулюватися відповідними структурними підрозділами цивільного законодавства³. Навпаки, «трудовики» вважають, що специфічність робочої сили як товару не дозволяє повністю поширювати на регулювання відносин по її відчуженню цивільно-правові засади, а купівля-продаж робочої сили призводить до посилення відчуження останньої від засобів виробництва⁴. Що ж до думки українських вчених з цієї проблеми, то потрібно відмітити теоретичну конструкцію, запропоновану О.Пушкіним: трудове право як самостійна галузь існує на рівні законодавства, на рівні права воно — частина цивільного. Трудове право є підгалуззю цивільного права; відносини, що регулюються трудовим правом, іменуються майновими трудовими відносинами; останні, як і норми трудового права, мають особливості, але не характеризуються однорідністю⁵.

Дійсно, предмет трудового права широкий; він охоплює не тільки трудові, а й тісно пов'язані з ними відносини — по працевлаштуванню, перекваліфікації, навчанню новим професіям тощо. Дискусія про сферу його дії показова, оскільки про сферу дії прийнято говорити щодо актів законодавства. Така ситуація пояснюється множинністю проявів праці, різноманітністю видів суспільних відносин, що складаються з приводу її застосування, а також складаністю та багатогранністю самої праці як філософського, соціального, економічного і правового явища. Але це зовсім не означає, що відносини в галузі праці не характеризуються однорідністю. Навпаки, доведено, що видовою особливістю суспільних відносин, які складають предмет зазначеного права, є їх трудова природа. У власне трудових відносинах вона виявляється з усією очевидністю, в інших — через чинники, що її опосередковують, вказуючи на працю в минулому або майбутньому⁶.

Вийшовши з цивільного права, трудове з об'єктивних підстав не може бути «включене» до цивільного права — йому «тісно» в рамках галузі, основою якої є майнові відносини. І справа не в тому, який предмет ширший чи вузьчий — трудового чи цивільного права. За десятиріччя самостійного розвитку трудове право значно збагатилося і за обсягом, і за змістом. На ґрунті застосування здібностей людини до праці виникає комплекс

¹ У зв'язку з цим не можу поділити думку, що сьогодні самостійність трудового права як галузі права не є предметом дискусії у правничій літературі (Див.: П и л и п е н к о П.Д. Проблеми теорії трудового права. — Львів, 1999. — С. 13).

² Укази Президента РФ: від 19 вересня 1992 р. (в ред. від 2 жовтня 1994 р.) «Про затвердження Положення про Державний Большой театр Росії»; від 2 червня 1994 р. «Про затвердження Положення про порядок продажу державних підприємств-боржників»; від 10 червня 1994 р. «Про деякі заходи щодо забезпечення державного управління економікою»; Постанова Уряду РФ від 6 жовтня 1994 р. «Про затвердження Положення про Державний академічний Маріїнський театр».

³ Гражданское право: Учеб. Ч. 1 / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. — М., 1998. — С. 13—14.

⁴ Б у г р о в Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. — Пермь, 1992. — С. 16—17.

⁵ Гражданское право Украины: В 2-х частях. Ч. 1. — Харьков, 1996. — С. 27—33.

⁶ С м и р н о в О.В. Основные принципы советского трудового права. — М., 1977. — С. 58.

особисто-правових відносин, не відомих ні цивільному, ні адміністративно-правовому методам регулювання суспільних відносин⁷. Крім того, трудове право охоплює організаційні відносини в сфері праці та соціально-партнерські відносини, пов'язані з колективно-договірним регулюванням, не властивим цивільному праву.

Порівняння трудового і цивільного права в межах даної статті спробуємо провести за ознаками галузей, якими в теорії вважаються предмет і метод правового регулювання, та властивостями правовідносин. Не буде зайвим торкнутися і приватно-правових та публічно-правових засад у структурі цих галузей права.

