

20

код екземпляра

312765



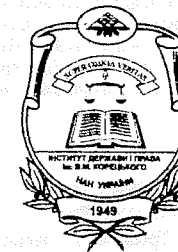
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
ІМЕНІ В.М.КОРЕЦЬКОГО
НАН УКРАЇНИ

Держава і право

ЗБІРНИК
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

ЮРИДИЧНІ І ПОЛІТИЧНІ НАУКИ

Випуск 34



Київ 2006

такої вимоги саме він повинен бути визнаний цивільним позивачем⁴. Воля власника має право вимагати відшкодування шкоди у кримінальному судочинстві шляхом цивільного позову в тих випадках, коли власник через певні обставини такої шкоди не заявив⁵.

У контексті аналізованої ситуації варто звернути увагу, що сучасне цивільне законодавство допускає наявність речових прав на майно, яке належить особі, що не є власником цього майна (ст. 395 ЦК). Виходячи з аналізу норм чинного вітчизняного цивільного законодавства, до речових прав належить право володіння; право користування чужим майном (сервітут), а саме земельною ділянкою, іншими природними ресурсами або іншим нерухомим майном; право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій); право оперативного управління тощо. Ці види речових прав на чуже майно підлягають охороні нарівні з правами власників. Відповідно до ст. 396 ЦК особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі й від власника майна.

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, чим, відповідно, приєднується до позиції Ю.В. Курдубанова, що у разі, коли шкода заподіюється майну (знищено, пошкоджено, викрадено), яке на момент вчинення злочину знаходилося у володільця, належний цивільний позивач повинен визначитися органами дізнання, досудового слідства чи судом залежно від того, хто конкретно, власник чи володільць, зазнав безпосередньо шкоди від злочину⁶. Проте за таких обставин не виключеними є випадки можливості пред'явлення вимог про відшкодування заподіяної злочином шкоди як власником, так і законним володільцем майна одночасно. Але предмет позовних вимог кожного з них має бути різним. У таких ситуаціях орган, що веде кримінальний процес, повинен визнати цивільними позивачами і власника майна, і його законного володільця одночасно⁷. Така позиція зрештою, може мати місце, коли володільць пред'являє цивільний позов про відшкодування недержаних доходів (за умови обґрунтованості реальності одержання та відповідної суми упущеної вигоди), а власник – вартості знищеної, пошкодженої, викраденої речі.

Отже, КПК потребує внесення відповідних змін щодо питання можливості відкладення судового засідання через неявку цивільного відповідача, оскільки на сьогодні у ньому такої норми прямо не передбачено, водночас неявка у судові засідання інших учасників процесу прямо передбачена як підстава для його відкладення. При визначенні належного цивільного позивача слід керуватися не лише виключно нормами кримінально-процесуального, а також і цивільного законодавства, при цьому враховуючи його новели та відповідні наукові напрацювання у цій сфері.

1. *Александров С.А.* Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе (досудебные стадии): Учеб. пособие. – Горький, 1976. – С. 36; *Гуреев П.П.* Гражданский иск в уголовном процессе. – М., 1961. – С. 27. 2. *Нескороджана Л.І.* Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача у кримінальному судочинстві України. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 12. 3. *Чельцов М.А.* Советский уголовный процесс. – М., 1951. – С. 12. 4. *Нор В.Т.* Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – К., 1989. – С. 61–62. 5. *Мазалов А.Г.* Гражданский иск в уголовном процессе. Изд. 2-

ий и доп. – М., 1977. – С. 62. 6. *Курдубанов Ю.В.* Обеспечение прав гражданского истца при рассмотрении уголовных дел судами. Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 60. 7. *Нор В.Т.* Цит. праця. – С. 63–64.

