

Видається щомісячно.
Журнал засновано в 1922 р. Київ.

3'99

КОД ЕКЗЕМПЛЯРА 495948



З М І С Т

Найтепліші
вітання з весняним

змістом святом!

Право України
1999 №3

13.03.13
14.03.13 Кривоносова
21.03.13 Гуцкова
02.04.13 Педасевич
16.04.13 Філін

БОЙКО В. Стан здійснення в Україні правосуддя в 1998 р. та завдання по удосконаленню організації роботи судів	3
Ідеологія державотворення	
КОПИЛЕНКО О. Від Конституції України до Конституції Автономної Республіки Крим	9
До адміністративно-правової реформи	
ТИТАРЧУК В. Вдосконалення державного апарату (окремі питання)	15
Прокурорсько-слідча практика	
СЕРЕДА Г. Прокурорський нагляд за додержанням законів при прийнятті, реєстрації та вирішенні заяв і повідомлень про злочини: деякі проблеми правового регулювання	18
КОЗЬЯКОВ І. Прокурорський нагляд та судовий контроль за оперативно-розшуковою діяльністю при розслідуванні злочинів: проблеми та реальність	21
Право і економіка	
ЗАВЕРУХА І. Правове регулювання державного боргу України	26
ТРУШ І. Удосконалювати правове регулювання малого підприємництва	30
Захист прав людини	
ЖЕРНАКОВ В. Свобода праці як принцип сучасного трудового права	34
Ювілейні Загальні збори Академії правових наук України	37
Питання інтелектуальної власності	
ПІДОПРИГОРА О. Кодифікація законодавства України про авторське право і суміжні права (проблемні моменти)	39
ЖАРОВ В. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: удосконалення правового регулювання	42
Право та екологія	
БАРБАШОВА Н. Правове забезпечення екологічної безпеки: роль масштабного фактора	47
На допомогу молодому спеціалістові	
ПІЩЕНКО Г. Відмежування хуліганства від суміжних злочинів і його адміністративного делікту	50
Проблеми кримінології	
МОЙСЮК О. Віктимологічна профілактика порушень правил безпеки дорожнього руху	56
МОРОЗ В. Школа соціальної реабілітації: сучасне становище і перспективи	59
До розроблення нових кодексів	
ДОНЧЕНКО Ю. Актуальні проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді застави	61
БІЛОУСОВ Ю. Суб'єкти військової управлінської діяльності, рішення, дії чи бездіяльність яких можуть бути оскаржені до суду	65
Проблеми криміналістики	
РОМАНОВ М. [КИРСЄВ В.] Диференціація ролі порушень правил безпеки руху при дослідженні причини дорожньо-транспортної пригоди	68
На шляху створення науково обґрунтованих приватно-правових засад підприємництва в Україні ..	70
Пропозиції до законодавства	
МАМЧУР В. Проблема визначення поняття вбивства в кримінальному праві України	71
ЯРОШЕНКО О. До питання трудової правосуб'єктності працівників	74
СКРИГОНЮК М. Проблеми соціальної адаптації осіб, що умовно-достроково звільняються з місць позбавлення волі	76
Дискусії та обговорення	
МИЧКО М., ДОЛЕЖАН В. Реформування прокуратури: проблеми і перспективи	78
ФУРСА С., ФУРСА Є. Щодо охорони права спільної власності в нотаріальному процесі	80
Думка читача	
КОСТЕНКО О. Правова культура і економічна безпека	85
ТЕЛЯТНИК Л. Розширення логічного об'єму підручників з фінансового права — практична необхідність	86
Сторінки історії	
БОЙКО І. Про цивільне право Гетьманщини за Кодексом 1743 року	88
МАЦЬКЕВИЧ М. Конституційне виборче право в Галичині в складі Австрії	91
Досвід наших сусідів	
ШИШКІН В. Конституційна юрисдикція в Республіці Молдова	93
Історія зарубіжної держави і права	
МАРИСЮК К. Зародження канадського парламентаризму і створення єдиного Парламенту Канади (1840—1876 р.)	96
Рішення Конституційного Суду України	
З практики Верховного Суду України	99
Рішення Вищого арбітражного суду України	100
Нове законодавство	104
Рецензії	107
ФІЛІН Д., БІГУНЦ О. Судова влада: шлях реформування	110

Захист прав людини

Свобода праці як принцип сучасного трудового права України

Трудове право регулює відносини, що виникають не з примусової праці, а характеризуються свободою праці. За його нормами працівник може вільно укласти і в будь-який час розривати трудовий договір; він не обмежений у виборі підприємства; під час дій даного договору працедавець не може вимагати виконання роботи, не передбаченої останнім.

