



## З М І С Т

СТИЧИНСЬКИЙ Б. Неупереджене судочинство та юстиція: спільно до реального захисту прав і свобод людини . . . . .	3
АНДРЕЙЦЕВ В. Право громадян на екологічну безпеку: проблеми конституційно-правового забезпечення . . . . .	8
ЗЕЛЕНЕЦЬКИЙ В., КАЛЬМАН О. Корупція в Україні та організаційно-правові основи боротьби з нею . . . . .	13
<b>Питання теорії</b>	
ПІПЛАК Д. Колізія і конкуренція законів . . . . .	18
МЕНЮК О. Правова культура в умовах розбудови незалежної України: поняття, структура . . . . .	21
<b>Проблеми місцевого самоврядування</b>	
МУЗИКА О. Повноваження органів місцевого самоврядування на отримання доходів у місцеві бюджети . . . . .	25
<b>Право, економіка, фінанси</b>	
КАРМАНОВ Є. Правові аспекти реструктуризації банківської системи України . . . . .	28
БОРОВИК С. Угоди про уникнення подвійного оподаткування доходів та майна — запорука стабільності іноземних інвестицій . . . . .	33
КОЛЕСНИЧЕНКО К. Деякі правові проблеми відведення земельних ділянок під забудову . . . . .	36
<b>Судова практика</b>	
МАЛЯРЕНКО В., ПИЛИПЧУК П. Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи . . . . .	40
БАЧУН О. Розгляд судами справ за скаргами громадян . . . . .	44
<b>Боротьба з корупцією та організованою злочинністю</b>	
ШАПОВСЬКИЙ В. Тіньова економіка як джерело живлення організованої злочинності . . . . .	48
<b>Прокурорсько-слідча практика</b>	
САБКОВА В., ШАНДУЛА О. Щодо ефективності контрольної діяльності в органах прокуратури . . . . .	52
<b>Питання трудового права</b>	
ПИЛИПЕНКО П. Способи укладення трудового договору . . . . .	56
ЖЕРНАКОВ В. Міжнародний аспект правового регулювання соціально-трудових відносин . . . . .	59
НЕУМИВАЙЧЕНКО Н. Припинення трудових правовідносин з державними службовцями . . . . .	62
<b>До розроблення законопроектів</b>	
ПОКРЕЩУК О. Загальні концепції врегулювання торгових правовідносин у законодавстві України . . . . .	65
ПЕРЕГУДА Є. До проблеми законодавчої регламентації багатопартійності в Україні . . . . .	69
<b>Право та екологія</b>	
СІРЖИЦЬКИЙ О. Правові засади регіональної екологічної політики . . . . .	75
<b>Пропозиції до законодавства</b>	
КОРЖ В. Окремі проблеми розслідування злочинів про торгівлю жінками, вчинених організованими транснаціональними групами . . . . .	78
КІЗІМА Н. Особливості застосування конфіскації як одного з видів адміністративних стягнень . . . . .	80
ЗАВТУР Д. Регламентація тимчасового ввезення товарів — запорука успішного здійснення зовнішньоекономічної діяльності . . . . .	83
ПЕЛИХ Н. Верховенство права — вихідний принцип у діяльності працівників міліції . . . . .	88
ЗОЛОДАРСЬКИЙ В. Чинність кримінального законодавства України у просторі: деякі теоретичні та практичні аспекти . . . . .	91
<b>Дискусії та обговорення</b>	
БАНДУРКА О., РАДЧЕНКО В. Методологічні засади визначення вартості злочину щодо пересічної особи . . . . .	93
ДУТКА Г. Предмет закону . . . . .	98
КУЗЬМЕНКО О. Проблеми співвідношення компетенції парламенту і Рахункової палати у контрольно-бюджетній сфері . . . . .	101
МЕЛЬНИК М. Механізм корумпованих відносин . . . . .	105
ВІЯЛИЙ О. Оборона потребує захисту . . . . .	109
<b>Питання інтелектуальної власності</b>	
ДЕМЧЕНКО Т. Охорона товарних знаків на лікарські препарати: цивільно-правові питання . . . . .	111
<b>Проблеми кримінології</b>	
МІНЧЕНКО С. Методологічні аспекти аналізу злочинності в регіоні . . . . .	114
<b>Становлення законодавчих систем України</b>	
МОЗОЛЬ А. Характеристика і аналіз міграційного законодавства та міграційних процесів в Україні . . . . .	118
<b>Нове законодавство</b>	
Рецензії . . . . .	123
ТОДИКА Ю. Глибоке й актуальне дослідження державно-правової історії України . . . . .	126
КОБКО Є. Нові наукові погляди в адміністративному процесі . . . . .	127
БЕТЬМАН А. Правове регулювання екологічних суспільних відносин: стан та перспективи . . . . .	129
СТОРОЖЕВ М., МАЛИШКО М. Актуальні проблеми аграрного права України . . . . .	130