В. В. ЖЕРНАКОВ

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ПРАЦІ ТА ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

З моменту виникнення людини і її об'єднання у співтовариства з метою виживання праця стає не тільки основою її життєдіяльності, а й основною сферою її формування і розвитку. Завдяки праці людина різними способами привласнювала дане природою, забезпечуючи своє існування. Праця – першооснова виникнення людського суспільства, головна засада його існування і прогресу. Функціонуючи як спосіб задоволення людських потреб, праця породжує першу істинно людську потребу – потребу в праці, діяльності. Потреба в праці – це суспільне відношення, що становить об'єктивну основу людської сутності. Стимулом праці виступає потреба не в самій дії «лише б працювати», а споживча цінність процесу праці як творчості, як акту самовираження особистості¹.

Поняття праці має виключне значення для трудового права. Як відомо, на відміну від цивільного права, де предметом правового регулювання у таких видах договорів, як підряд, є результат праці, засобами трудового права регулюється сам процес праці. Фахівці з теорії трудового права, починаючи з праць Л.С. Таля, М.Г. Александрова і до творів наших сучасників О.І. Процевського, П.Д. Пилипенка, М.В. Лушнікової та А.М. Лушнікова, О.В. Кузьменка, С.Ю. Головіної та ін., приділяли значну увагу характерним рисам праці. Водночас, останнім часом з'являються публікації, що ставлять під сумнів цілісність предмета трудового права, основою якого є відносини із безпосереднього використання праці.

Метою цієї статті є соціально-правове дослідження праці, її організованого та несамостійного характеру, властивого трудовим відносинам. З'ясування поняття праці, її ознак дозволяє більш чітко визначити предмет трудового права та сферу дії законодавства про працю, щоб відокремити його від суміжних галузей права.

Аналізуючи працю як систему відносин, О.О. Алексеев та Ф.У. Мухаметлатипов зазначають, що окремо взяті акти трудової діяльності індивідуального або навіть сукупного працівника є завжди включеними в більш широкую систему суспільного поділу праці, розподілу та споживання. У цій системі праця постає багатостороннім процесом обміну результатами діяльності між суб'єктами, опосередкованим відносинами відчуження-привласнення (майновими відносинами). Цей обмін становить основу другої – суспільно-індивідуалізованої форми привласнення².

Праця – це така діяльність, яка має специфічні, лише їй притаманні властивості: утилітарність, необхідність, ініціатива і творчість, усвідомлення ефекту. Специфіка трудової діяльності детермінована не характером продукту, який може

© ЖЕРНАКОВ Володимир Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

бути будь-якої форми і змісту, а характером самої діяльності, способом здійснення, своєрідністю цілей і природою мотивації³.

Крім загальнофілософського розуміння праці (яке, до речі, не зводиться до визначення її сутності, а лише до її функцій), існують соціологічне, економічне, психологічне та інше розуміння праці. Не випадково науку про працю відомий економіст Б.М. Гітлін поділяє на такі розділи: фізіологія праці, психологія праці, ергономіка, біомеханіка праці, організація праці, нормування, економіка праці, соціологія праці, управління персоналом та трудове право⁴.

С.Ю. Головіна, досліджуючи понятійний апарат трудового права на рівні авторської дисертації, зазначила, що поняття «праця» і «робота» – основні для трудового права, оскільки вони дали основу для назви галузі. Лінгвісти вважають їх синонімами⁵. Та, мабуть, у лінгвістів є на те свої причини, а в межах правової науки, для якої здобутки загальної теорії праці мають неабияке значення, ці поняття потребують більш детального та специфічного дослідження.

У загальній теорії праці термінам надається надзвичайно важливе значення. Наука має провести демаркаційну лінію між термінами. Терміни як країни мають знати, де їх територія, – інакше війни, захоплення і т.д.⁶. Системологічний аналіз праці людини дозволив фахівцям, попри відповідальність та суперечливість, скласти таку ієрархічну класифікацію термінів із різних наук про працю: 1) рух, 2) дія, 3) операція, 4) діяльність, 5) праця, яка поділяється на роботу та відпочинок. Отже, праця не є синонімом роботи, вони співвідносяться як загальне та особливе, як ціле та частина. Робота – це обов'язкова діяльність, виконання певних трудових операцій. Її слід виконувати, тоді як працюючи людина (тобто, та яка перебуває у трудових правовідносинах) має не тільки працювати, робити, а й користуватися правом відпочивати у вільний від роботи час. Крім того, у трудових правовідносинах перебувають особи, які не виконують роботу, а перебувають у соціальних відпустках.