Дослідження питання про свободу праці та свободу трудового договору є не самоціллю, а має на меті чіткіше визначити сферу дії норм трудового права. Свобода залучення до праці є ознакою відносин з її застосування, які регулюються трудовим та цивільним правом, на відміну від адміністративно-правових відносин та відносин, що виникають при використанні праці під час відбуття кримінального покарання, де законодавством дозволяється застосування праці, не заснованої на вільному волевиявленні.

Відправним моментом у з'ясуванні питання про коло відносин, які регулює трудове право, є визначення поняття «праця». Нині налічується понад тридцять визначень даного філософського поняття¹. Слід зазначити, що дослідники цієї проблеми звертали увагу на необхідність відрізнити суто філософське розуміння праці від його соціально-економічного та юридичного аспектів. Існує думка, що у першому розумінні праця використовується в загальному вигляді (як процес взаємодії людини та природи), а соціально-економічний та юридичний аспекти більш конкретні, оскільки свобода праці у них виглядає як свобода суб'єктів праці у суспільних відносинах (свобода взаємодії особистостей однієї з другою)². Такий підхід видається слушним, але, на мій погляд, найбільш вдало щодо розуміння проблеми висловився проф. В.Шкода. Коментуючи Вольтера, він зазначив, що «в афоризмі: «свобода — це коли мені вільно робити все, чого хочу» — «вільно» означає: ніхто не має права мені заважати. Бути вільним означає не залежати від волі іншої особи, від примх і норів інших людей. Бути вільним означає змогу чинити власну долю, усвідомлювати, що власні дії, попри всю їх тяжкість, є реалізацією власних вольових зусиль»³.

Якщо йти за Гегелем, що свобода — усвідомлена необхідність, то можна говорити, що свобода залучення до праці — усвідомлення необхідності праці як джерела існування. В цьому — відсутність примусу та свобода виявлення волі на працю. Примус до праці треба шукати не в правовій, а в соціально-економічній сфері, де він набуває характеру мотивації до праці.

Свобода праці навіть у соціально-економічному розумінні не може базуватися на визнанні права власності на робочу силу як товар. Тому важко поділити захоплення Л. Бугрова з приводу включення до Закону Російської Федерації «Про власність в РФСР» від 24 грудня 1990 р. норми, згідно з якою громадянину належить виключне право розпоряджатися своїми здібностями до праці. Він вважає, що дане визнання має важливі наслідки, оскільки економічно воно означає: громадянин віднині взможе використовувати чи не використовувати свою робочу силу, а якщо застосовувати — то так, як сам захоче⁴.

Насамперед, уявляється, що свобода праці не може бути зведена до категорії, яка залежить від визнання чи невизнання її в нормативному акті, тим більше такому, що регулює відносини власності. Свобода праці походить від природного стану людини, яка народжується вільною і повинна вільною залишатися все життя. Невже від того, що в Законі України «Про власність» (до речі, прийнятому 7 лютого 1991 р., тобто після аналогічного російського, і в якому за необхідності можна було б передбачити таку норму) не закріплено право власності людини на робочу силу, свобода праці так і залишилася не реалізованою?

По-друге, якщо відносини із застосування найманої праці регулювати за принципами, властивими для відносин власності, то постає запитання: а кому належало право власності на здібності до праці, які існували весь час скільки існує людина, тобто задовго до прийняття російського Закону про власність? І якщо на це запитання відповісти нікому, бо робоча сила до згаданого вище Закону не визнавалася товаром, то постає наступне — хто ж тоді і яким чином міг примусити громадянина до використання робочої сили ще до прийняття цього Закону? Невже й справді існує «хтось», кому належить абсолютне і вічне право примушувати

¹ А л е х и н В. В. Философские проблемы инженерно-технического труда. — М., 1983. — С. 5.

² Б у г р о в Л. Ю. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР. — Красноярск, 1984. — С. 12—13.