*Вітаємо  
друзів нашого журналу  
зі світлим святом —  
Великоднем!*

Законодавець справді передбачає, що трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи. Однак він проголошує це правило у досить загальному плані. Воно не зовсім відповідає вимогам про акцепт (згоду на укладення договору), оскільки допуск до роботи може бути здійснено і неуповноваженою особою. Тому Пленум Верховного Суду України у зазначеній вище Постанові від 6 листопада 1992 р. № 9 роз'яснив, що фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору, якщо робота проводилась за розпорядженням чи з відома власника або уповноваженого ним органу.

Фактичний допуск до роботи на певному місці означає, що сторони дійшли порозуміння стосовно предмета договору і роботодавець погодився на умови, запропоновані оферентом у поданій ним заяві.

Укладення трудового договору на підставі фактичного допуску до роботи має ту особливість, що за характером тривалості у часі такий договір може бути укладено лише на невизначений термін. Адже якщо прийняття оферти шляхом видання наказу чи розпорядження допускає визначення у цих письмових документах усіх необхідних умов договору, в тому числі і строків, то факт допуску працівника до роботи виключає таку можливість.

Оферта з пропозицією укласти трудовий договір може виходити і від роботодавця. Найчастіше таке можливе у випадках запрошення на роботу працівників у порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між їх керівниками. За цих умов роль оферти виконує офіційне запрошення, а згода працівника пристати на умови оферента дістає вияв у такому формулюванні запису в його трудовій книжці, яке засвідчує, що звільнення з попередньої роботи проведено згідно з п. 5 ст. 36 КЗпП. Якщо при цьому оферент не визначив у своїй пропозиції про переведення працівника терміну, протягом якого він має прийти до нового місця роботи, факт звільнення працівника з попереднього місця може вважатися одночасно моментом укладення нового трудового договору. Адже закон, як відомо, забороняє роботодавцю відмовляти у прийнятті на роботу особам, запрошеним у порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації.

Як варіант ще одного способу укладення трудового договору, може бути запропоновано укладення його через представника. Жодна норма трудового законодавства не забороняє такого способу влаштування на роботу. Інша річ, що сам факт виконання зумовленої договором роботи вимагає особистої участі працівника. Укласти ж договір можна і через іншу особу<sup>11</sup>. Звісно, що такий договір потребує обов'язкової письмової форми. Це правило випливає з п. 1 ст. 24 КЗпП, яким, власне, і регулюється укладення трудового договору через представника при організованому наборі працівників.

Практика укладення трудових договорів через представника відома трудовому праву ще з радянських часів. Організований набір працівників для роботи у місцевостях, де відчувався брак робочої сили, здійснювався відповідними органами на місцях<sup>12</sup>, які й виступали представниками підприємств, організацій, що потребували працівників. Тобто трудовий договір укладався уповноваженим представником від імені роботодавців, а особи, які наймалися на роботу, підписували угоду особисто.