Провідні теоретики трудового права протягом тривалого часу поступово визначили характерні ознаки трудових правовідносин як основи предмета трудового права. М.В. Лушнікова й А.М. Лушников, підсумовуючи огляд наукових думок щодо критеріїв трудових правовідносин, зауважують, що вони отримали найвищу частоту вживання «особистісної, організаційної та майнової» ознак, які розглядалися в нерозривному зв'язку. Ця конструкція довела свою доречність і в теоретичному, і в практичному значенні⁷. Не випадково самостійність системи суспільних відносин, що регулюються трудовим правом, і таким чином «виокремленість» із усієї сукупності суспільних відносин, що виникають у процесі праці, О.І. Процесівський пояснює насамперед характером поєднання працівника із засобами виробництва, що визначаються формою власності⁸.

Наразі загальноновизнано, що предмет трудового права складають трудові (соціально-трудові) відносини між працівниками та роботодавцями, тобто відносини, що виникають у процесі використання найманої (несамостійної) праці, опосередковані трудовим договором, а також інші, безпосередньо пов'язані з трудовими відносинами⁹.

Економісти О.О. Алексеев та Ф.У. Мухаметлатипов теж зазначають, що до головних особливостей виробничих відносин, які визначають характер праці, є правило, відносять: форми власності на засоби виробництва; відношення працівників до засобів виробництва; мету, заради якої здійснюється праця безпосередньо

середніх виробників, та її зв'язок з метою виробництва у даному суспільстві; взаємозв'язок між працею окремого працівника та сукупною працею, що характеризує форму прояву суспільної природи праці; ступінь соціальних відмінностей у процесі праці, зумовлених відношенням соціальних груп до засобів виробництва, відмінностями у рівні підготовки працівників та виконання ними різних функцій у процесі праці¹⁰.

З приводу такої ознаки трудових правовідносин, як несамостійний характер праці, висловлюються різні точки зору. Так, О.В. Кузьменко зазначив справедливість зауваження С.П. Мавріна про не зовсім удалий вибір термінів, що диференціюють працю на самостійну і несамостійну. На його думку, самі по собі організація праці, управління працею, трудовою діяльністю, трудовими процесами не є ні метою, ні завданням трудового права у сучасних умовах. Метою трудового права він вважає «створення збалансованої системи необхідних правових гарантій для сторін цього процесу під час його здійснення, і насамперед – для працівника»¹¹. Неважко помітити нечіткість формулювання позиції автора та його непослідовність. Адже далі він сам пише, що організаційні та управлінські процеси можуть здійснюватися як координаційні і як субординаційні. Координаційні передбачає фактичне збереження рівності учасників процесу в спільній діяльності, субординація означає ієрархічне положення суб'єктів, їх підпорядкованість у процесі спільної діяльності та виникнення владних відносин. Підкорені характер праці передбачає втручання держави у процес праці. Трудове право є єдиною галуззю, яка здатна завдяки історично зумовленому дуалізму як забезпечити послідовний захист працюючих від надмірної експлуатації, порушень їх прав та законних інтересів, так і сприяти водночас вирішенню завдань економічного і соціального розвитку. Отже, оптимальним варіантом правового регулювання підкореної праці є саме трудове право¹².