Предмет трудового права складають трудові і тісно з ними пов'язані відносини. Коло останніх широке. В структурі предмета названого права О.Процєвський, наприклад, вбачає відносини, що; виникають внаслідок реалізації здібності до праці; забезпечують охорону та розвиток трудової діяльності; виникають в результаті неналежного виконання трудових обов'язків; процесуальні відносини⁸. А.Мацюк поділяє зазначені правовідносини на індивідуальні та колективні⁹. Але як не класифікувати їх в середині галузі трудового права, сферу останніх можна визначити на підставі загальних властивостей праці. Визначення та характеристика ознак праці не є головною метою даної публікації, і в її межах дозволю тільки позначити ці властивості. Головними властивостями праці, на базі яких виникають відносини, що регулюються зазначеним правом, є: суспільна форма; вільний (непримусовий) характер; найманий (несамостійний) характер; організований характер; відплатний характер. Звідси:

Трудове право регулює відносини, які виникають з «живої», а не «уречевленої» праці (тобто саму працю, а не її майновий результат).

Воно регулює відносини суспільної праці. Норми трудового законодавства поширюються тільки на працю, яка має суспільну форму. Не регулюється названим правом, наприклад, праця у власному господарстві, праця «на себе».

Трудове право регулює відносини, що виникають з вільної, договірної праці, де є вільне волевиявлення, відсутній примус у будь-якому вигляді, включаючи обов'язки військової та напіввійськової служби. Наведене законодавство не поширюється на примусову працю; примус до праці у трудових відносинах не дозволяється, тому забороняється залучення працівника до будь-якої роботи, яку він вільно не обирає або на яку вільно не погоджується.

Зазначене право регулює відносини найманої праці. Остання виконується особою, яка не працює самостійно як підприємець або не є власником майна підприємства. Трудове законодавство діє там, де є відносини із застосування праці між роботодавцем — власником майна або уповноваженим ним органом та найманою особою, що використовує свої здібності до праці для досягнення мети, поставленої її організаторами.

Трудове право регулює відносини організованої праці, і організаційний елемент органічно вплітається у трудові відносини. Він вбирає в себе і режим роботи, і розподіл функцій, з чого випливає необхідність влади — підпорядкування у процесі праці і виконання роботи за відповідним фахом, кваліфікацією, посадою, і нормування праці тощо.

Назване право регулює відносини відплатної праці. Оплата здійснюється на основі державного і договірного регулювання, а конкретний розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконаної роботи, професійно-ділових рис працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства (ст. 1 Закону «Про оплату праці»).

Загалом можна погоджуватися з Р.Лівшицем, що в трудовому, як і в будь-якій іншій галузі права, поєднуються майнові, особисті немайнові і організаційні елементи, що пронизують всі суспільні відносини, регульовані правом. Дійсно, специфіка кожної групи зазначених відносин як предмета відповідної галузі права полягає не в наявності або відсутності цих трьох елементів, а у співвідношенні їх в конкретній галузі відносин¹⁰. Але роль організаційного моменту в цивільних правовідносинах не варто переоцінювати, так як і майнового — в трудовому, і на майновому елементі можна будувати спільність, але не тотожність трудового і цивільного права. Якщо ж йдеться про організаційний момент, то в цивільно-правових договорах, пов'язаних з працею (договори підяду, доручення, побутового замовлення), він фактично відсутній.

У названому праві крім власне трудових відносин, що складають ядро предмета, існує «периферія», зумовлена характером праці, її суспільною формою, і яка має об'єктивний характер: організаційно-трудова, соціально-трудова відносини, міжособисті відносини в колективі тощо. Вони не можуть регулюватися ні цивільним, ні жодною з інших галузей права.

⁷ П а ш к о в А.С. Договоры о труде в условиях многоукладной экономики // Гос. и право. — 1993. — № 6. — С. 59.

⁸ П р о ц е в с к и й А.И. Предмет советского трудового права. — М., 1979. — С. 38—40.

⁹ М а ц ю к А.Р. Структура предмета советского трудового права // Сов. гос. и право. — 1979. — № 11. — С. 53.

¹⁰ И в а н о в С.А., Л и в ш и ц Р.З., О р л о в с к и й Ю.П. Советское трудовое право: вопросы

Оскільки останні пов'язані з працею органічно і невіддільні від неї, навряд чи є сенс шукати інші комплексні системи правового їх регулювання, ніж трудове право. Цивільне право не може регулювати, наприклад, режим роботи, нормування праці, її охорону, встановлювати підвищений захист праці жінок, підлітків й інші види відносин, властиві як процесу праці, так і тим, що випливають з правового статусу суб'єктів трудових відносин.