Проте й за нинішніх умов не суперечитиме закону укладення трудового договору представником працівника від імені та в інтересах останнього. Той же ЦК може бути цілком придатним для такого варіанту оформлення трудових відносин. Навіть якщо керуватись ч. 4 ст. 62 ЦК, яка передбачає, що не допускається укладення через представника угоди, яка за своїм характером може бути укладена лише особисто, а так само інших угод, зазначених у законі, то, як ми вже зазначили, треба пам'ятати, що спеціальних заборон з цього приводу трудове законодавство не містить. Особиста участь передбачена лише для виконання роботи, обумовленої трудовим договором, а не щодо особистого підписання його особою, яка наймається на роботу.

Отже, якщо роботодавець не заперечує проти підписання трудового договору представником працівника, який діє, наприклад, на підставі довіреності, то немає достатніх підстав вважати такий договір недійсним. Укладення трудових договорів через представника може практикуватися у випадках, коли місце виконання роботи не збігатиметься з місцезнаходженням роботодавця чи місцем проживання працівника.

Ось так загалом виглядають основні способи укладення трудового договору з огляду на деякі концептуальні засади договірного регулювання, що існують у цивільному праві. Не зайвим

<sup>11</sup> Посередництво при укладенні трудових договорів широко практикується на Заході. При цьому посередниками виступають не тільки спеціалізовані державні інституції, а й приватні бюро. Причому роботодавці найчастіше звертаються саме до приватних контор, наймаючи висококваліфікованих працівників (див.: К и с е л е в І.Я. Сравнительное и международное трудовое право. — С. 97—100).

<sup>12</sup> Вважається, що нині ці функції покладаються на органи державної служби зайнятості (див.: Научно-практический комментарий к законодательству о труде. Т. 1. — С. 226). Однак Закон України «Про зайнятість населення» не передбачає такого обов'язку цих органів.

було б передбачити їх у майбутньому трудовому кодексі України, аби досягти повноти правового забезпечення трудових відносин, пов'язаних з найманою працею.

П. ПИЛИПЕНКО

кандидат юридичних наук

(Львівський національний університет ім. Івана Франка)

Рекомендовано до друку кафедрою трудового, аграрного та екологічного права Львівського національного університету ім. Івана Франка.

## Міжнародний аспект правового регулювання соціально-трудових відносин

Розвиток міжнародно-правового регулювання має об'єктивні підстави. Вхідження України до Ради Європи, приєднання до багатьох міжнародних актів з прав людини дозволяє говорити про наше суспільство як цивілізований осередок людської спільноти. Разом з тим це покладає на державу обов'язки по приведенню національного законодавства у відповідність з міжнародними стандартами з прав людини. І тут потребується не «механічне» перенесення міжнародних норм до національного законодавства, а виражена, копітка робота по створенню власного законодавства на основі міжнародних стандартів.

Законодавство і правову систему будь-якої держави не можна розглядати поза зв'язком з іншими національними правовими системами і з міжнародним правом, — вважає Ю. Тихомиров. Такий «правовий трикутник» є загальним правовим простором, на якому взаємодіють, зіштовхуються, співіснують різні нормативно-правові масиви. В основі його лежать загальні інтегративні процеси, що зміцнюють співробітництво держави в економічній, соціальній й інших сферах<sup>1</sup>.

Останніми роками в літературі для характеристики міжнародного співробітництва у сфері праці застосовуються різні терміни, в тому числі «міжнародна праця», «міжнародні трудові відносини», «міжнародне трудове право»<sup>2</sup>. Кожен з них має своє визначення та зміст, але потребують з'ясування процеси, які саме характеризуються цими термінами. Зважаючи на це, у міжнародному аспекті трудового права виділяються дві складові: міжнародне-правове регулювання праці та трудові відносини з іноземним елементом.

Основи сучасного розуміння міжнародно-правового регулювання праці заклав С. Іванов<sup>3</sup>, у визначенні якого він звертається не стільки до механізму, як до його призначення, підкреслюючи, що це — різновид міжнародного захисту прав людини, і називає його інститутом у сучасному міжнародному праві. Витоками міжнародного захисту прав людини є міжнародна охорона праці. Вона вживається тут у широкому розумінні, не тільки як інститут особливої частини трудового права, а й як сукупність правових засобів забезпечення соціально-трудових прав людини.