Серед різних видів професійної діяльності, в яких несамостійність та підкорення порядку відіграють особливу роль, привертає увагу служба, щодо правового регулювання якої останніми роками намітилися дві протилежні тенденції. Перша з них полягає у тому, що відносини із державної служби поступово витісняються за межі трудового права. А між тим, правовий інститут державної служби має комплексний характер, і це визнається як вітчизняними, так і російськими фахівцями¹³. Адміністративно-правові норми визначають коло прав та обов'язків державного службовця як особи, яка здійснює діяльність щодо практичного виконання завдань та функцій держави (ст. 2 Закону України «Про державну службу»), трудові – як суб'єкта трудових правовідносин (ст. 21 КЗпП України)¹⁴.

На цьому тлі не досить переконливою виглядає позиція теоретиків адміністративного права, які вважають, що у найближчому майбутньому доцільно вивільнити інститут державної служби від дії норм трудового права, навіть при тому, що службове право буде включати в механізм правового регулювання аналогічні за формальним змістом правові норми. Норми трудового законодавства з часом будуть встановлювати положення лише у приватному секторі й регулювати відносини між службовцями недержавних організацій, а також між працівниками у сфері державної служби, які виконують менш важливі з правової точки зору (що не характеризуються важливими правовими наслідками) повноваження: деякими категоріями спеціалістів, технічним персоналом. На перспективу однією з найважливіших відмінностей норм державної служби від норм трудового права має стати поділ права на публічне та приватне. Відповідно службові правовідносини

будуть поділятися на публічно-правові й приватно-правові. Публічно-правові службові відносини виникають за участю держави, її органів, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, а також державних службовців. Приватно-правові службові відносини поширюються на службовців, які укладають трудовий договір з роботодавцем – керівником комерційних (тобто недержавних) організацій, громадських та релігійних організацій¹⁵.

На жаль, ця позиція може дістати практичну реалізацію у законодавстві найближчим часом. Так, у ч. 3 ст. 6 проекту нової редакції Закону України «Про державну службу» зазначено, що трудове законодавство поширюється на державних службовців у виняткових випадках у частині, не врегульованій цим Законом¹⁶. Тобто трудове право, якщо і регулює відносини із виконання професійних обов'язків державними службовцями, то лише як виняток. Не думаю, що така пропозиція підвищить рівень правового регулювання відносин у сфері державної служби, адже засобів адміністративного права буде недостатньо для ефективного комплексного вирішення чисельних питань, що виникають у процесі трудової діяльності, до якої, без сумніву, належить і державна служба.

Друга тенденція полягає у тому, що відносини із проходження військової служби можуть включатися до сфери дії трудового права. Хоча військова служба і є різновидом зайнятості, діяльності, а обов'язки щодо несення військової служби (за винятком строкової) виконуються на професійній основі, це ще не дає підстави включати відносини щодо її проходження до сфери дії трудового права. У проходженні служби можна назвати більше особливостей порівняно із трудовою діяльністю, ніж спільних рис. Тому не можу погодитися з тим, що «відносини, пов'язані з проходженням військової служби у Збройних Силах України та з інших утворених відповідно до законів України військових формуваннях, регулюються трудовим законодавством у межах, передбачених відповідними спеціальними законами» (ч. 2 ст. 6 проекту Трудового кодексу в редакції 10.02.2006).

Звичайно, треба уважно оцінювати фактори, що зумовлюють необхідність змін у предметі трудового права. Так, І.Я. Кисельов зауважив, що традиційне уявлення про предмет регулювання трудового права – наймана, залежна, колективна праця відображає його вузьку сферу і не відповідає сучасним реаліям та особливі найвірогіднішому розвитку правового регулювання праці у майбутньому. З цього приводу він наводить думку британських юристів П. Девіса та М. Фрідленда, згідно з якою вже зараз можна вирізнити чотири головних типи договорів про працю: 1) трудовий договір для найманих працівників традиційного типу, що регулюється виключно нормами трудового права; 2) договір «осіб, подібних до працівників», які є залежними від роботодавця не юридично, а економічно і відносини яких регулюються як трудовим, так і цивільним правом; 3) договір, що укладають з контрагентами дрібні бізнесмени, економічно залежні від нього значною мірою і відносини яких регулюються переважно нормами цивільного права; 4) договір, що укладається фізичними та юридичними особами, абсолютно незалежними від замовників, на відносини яких поширюється цивільне право, а трудовим правом регулюється захист основних прав людини (заборона примусової праці, дискримінації тощо)¹⁷.