³ Ш к о д а В. В. Вступ до правової філософії. — Харків, 1997. — С. 59.

⁴ Б у г р о в Л. Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. — Пермь, 1992. — С. 10—11.

© В. Жернаков, 1999

людину до праці через механізми власності? Мабуть, єдиним диктатором, який примушує до праці, не питаючи власника робочої сили: хочеться тому працювати, щоб жити, чи ні — є потреби, аж до злиднів. І «класики» вже давно це довели.

По-третє, навряд чи закріплення у законі, що регулює відносини власності, права на розпорядження здібностями до праці є встановленням свободи праці на належному правовому рівні. Адже ця свобода — важливий елемент загально визнаної свободи людини та громадянина, яка складалася упродовж століть — від Великої хартії вольностей (1215 р.) до Загальної декларації прав людини (1948 р.). Вона — з разряду конституційних прав та свобод. У Конституції України свобода праці впливає як принцип із закріпленого у ст. 23 права людини на вільний розвиток особистості та права на працю як можливості заробляти собі на життя працюю, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43).

На мій погляд, правовий аспект свободи праці значно ширший за своїм змістом, і він не може бути обмежений рамками правового поля, яке утворюється при оперуванні категорією права власності. В основі права працівника самому розпоряджатися здібностями до праці лежить не право власності на робочу силу з його трьома елементами — володінням, користуванням та розпорядженням, а конституційне право людини на вільний розвиток.

Свобода праці набагато ширша, ніж те, що може являти собою право вільно розпоряджатися робочою силою як економічною категорією, якимось майном. Вона базується на свободі кожної людини у своєму розвитку (ст. 23 Конституції), а не тільки у відносинах з використання праці. Тому людина вільна не тільки у вирішенні питання — працювати чи не працювати. Дана свобода означає і те, що здібності до праці людини можуть бути за межами вибору засобів її використання. Тобто такі здібності можуть знаходитись у статичному стані, і людина має право не вступати до жодних суспільних відносин з цього приводу.

Навряд чи працівник продає за трудовим договором свою робочу силу чи здібності до праці. Робоча сила — занадто широке поняття, щоб його міг охопити зміст названого договору, і вона може проявлятися у безлічі якостей. Те ж можна говорити і про здібності до праці. До того ж, виконання роботи за трудовим договором обмежене певним часом, за рамками якого працівник може вільно використовувати такі здібності. Наприклад, якщо предметом договору буде виконання обов'язків кухаря, то це не значить, що за межами робочого часу дана людина не зможе готувати страви.

Аналіз розвитку свободи праці в нашій країні дає підстави для висновку, що правовий зміст цього явища не залишався постійним, впродовж десятиліть він суттєво змінювався, відбиваючи зміни у суспільстві, його ідеології. Так, у 50-х рр. свобода знаходила закріплення у принципах трудового права як свобода від експлуатації, від безробіття, як «вільна» дисципліна трудящих⁵; у 60-ті — на поч. 70-х рр. це була свобода від експлуатації та «справжня свобода трудового договору»⁶; та ж справжня свобода трудового договору — напр. 70-х⁷; свобода вибору професії, місця та роду занять — на поч. 80-х⁸; свобода вибору місця та роду діяльності з урахуванням інтересів суспільства — напр. 80-х рр.⁹ Коли ж звертатися не тільки до закріплення свободи праці у принципах трудового права, а й аналізувати його зміст, то привертає увагу думка О.Смирнова, який вбачав його в тому, що: по-перше, громадянину з досягненням певного віку надається право укласти трудовий договір з підприємством; по-друге, він сам обирає час реалізації права на працю; по-третє, зміна трудового правовідношення можлива тільки за згодою працівника; далі — припинення трудового договору можливе в будь-який час як за власним бажанням працівника, так і за згодою сторін¹⁰.

Принципи права поділяються на загальні (міжгалузеві), галузеві та інституційні. У питанні, до яких саме принципів треба відносити свободу праці, донедавна переважала думка, що це — принцип інституту трудового права. Першим серед радянських вчених вийти за рамки свободи праці як інституційного принципу здійснив спробу Р. Лівшиць, який висловив думку: свобода праці проявляється не тільки у свободі трудового договору, а й охоплює важливі трудові права робітників та службовців, які закріплено законом¹¹. Сьогодні переважна більшість вчених в галузі трудового права відносять свободу праці до принципу всього трудового права. І з цим треба погодитись.