У подальшому погляди фахівців на дану проблему дещо змінилися, як і підхід до охорони праці. Так, Р. Лівшиць під міжнародним регулюванням праці розумів регулювання трудових відносин за допомогою міжнародно-правових актів<sup>4</sup>. Окремі вчені роблять акцент саме на стандартному законодавстві, і є її міжнародно-правовим регулюванням<sup>5</sup>. К. Гусов та В. Толкунова вважають, що міжнародно-правове регулювання праці — це регулювання умов праці та охорони законних прав працівників через міжнародні угоди, під якими вони розуміють конвенції МОП<sup>6</sup>. З цим твердженням важко погодитись, тому що крім актів МОП до джерел міжнародно-правового регулювання належать норми будь-яких міжнародних угод, оскільки міжнародний договір — родово поняття, що охоплює усі міжнародні угоди, які можуть мати різне найменування — договір, уго-

<sup>1</sup> Т и х о м и р о в Ю.А. Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия // Гос. и право. — 1996. — № 2. — С. 13.

<sup>2</sup> К и с е л е в І.Я. Международный труд: Практич. пособ. — М., 1997; Д о в г е р т А.С. Правовое регулирование международных трудовых отношений: Учеб. пособ. — К., 1992; К и с е л е в І.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учеб. для вузов. — М., 1999.

<sup>3</sup> И в а н о в С.А. Проблемы международного регулирования труда. — М., 1964.

<sup>4</sup> Словарь по трудовому праву / Отв. ред. проф. Ю.П. Орловский. — М., 1998. — С. 214.

<sup>5</sup> Трудове право України: Підруч. / За ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. — К., 2000. — С. 108.

<sup>6</sup> Г у с о в К.Н., Т о л к у н о в а В.Н. Трудовое право России: Учеб. — 2-е изд., доп., испр. — М., 1999. — С. 438.

да, пакт, трактат, конвенція, декларація, комюніке, протокол тощо<sup>7</sup>. Серед основних міжнародних актів слід назвати Загальну декларацію прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 р., Європейську соціальну хартію 1961 р. та інші.

Разом з тим конвенції МОП відіграють основну роль у міжнародному регулюванні праці, а їх застосування має особливості. Вони є багатосторонніми міжнародними договорами і згідно зі ст. 19 Статуту МОП приймаються кваліфікованою більшістю країн — членів Організації. Та, навіть, коли така держава не ратифікувала ту чи іншу конвенцію, у неї виникає обов'язок протягом року з дня закриття сесії Міжнародної конфедерації праці подати конвенцію компетентним органам влади для вирішення питання про надання їй чинності та проінформувати Генерального директора МОП про заходи щодо цієї конвенції. Зі свого боку, Адміністративна рада МОП може вимагати подання Генеральному директору доповіді країни — члена МОП про стан права та практики щодо питань, викладених у нератифікованій конвенції<sup>8</sup>. Хоча рекомендації МОП і не є нормативними актами, вони теж суттєво впливають на соціально-трудові відносини, формуючи відповідні підходи до їх регулювання як з боку законотворців, так і правозастовчих органів. Так, після ратифікації 4 лютого 1994 р. Конвенції № 158 МОП про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця вже 12 липня 1994 р. із ст. 40 КЗпП України вилучено п. 1, яким передбачалося припинення трудових відносин у зв'язку з досягненням пенсійного віку. Підставою для таких змін до КЗпП стала Рекомендація № 166 МОП з одноіменною назвою, в п. 5 якої зазначено, що крім підстав, вказаних в ст. 5 Конвенції № 158, законними підставами для припинення трудових відносин не може бути вік виходу на пенсію<sup>9</sup>.

