

ISSN 0132-1331

код экземпляра

491572



Видається щомісячно.
Журнал засновано в 1922 р. Київ.

ПРАВО

України

7'2000

З М І С Т

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 законностю виконання рішень арбітражних судів	43
БОРОДІН І. Функціональні обов'язки прокуратури у сфері забезпечення прав людини і громадянства (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
НАПАДІСТІЙ О. Митний режим України та його види	70
ГАЛАГАН В. Стан нормативного забезпечення діяльності органів дізання по встановленню обставин пожеж	73
Проблеми житлового законодавства	
ГАЛЯНТИЧ М., КОВАЛЕНКО Г. Реприватизація житла: правові колізії	77
Дискусії та обговорення	
ВАСИЛЬЧЕНКО В. Складування часток учасників господарських товариств та кооперативів: актуальні питання	80
ФЕДИНЯК Л. Визнання іноземних судових рішень на території України: окремі питання	82
СЕЛИВАНОВ А., ФЕСЕНКО Е. Професійні знання суддів — гарантія забезпечення справедливого правосуддя	84
Проблеми криміналістики	
ЛІТВИН 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 судової 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 взаємоз'язок	96
МОЙСЕЄВА О. Вікторійність 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
КІVALOVA T. 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	117
Рішення Європейського суду з прав людини	
Нове законодавство	119
Рецензії	
ТИЩІК Б., КОЛЬБЕНКО А. Підручник з історії держави і права зарубіжних країн	124
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
РОГОЖІН 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 контролю³.

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, необхідно формує 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 за захист яких прокурор здійснює свою діяльність⁴.

Обсяг повноважень прокурора у процесі представництва інтересів громадян або держави може бути визначеній 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 ознайомлюватися 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.

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.

Найтінніший 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. Шо 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 складністю та багатоаспектністю 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 її 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 «включено» до цивільного права — йому «тісно» в рамках галузі, основою якої є майнові відносини. І справа не в тому, який предмет ширший чи вужчий — 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.: Піліпенко 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 Гражданське право: Учеб. Ч. 1 / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. — М., 1998. — С. 13—14.

⁴ Бургов Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. — Пермь, 1992. — С. 16—17.

⁵ Гражданське право України: В 2-х частих. Ч. 1. — Харків, 1996. — С. 27—33.

⁶ Смирнов 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.Процевський, 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 дозволює 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 само працю, а не її майновий результат).

Воно регулює відносини суспільної праці. Норми трудового законодавства поширяються 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 застосуванням 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 виконуваної роботи, професійно-ділових рис працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства (ст. 1 Закону «Про оплату праці»).

Загалом можна погоджуватися з Р.Лівшіцем, 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 тогожність трудового і цивільного права. Якщо ж йдеться про організаційний момент, то в цивільно-правових договорах, пов'язаних з працею (договори підряду, доручення, побутового замовлення), він фактично відсутній.

У названому праві крім власних трудових відносин, що складають ядро предмета, існує «периферія», зумовлена характером праці, її суспільною формою, і яка має об'єктивний характер: організаційно-трудові, соціально-трудові 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 цю к А.Р.Структура предмета советского трудового права // Сов. гос. и право. — 1979. — № 11. — С. 53.

¹⁰ И ван 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 невіддільно 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 та 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 (трудове право 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 владіння в іншу, про відділення в технічному значенні не допустиме¹¹. Відмічаючи основні ознаки трудового договору, він виділяв не тільки надання працівнику 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 (левною 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 владіє даною унікальною властивістю діяючи природі. Трудове право — право захисту у відносинах, пов'язаних з працею, слабшої сторони — працівника. Найменший працівник завжди буде таким у названих відносинах, оскільки, по-перше, це випливає з організованого характеру праці, у названих відносинах, оскільки, по-перше, це випливає з організованого характеру праці, внаслідок якого він зобов'язаний підпорядковуватися волі організатора процесу праці, «владі господаря». Межа між необхідним (випливаючим 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 результів 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 з 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 договірного способу регулювання, характерного для цивільного права. Учасники соціально-трудових відносин приймають локальні нормативні правові акти, закріплюючи в них правила поведінки, яким вони ж зобов'язані підпорядковуватися. 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. — 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.