Принцип свободи праці знаходить свій прояв у таких положеннях:

⁵ Трудовое право. Энциклопедический словарь. — М., 1959. — С. 266.

⁶ А л е к с а н д р о в Н. Г. Советское трудовое право. — М., 1963. — С. 56; Советское трудовое право. — М., 1972. — С. 74—75.

⁷ С м и р н о в О. В. Основные принципы советского трудового права. — М., 1977. — С. 89.

⁸ Советское трудовое право: Учеб. — М., 1982. — С. 74.

⁹ Советское трудовое право: Учеб. — М., 1988. — С. 63.

¹⁰ С м и р н о в О. В. Вказ. праця.

¹¹ Л и в ш и ц Р. З. Свобода труда в СССР // Социализм и личность / Под ред. В. М. Чхиквадзе. — М., 1979. — С. 52.

- людина володіє невід'ємним та виключним правом вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, яке забезпечується державою;
- людина не може залучатися до примусової або обов'язкової праці за винятком підстав, передбачених законами України, що відповідають міжнародним положенням з цього питання;
- людина може вільно обирати вид та форму діяльності (робота за трудовим договором, підприємницька діяльність, робота у власному господарстві тощо);
- законодавством забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу;
- у період виконання роботи за трудовим договором власник не має права вимагати роботи, не передбаченої трудовим договором;
- розірвання трудового договору як з боку працівника, так і за згодою сторін не може обмежуватись;
- для захисту порушеного права на свободу праці чи свободу трудового договору і працівник, і власник підприємства наділяються правом звертатися до компетентних органів влади (судової та адміністративної).

Свобода праці — це свобода не тільки від примусу до неї, а й свобода від примусу до відпочинку. Якщо раніше компенсація за невикористану відпустку могла бути сплачена лише при звільненні, то нині працівник наділений правом вирішувати — повністю використовувати відпустку чи отримати часткову компенсацію навіть при продовженні трудових відносин. Згідно з ч. 4 ст. 24 Закону «Про відпустки» за бажанням працівника частина щорічної відпустки замінюється грошовою компенсацією. При цьому тривалість наданих працівникові щорічної та додаткової відпусток не повинна бути меншою 24 календарних днів.

Разом з тим, свободу праці можна розглядати і у широкому розумінні, коли вона не вміщується в рамки трудового права. Наприклад, А. Нуртдінова вважає, що свобода праці не зводиться до елемента правового статусу громадянина. Вона є важливим напрямленням соціальної політики, яка передбачає правові та соціально-економічні гарантії реалізації громадянами прав у сфері праці, створення умов для гідного життя¹².

Свобода праці органічно пов'язана з рівністю у праці, вони похідні від загальних понять свободи та рівності, які є необхідними умовами володіння невід'ємними правами всіма людьми без будь-яких відмінностей та вилучень. Яскравою ілюстрацією невід'ємності свободи та рівності у трудових відносинах може бути позиція колишнього Комітету конституційного нагляду СРСР, викладена у висновку «Про положення законодавства, що обмежують рівність можливостей громадян в галузі праці та занять» від 4 квітня 1991 р. (яким, до речі, було визнано невідповідними Конституції СРСР та міжнародним актам таку підставу для звільнення з ініціативи адміністрації працівника як досягнення ним пенсійного віку). В цьому акті зазначалося: «Права та свободи, що належать громадянам при здійсненні будь-якої не забороненої діяльності в сфері праці та занять (трудова праця та свободи), виступають важливою частиною прав людини, показником досягнутого в суспільстві рівня соціальної захищеності особи. В правовій державі кожній людині повинно бути забезпечено рівність можливостей у володінні та користуванні цими правами». Головною гарантією принципу рівності є заборона будь-якої дискримінації, яка має наслідком ненадання будь-яких прав та свобод, порушення рівності перед законом та рівного захисту законом, порушення рівності можливостей в галузі праці та занять»¹³.