Найцікавіше визначення міжнародно-правового регулювання праці запропонував І. Кисельов, який вважає, що це регламентування за допомогою міжнародних угод держав (багатосторонніх і двосторонніх) та інших міжнародно-правових засобів питань, пов'язаних із застосуванням найманої праці, поліпшенням її умов, охороною праці, захистом індивідуальних та колективних інтересів працівників<sup>10</sup>. Незважаючи на те, що це регулювання стосується багатьох важливих питань, таких як: зайнятість, свобода асоціацій, примусова праця, колективні трудові відносини, заробітна плата, робочий час, час відпочинку, безпека та гігієна праці, праця жінок та підлітків, праця окремих категорій трудящих (моряки, рибалки, докери, молодший медперсонал тощо), а б не вів мову про самостійну підгалузю трудового права у сфері міжнародного права, як це інколи буває. Автор даної публікації приєднується до вчених-правознавців, які міжнародно-правове регулювання праці відносять саме до трудового права, вважаючи його важливою складовою цієї галузі<sup>11</sup>.

Механізм міжнародно-правового регулювання праці характеризується технікою міжнародних договорів, розробленою у міжнародному праві. Одним з головних питань тут є співвідношення міжнародного і національного права, з приводу якого думки поділилися. «Моністи», які виходять з примату міжнародного права над внутрішнім правом держави, вважають зайвим видання спеціальних актів про приведення в дію міжнародного права в системі внутрішнього права. «Дуалісти», що визнають існування двох різних правових систем — міжнародного та внутрішнього права, вважають видання таких актів обов'язковим. Більшість з них називають трансформацію (перетворення норми міжнародного права в норму права внутрішнього), рецепцію (відтворення внутрішнім правом держави норми міжнародного права без змін її змісту) та відсилку (вказівка закону держави на те, що ті чи інші відносини мають регулюватися нормами міжнародного права)<sup>12</sup>. Звичайно, такий виклад є спрощеним, і тому варто навести думку Е. Аметистова, який є прихильником «діалектичного дуалізму», що полягає не у прямому застосуванні міжнародних норм, а у трансформації їх при використанні у внутрішньому законодавстві<sup>13</sup>.

Застосування міжнародного права у внутрішній правовій системі — складне питання, у якому можна виділяти реалізацію міжнародних договорів про працю. Дослідники вказують, що міжнародні договори можна поділяти на ті, що самі реалізуються, й ті, що не реалізуються самостійно. Так, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. не може сам реалізуватися<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> Словарь международного права (С.Б. Бацанов, Г.К. Ефимов, В.И. Кузнецов и др.). — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1996. — С. 189.

<sup>8</sup> Аметистов Э.М. Международное право и труд: Факторы имплементации международных норм о труде. — М., 1982. — С. 45—46.

<sup>9</sup> Конвенции та рекомендації, прийняті Міжнародною Організацією Праці, 1965—1999. Том II. — Міжнародне бюро праці. — Женева, 1999. — С. 1231.

<sup>10</sup> Трудовое право: Учеб. — М., 1998. — 448 с.; Кисельов И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учеб. для вузов. — М., 1999. — С. 447.

<sup>11</sup> Трудовое право: Учеб. — Изд. 2-ое, перераб. и доп. — М., 1998. — С. 417—436; Куренной А.М. Трудовое право: на пути к рынку. — 2-е изд., доп. и перераб. — М., 1997. — С. 29; Трудовое право України: Підруч. — С. 108—120 тощо.

<sup>12</sup> Мирон Н.В. Советское законодательство и международное право. — М., 1968. — С. 30—31.

<sup>13</sup> Аметистов Э.М. Вказ. праця. — С. 88.

лізуватися<sup>14</sup>. Необхідність прийняття спеціального нормативного акта виникає, коли у внутрішнє право вводяться міжнародні норми, які не є тими, що самореалізуються, тобто норми, які самі по собі недостатні для того, щоб при їх введенні в законодавство вони могли досить ефективно застосовуватись та потребують спеціальних заходів щодо їх впровадження<sup>15</sup>.