Хоч в літературі й існує думка про спільність трудових і цивільних відносин на базі майнової ознаки (трудова праця регулює майнові відносини стосовно нематеріалізованої праці), це не означає, що трудові відносини можна звести до майнових. Вважаю, міркування щодо товарного характеру трудових відносин з юридичної точки зору позбавлені підстави. У останніх немає майна, яке можна було б відособити для використання в обороті. Ще Л.Таль, дослідження якого з теорії трудового договору привертають останнім часом особливу увагу, писав: праця не матеріальна величина і не може бути матеріалізована, якщо тільки її не змішувати з продуктами праці. Вона складається з вияву робочої сили, невіддільної фактично від працівника, і до нього уявлення про перехід з однієї сфери володіння в іншу, про відділення в технічному значенні не допустиме¹¹. Відмічаючи основні ознаки трудового договору, він виділяв не тільки надання працівником робочої сили на час в користування підприємству або господарству іншої особи, в чому частково може вбачатися майновий його зміст, а й необхідність підпорядкування робочої сили і (певною мірою) особистості працівника владі господаря; несамостійність працівника в процесі праці¹², що значно відрізняє трудовий договір від цивільного.

Людина не може бути товаром, а роз'єднати останню і здібність до праці неможливо. Кожна людина індивідуальна, вона наділена неповторними властивостями, її здібності не можна звести до абстрактної категорії «вартість». Л.Таль звертав увагу на відмінність форм і характеру влади над майном і над людиною як одну з підстав відособлення договорів про працю в самостійну категорію. Він підкреслював важливість особистості працівника як об'єкта, відмінний від майна, і закликав охорону праці розглядати як соціальне завдання цивільного права, причому не просто через вторгнення публічного права в цивільний оборот, а внаслідок пристосування цивільного права за духом і змістом до соціальних умов і етичних переконань сучасного життя¹³.

Сучасне цивільне право не зможе виконувати соціальну функцію трудового права, потреба в якій і зумовила виникнення останнього. Особистий, соціальний елемент в трудових відносинах пов'язаний зі специфікою носія здібності до праці — людини, що володіє даною унікальною властивістю дякуючи природі. Трудове право — право захисту у відносинах, пов'язаних з працею, слабшої сторони — працівника. Найманий працівник завжди буде таким у названих відносинах, оскільки, по-перше, це впливає з організованого характеру праці, внаслідок якого він зобов'язаний підпорядкуватися волі організатора процесу праці, «владі господаря». Межа між необхідним (впливаючим з нормативного або договірного регулювання) і вимушеним (що нав'язується безпідставно власником) підпорядкуванням на практиці. І навіть саме пильне і ретельне встановлення межі влади — підпорядкування результатів не дасть. Життя багатше і різноманітніше за будь-яке регулювання. По-друге, працівник завжди залежатиме з економічної точки зору від власника, який встановлює заробітну плату, додаткові в порівнянні із законодавством пільги і переваги.

У трудових правовідносинах присутній організаційний елемент, якого фактично немає у цивільних правовідносинах. Особисто виконуючи трудову діяльність, суб'єкти трудових відносин здійснюють її організовано в рамках організаційно-правового середовища, спільно з іншими працівниками і поводять себе відповідно до правил організації праці (форми її організації). Організаційно-управлінські відносини органічно пов'язані з трудовими правовідносинами і зумовлені ними, хоч і відрізняються від організаційних відносин в сфері господарювання, оскільки вони пов'язані з управлінням не підприємством, а працею¹⁴.

Метод правового регулювання праці має специфіку, багато в чому зумовлену соціальним чинником. Поєднання централізованих і договірних засад в управлінні праці, участь трудящих та їх представників у колективно-договірному регулюванні, механізм соціального партнерства ширший договірному способу регулювання, характерного для цивільного права. Учасники соціально-трудова відносин приймають локальні нормативні правові акти, закріплюючи в них правила поведінки, яким вони ж зобов'язані підпорядкуватися. Такий спосіб правового регулювання значно відрізняє трудове право від інших галузей, в тому числі і цивільного.

¹¹ Т а л ь Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Общие учения. — Ярославль, 1913. — С. 62—63.

¹² Т а м ж е. — С. 82—83.

¹³ Т а м ж е. — С. 35.

¹⁴ У т к и н А.А. Организационно-управленческие отношения в сфере труда и пути их совершенствования: дис... канд. юрид. наук. — М., 1988. — С. 11.