Порівняння трудових і цивільних правовідносин стало хрестоматійним. Основні ознаки трудових правовідносин, що дозволяють відрізняти їх від цивільно-правових, полягають в тому, що робота виконується особисто, і працівник не має право передоручити її нікому іншому; в процесі трудової діяльності він підпорядковується внутрішньому трудовому розподілу; працівник включається в трудовий колектив; робота нормується, а оплата праці проводиться за заздалегідь встановленими розцінками або іншими умовами; на нього поширяється дія локальних нормативних актів; працівник підлягає охороні праці тощо¹⁵.

Останнім часом питанню про співвідношення приватно-правових і публічно-правових засад у формуванні системи права надається велике значення. Не можу поділити думку про фактичну тотожність цивільного і приватного права¹⁶, як і про необхідність віднесення вітчизняних галузей права або до приватно-правової, або до публічно-правової сфери. У багатьох галузях правове регулювання будеться на поєднанні приватного і публічного. Як слухно помітив Р.Лівшиць, трудове право також має як публічно-правові, так і приватно-правові джерела. З одного боку, назване право стало опосередкованим відносин найманої праці, тобто відносин між юридично рівноправними суб'єктами, значить, відносин приватно-правових. З іншого — трудове право виникло в зв'язку з втручанням держави у відносин найманої праці, і цим зумовлені публічно-правові елементи¹⁷. Подвійна природа зазначеного права відмічається і «цивілістами». Так, Е. Суханов вважає, що на користь його приватно-правового характеру свідчать окремі правила про трудовий договір, що становлять базу цієї галузі, і які отримали нині новий розвиток. Разом з тим, основну спрямованість правової регламентації тут, як і раніше, складає встановлення широкого кола спеціальних соціальних гарантій для учасників трудових відносин, що характерно для публічно-правових галузей¹⁸.

Сьогодні трудове право — не безпорадний додаток до цивільного права, відірваний ідеологічно від останнього десятиріччя тому і що потерпає без опори нині. Це — сучасна, самостійна галузь права серед багатьох подібних, і у неї є всі підстави для розвитку. Інша справа, що спрямування і швидкість розвитку треба ретельно вивірити.

Останніми десятиріччями на Заході спостерігається тенденція до розширення сфери застосування трудового права, до поширення його захисних положень на категорії трудящих, що не належать до найманого персоналу, на так званих автономних (незалежних) працівників (ремісників, дрібних торговців, осіб вільних професій), а також на членів виробничих кооперативів, сімейних підприємств, на державних службовців. Деякі положення названого права почали поширюватися на поліцейських і військовослужбовців. Ймовірно, таке поширення, що призводить до більшої однорідності в регулюванні різних видів трудових відносин, триватиме. Внаслідок цього може відбутися подальше розширення сфери його дії, а зрештою, навіть, зміна предмета регулювання, яким стане застосування праці як залежних, так і незалежних працівників. Поняття «праця» може трансформуватися в термін «соціальна діяльність», — робить висновок на основі багаторічних досліджень правового регулювання праці в країнах Заходу І.Кисельов¹⁹. Така позиція знайшла закріплення і в офіційних джерелах. Так, у ст. 7 Конвенції 150 МОП про регулювання питань праці 1978 р. передбачений обов'язок держав — її учасниць сприяти поширенню умов праці на осіб, що не є працюючими за наймом, а саме: орендарів, які не використовують сторонню робочу силу, і пайовиків та аналогічні категорії сільськогосподарських працівників; осіб, що працюють не за наймом в неформальному секторі; членів кооперацій і підприємств, якими управлюють трудящі; осіб, котрі працюють згідно із звичаями або традиціями²⁰. Конвенцію потрібно враховувати і при визначенні перспектив розвитку трудового права України.

¹⁵ Аналогічний підхід висловлюється і в соціологічній літературі. (Див.: Маркович Данило Ж. Соціологія труда: Учеб. — М., 1997. — С. 317).

¹⁶ Гражданське право України. — С. 8—10.

¹⁷ Трудове право Росії: Учеб. для вузов / Отв. ред. — док. юрид. наук, проф. Р.З.Лівшиць і док. юрид. наук, проф. Ю.П.Орловський. — М., 1998. — С. 22.

¹⁸ Гражданське право: В 2 т. — Том. 1: Учеб. / Отв. ред. проф. Е.А.Суханов. — М., 1998. — С. 9—10.

¹⁹ Кисельов І.Я. Справницьке і міжнародне трудове право: Учеб. для вузов. — М., 1999. — С. 28.