Потреба у вдосконаленні правового регулювання відносин з іноземним елементом зростає завдяки тому, що глобалізація і стрімкий технічний прогрес призводять до підвищення мобільності робочої сили, створення нових можливостей працевлаштування, а також до появи нових невизначеностей<sup>16</sup>. Під останніми прийнято розуміти відносини, в яких іноземний елемент (ознака) присутній у суб'єктному складі (при застосуванні праці іноземців та осіб без громадянства на території країни працевлаштування), в об'єктному (наприклад, застосування праці на підприємстві в Україні) або у юридичному факті (наприклад, підтвердження трудового стажу, якщо робота виконувалась за кордоном)<sup>17</sup>.

Оскільки традиційно висвітлення цього питання проходить в рамках міжнародного приватного права, поширеною є думка, що правове регулювання праці з іноземним елементом відбувається за допомогою цивільно-правових норм. В основі такої тези лежить «галузева» належність даного регулювання до міжнародного приватного права, якого, по суті, немає як самостійної стрункої системи нормативних актів. Фахівці з міжнародного приватного права не завжди вдаються до аналізу зазначеної проблеми та обгрунтовують висновки. Так, А. Довгерт теж спочатку зазначає, що терміни «міжнародні трудові відносини» та «міжнародне приватне право» мають умовний характер, але далі наводить думку М. Богуславського про те, що відносини, які складають предмет МПП, називаються міжнародними цивільними, і робить висновок: виходячи з цього, трудові відносини з іноземним елементом іменуються міжнародними трудовими.

Насправді ж, міжнародних трудових відносин немає, їх можна розглядати як певну правову абстракцію. Трудові відносини завжди реальні, виникають з приводу виконання роботи, як правило, на території певної країни, і законодавство, що їх регулює, визначається за колізійним принципом. Так, трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також названі відносини іноземних громадян, котрі працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються законодавством держави, у якій здійснюється працевлаштування (найняття) працівника, та міжнародними договорами (ст. 8 КЗпП). Міжурядовими угодами України передбачається, що ці відносини регулюються законодавством про працю<sup>18</sup>.

Ці два елементи міжнародного аспекту не відокремлені один від одного, і їх взаємозв'язок проявляється хоча б у тому, що на них можуть поширюватися однакові нормативні акти, наприклад, конвенції МОП. Але на відміну від міжнародно-правового регулювання праці відносинам з іноземним елементом присвячені спеціальні конвенції МОП про трудящих-мігрантів: Конвенція № 97 1949 р. (преглянута) про працівників-мігрантів, Конвенція № 143 1975 р. про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення.

На думку Рене Давіда, нині міжнародне приватне право знаходиться в складному становищі. Воно містить в основному колізійні норми, що визначають компетентність даного національного права розглядати ті чи інші правовідносини з іноземним елементом і яке саме національне право слід до них застосовувати. Такий метод міг би бути сприйнятим, якби у різних країнах прийшли до однакових рішень. Їм слід досягти згоди і встановити, що скрізь до того чи іншого виду відносин будуть застосовуватись однакові норми. Держави повинні розробити і прийняти у кожній галузі однакові норми<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного суда. // Гос. и право. — 1995. — № 11. — С. 121.

<sup>15</sup> Шаповал Е.А. Нормы международного права как источник российского трудового права // Вест. Москов. ун-та. — Серия 11. Право. — 1999. — № 1. — С. 97.

<sup>16</sup> Декларация и программа действий Всемирной встречи на высшем уровне в интересах социального развития // Человек и работа. Информационный бюллетень Минтруда Украины. — 1996. — № 2—3. — С. 62.

<sup>17</sup> Довгерт А.С. Вказ. праця. — С. 15.

<sup>18</sup> Див, напр.: ст. 6 Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне працевлаштування працівників; ст. 4 Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Молдова, які працюють за межами кордонів своїх держав; п. 2 ст. 1 Угоди між Урядом України та Урядом Литовської Республіки про взаємне працевлаштування громадян тощо.

<sup>19</sup> Давид Р., Жоффре-Спиноз К. Основные правовые системы современности /Пер. с фр. В.А. Туманова. — М., 1999. — С. 13.