Свобода залучення до праці логічно пов'язана зі свободою розірвання трудового договору. Розірвання безстрокового договору з ініціативи працівника або припинення його за згодою сторін не можуть бути обмежені. Ці положення чітко закріплені в чинному трудовому законодавстві. Вважаю, право власника на розірвання трудового договору з працівником за наявності достатніх підстав і додержання відповідної процедури не може залежати від згоди профспілкового комітету або будь-якого іншого утворення. Дана вимога як обмежує свободу власника, так і протирічить принципу двосторонньої угоди. Юридичний аналіз конструкції трудового договору дозволяє дійти висновку про штучність та, навіть, неможливість участі в його розірванні, використовуючи термінологію цивільно-процесуального права, будь-яких третіх осіб з самостійними вимогами (профспілковий комітет; органи, які обирали представника — ч. 6 ст. 252 тощо). Якщо трудовий договір — це угода між двома сторонами (працівником та власником підприємства — за нинішньою термінологією), і в його укладенні жодний третій суб'єкт участі не бере, то поява третьої особи на етапі припинення трудового договору ні з правової, ані з логічної точок зору не є обґрунтованою.

У відповідності із Законом «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р. укладені і належним чином ратифіковані міжнародні договори становлять

¹² Словарь по трудовому праву / Отв. ред. Ю. П. Орловский. — М., 1998. — С. 423.

¹³ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1991. — № 17. — Ст. 501.

Ювілейні Загальні збори Академії правових наук України

19 лютого 1999 р. у м. Харкові відбулися ювілейні Загальні збори Академії правових наук України. На зборах була заслухана доповідь президента Академії, академіка НАН України та Академії правових наук України **В. Я. Тація** про підсумки роботи за 1994—1998 рр.

П'ять років, що минули з моменту заснування Академії, були її становленням як вищої самоврядної наукової установи України в галузі держави і права. Утворена спочатку як громадська організація, Академія, завдячуючи зусиллям дійсних членів — засновників та підтримці з боку НАН України, державних органів юридичного профілю, отримала державний статус зі статутом самоврядної організації. Якщо 1993—1995 рр. були часом творення та організаційного становлення Академії, то 1996—1998 рр. — роками плідної наукової праці, розширення та поглиблення правових досліджень. Весь цей період Академія працювала у відповідності із своїми статутними завданнями в напрямках організації та проведення фундаментальних і прикладних досліджень в галузі держави і права, координації наукової роботи навчальних та інших закладів юридичного профілю, наукового забезпечення правотворчої діяльності державних органів і вивчення механізмів реалізації законодавчих актів, здійснення пропаганди досягнень правової науки і сприяння поширенню наукових знань в галузі держави і права.

Для поєднання зусиль членів Академії, інших науковців-правників, працівників правоохоронних органів у складі Академії були створені відповідні структурні підрозділи: Київський регіональний центр (керівник — віце-президент Ф. Г. Бурчак); Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності (керівник — член-кореспондент В. І. Борисов); Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва (керівник — доктор юридичних наук О. М. Селіванов).

В 1996—1997 рр. в структурі Академії були утворені наукові лабораторії — Львівська лабораторія з прав людини, лабораторія «Вдосконалення правового становища жінок», лабораторія з проблем історії держави і права, міжвідомча лабораторія правового забезпечення розвитку науки і технологій. Прийнято рішення про створення Центру правової інформатики, вирішується питання про створення у складі АПРН України Науково-дослідного інституту порівняльного правознавства, обговорюється доцільність утворення Науково-дослідного інституту проблем державного будівництва.

Вчені Академії доклали багато зусиль для розробки нової Конституції України. Президент Академії В. Я. Тацій, віце-президент Ф. Г. Бурчак, академіки М. В. Костицький та І. А. Тимченко були членами Конституційної комісії. У підготовці нової Конституції України та експертизі проекту брали участь академіки Ю. М. Грошевий, В. В. Копейчиков, В. І. Семчик, М. В. Цвік, Ю. С. Шемшученко, члени-кореспонденти О. Л. Копиленко, О. П. Коцюба, В. Ф. Погорілко, Г. О. Мурашин, Ю. М. Тодика. Академіки та члени-кореспонденти активно працювали над проектами Цивільного кодексу, Господарського (комерційного) кодексу, Кримінального кодексу, Кримінально-процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, законів «Про Конституційний суд України», «Про місцеве самоврядування», «Про наукову та науково-технічну діяльність» і багато інших, над проектами концепцій Судово-правової та Адміністративної реформ, змін і доповнень до чинного законодавства України.