Посилаючись на правову літературу країн Заходу, І.Я. Кисельов вважає, що подальша експансія трудового права в цих країнах та інші зміни у правовій будові в умовах постіндустріального суспільства врешті-решт призведуть до суттєвих змін у предметі трудового права, до поширення його на всі види

особливо корисної професійної діяльності, що включає як залежну, так і незалежну працю. Поняття «трудова діяльність» як об'єкт трудового права буде означено більш широким поняттям «професійна діяльність», що включає всі види соціально корисної активності¹⁹. Але ця тенденція поки що не відповідає реаліям України.

1. Маркович Д.Ж. Социология труда: Учебник. — М., 1997. — С.147. 2. Алексеев О.А., Мухометов Ф.У. Социально-экономическая модель труда и предпринимательства: Монография. — Уфа, 2005. — С. 70. 3. Демин М.В. Природа деятельности. — М., 1984. — С. 77–81. 4. Кирсанов К.А., Буянов В.П., Михайлов Л.М. Теория труда: Учебное пособие. — М., 2003. — С. 355. 5. Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. — Екатеринбург. — 1998. — С. 16. 6. Кирсанов К.А., Буянов В.П., Михайлов Л.М. Цит. праця. — С. 49. 7. Лушиников А.М., Лушикова М.В., Лушиников А.М. Очерки теории трудового права. — СПб., 2006. — С. 348. 8. Процевский А.И. Предмет советского трудового права. — М., 1979. — С. 7–8. 9. Лушикова М.В., Лушиников А.М. Цит. праця. — С. 356. 10. Алексеев О.А., Мухометов Ф.У. Цит. праця. — С. 78–79. 11. Кузьменко А.В. Предмет трудового права России: опыт системно-юридического исследования. — СПб., 2005. — С. 78–79. 12. Там само. — С. 80–88. 13. Стариков Ю.Н. Службное право: Учебник. — М., 1996. — С. 286. 14. Андрушко А. В. Виникнення трудових правовідносин державними службовцями. Автореферат дис. ... канд. юр. наук. — К., 2003. — С. 7. 15. Стариков Ю.Н. Цит. праця. — С. 300–302. 16. [http:// www.kharkivoda.gov.ua](http://www.kharkivoda.gov.ua) 17. Кисельов И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. — М., 2005. — С. 296–297. 18. Там само.

В.О. МАЙОРОВ

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТИВНОГО СКЛАДУ БАНКІВСЬКИХ ДОГОВОРІВ

Розгляд суб'єктного складу банківських договорів є досить актуальною проблемою на сьогодні, оскільки право на укладання правочинів, які визначені ст. 47 Закону України «Про банки та банківську діяльність» (приймання вкладів (депозитів) від юридичних та фізичних осіб, відкриття, ведення поточних рахунків та розміщення залучених коштів від свого імені, на власний умовах та на власний ризик) мають право банки, на підставі банківської ліцензії, яка дозволяє здійснювати такі правочини у сукупності. Отже, законодавство встановлює спеціальний суб'єктний склад за зазначеними правочинами. Також від банків слід відрізнити фінансові установи – юридичні особи, які проводять одну або кілька операцій, що можуть виконуватися банками. Аналіз особливостей правового статусу різних видів фінансових організацій, які існують сьогодні в Україні, дасть можливість вирізнити їх специфіку та окреслити їхній правовий статус.

Суб'єктами (учасниками) цивільних відносин відповідно до ст. 2 ЦК України є фізичні та юридичні особи, а також: держава Україна, АР Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

© МАЙОРОВ Василь Олександрович – аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України