²⁰ Конвенции и рекомендации, принятые Международной Конфедерацией Труда. 1957—1990. Том II. — Женева, 1991. — С. 1873.

Щодо дискримінації в реалізації права на працю

Упершій редакції Преамбули Кодексу законів про працю України 1972 р. було зафіксовано положення про те, що у відповідності з Конституцією СРСР і Конституцією Української РСР громадянам забезпечується рівноправність у галузі праці, незалежно від національності і раси. Жінці надано рівні з чоловіком права на працю, її оплату, відпочинок і соціальне забезпечення. Стаття 21 КЗпП (у першій редакції), яка встановлювала гарантії при принятті на роботу, вказувала на недопустимість якого б то не було прямого або непрямого обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при принятті на роботу залежно від раси, статі, національної належності і ставлення до релігії. Стаття 94 (в колишній редакції) забороняла дискримінацію в оплаті праці залежно від статі, віку, раси і національної належності.

Не можна не звернути увагу на деяку суперечливість у встановленні заборони дискримінації в трудових відносинах, чомусь про недопущення дискримінації на підставі віросповідання говорилось тільки в статті про гарантії при принятті на роботу. А як же з іншими трудовими правами? Чи означало це можливість встановлення переваг залежно від ставлення до релігії, наприклад при оплаті праці; або це тільки чергова неточність законодавця? Крім того, положення КЗпП явно не відповідали міжнародним документам щодо охорони прав людини, які встановлювали набагато ширший перелік підстав, за якими не допускається дискримінація. Були відсутні й конкретні положення, що стосуються захисту громадян від дискримінації в трудових відносинах.

Із проголошенням державної незалежності України були внесені зміни і до відповідних статей КЗпП. Стаття 22 його (зі змінами від 20 березня 1991 р.), вказує на недопустимість будь-якого прямого або непрямого обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору залежно від походження, наявності спеціальної освіти; статі чи іншому об'єднанні громадян, поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру заняття, місця проживання. Част. 3 ст. 22 передбачає, що вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством України.

Отже, до правомірних меж здійснення трудової правосуб'єктності та права на працю відносяться обмеження при принятті на роботу, пов'язані з: 1) турботою про охорону здоров'я — на підставі норм трудового законодавства про охорону здоров'я; 2) вимогою обов'язкової наявності спеціальної освіти; 3) встановленням вікових меж для зайняття певними видами діяльності (робота в прокуратурі, в суді тощо); 4) обмеженням спільної роботи родичів — ст. 25 КЗпП; 5) заборона на сумісництво та підприємницьку діяльність для державних службовців (ст. 16 Закону України «Про державну службу»; ст. 5 Закону України «Про боротьбу з корупцією» тощо).

Част. 1 ст. 1 Конвенції МОП № 111 щодо дискримінації у галузі праці й заняття 1958 р., ратифікованої Указом Президії Верховної Ради УРСР від 30 червня 1961 р., вказує на те, що термін «дискримінація» включає відмінність, виняток або перевагу, що ґрунтуються на ознаках соціальному походженні, та має своїм наслідком усунення або порушення рівних можливостей чи ставлення в галузі праці й заняття; а також іншу відмінність, виняток або перевагу, що мають своїм наслідком усунення або порушення рівних можливостей чи ставлення в галузі праці й заняття, якими вони можуть бути визначені зainteresованими особами після консультації з представницькими організаціями підприємців і трудящих, де такі існують, та з іншими відповідними органами²¹.

Таким чином, керуючись положеннями ст. 22 КЗпП, можна зробити висновок, що чинне трудове законодавство розуміє під дискримінацією будь-які відмінності, винятки, переваги та обмеження при принятті на роботу, не пов'язані з діловими якостями працівника, якщо вони не обумовлені властивими даному виду праці вимогами або турботою держави про осіб, які потребують особливого соціального та правового захисту.

Однак, високо оцінюючи зміни, внесені законодавцем у ст. 22 КЗпП, не можна не відмітити і того, що існує ст. 2 КЗпП, яка носить загальний характер щодо вищеназваної Людина і праця // Інформаційний бюллетень Міністерства праці та соціальної політики України.

²¹ Людина і праця // Інформаційний бюллетень Міністерства праці та соціальної політики України. — 1998. — № 7. — С. 58—62.