

5. В связи с этим новый законопроект о № 10365 (от 18.04. 2012 г.) заслуживает поддержки, предложенная в нем формула ст. 46 обусловлена насущными практическими потребностями.

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрена медиативная функция нотариата при оформлении сделок с недвижимостью. Прослеживается его медиативная роль на примере сделок, связанных с распоряжением недвижимым имуществом и одновременно регистрацией этих сделок в Государственном реестре вещных прав. Предлагается наделить нотариуса полномочиями регистратора Государственного реестра вещных прав на недвижимое имущество.

Ключевые слова: нотариат, медиация, вещные права, государственная регистрация вещных прав, Государственный реестр вещных прав.

РЕЗЮМЕ

У статті розглянута медиативна функція нотаріуса при оформленні угод з нерухомим майном. Простежена його медиативна роль на прикладі посвідчення угод, пов'язаних з розпорядженням нерухомим майном і одночасною реєстрацією цих угод у Державному реєстрі речових прав. Пропонується наділити нотаріуса повноваженнями реєстратора Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Ключові слова: нотаріат, медиация, речові права, державна реєстрація речових прав, Державний реєстр речових прав.

SUMMARY

In this article was considered the mediated function of a notary at drawing up a deal with a real estate. Traced mediated function of a notary on the example of certifications deals associated with disposition of real property and simultaneous registration these deals in the State register of property rights. Here proposed to give notary functions of the registrar of the State register of property rights on real estate.

Key words: notary, mediation, property rights, state registration of property rights, State register of property rights.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ:

1. Марченко В. Защита гражданских прав нотариусом / В. Марченко // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2010. – Февраль. – С. 184.
2. Притыка Ю. Медиация в нотариальной деятельности / Ю. Притыка // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2007. – Июнь. – С. 60.
3. Кодекс професійної етики нотаріусів України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://palata.notariat.org.ua/news/168.html>.
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 51. – Ст.553.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно: Проект Закону України від 18.04. 2012 р., № 10365. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_04_18/JF7ZX00Ahtml.
6. Нотариат в Україні. Теорія і практика: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К.: А.С.К., 2001. – 976 с.
7. Черныш В. К вопросу об историографии отечественного и зарубежного нотариата: историко-правовой аспект / В. Черныш // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2010. – Февраль. – С. 184.
8. Бережная В. Медиация в нотариальной практике / В. Бережная // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2010. – Февраль. – С. 184.
9. Давыденко Д. Нейтральное содействие переговорам по заключению и пересмотру условий сделок как новая профессиональная услуга. – [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://mediators.ru/rus/about_mediation/literature/text7.
10. Про внесення змін в Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»: Закон України від 11.02.2010 № 1878-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010, № 18, ст. 141.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 628.
12. Про затвердження Інструкції про ведення Державного реєстру правочинів: Наказ Міністерства юстиції України від 18.08.2004, № 1022/9621. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.licasoft.com.ua/component/lica/=2010>.

УДК 349.2

ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКА НА ІНШУ РОБОТУ У КОДЕКСІ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ ТА ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Тимофіїва Г.А., викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України, здобувач ад'юнктури Харківського національного університету внутрішніх справ

З набуттям незалежності в Україні актуальним стає створення сучасної правової системи держави, реформування законодавчої бази.

Кодекс законів про працю (далі - КЗпП) був прийнятий ще за часів соціалізму у 1971 році [1]. І хоч останніми роками до нього вносилися зміни, все одно він не відповідає сучасним вимогам. Тому назріла необхідність у розробці нового Кодексу, який відповідав би сучасності. Чи розставить всі крапки над «і» законопроект Трудового кодексу, зареєстрований у Верховній Раді України від 4 грудня 2007 р. № 1108 [2]?

Метою цієї статті є порівняльний аналіз визначення поняття переведення працівника на іншу роботу у чинному законодавстві про працю та проекті Трудового кодексу (далі - Проект).

Стаття 32 Кодексу законів про працю України замість чіткого визначення загальних понять переведення дає пояснення, що не вважається переведенням на іншу роботу «...переміщення його на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором» [1, ст. 32 ч. 2].

Пункт 31 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 із змінами, внесеними постановою № 15 "Про внесення змін і доповнень у деякі постанови Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах" від 25 травня 1998 р. містить роз'яснення, що переведенням на іншу роботу вважається доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим договором [3]. Але це роз'яснення надано досить у вузькому розумінні.

Стаття 79 Проекту [2] надає визначення переведення на іншу роботу як виконання працівником тимчасової або постійної роботи, не передбаченої трудовим договором. Але визначення переведення на іншу роботу як безпосередньо процес "виконання працівником" роботи, не передбаченої трудовим договором, не правильне, оскільки переведення не є самостійною дією працівника, і здійснюється також за волевиявленням роботодавця.

Згідно зі ст. 32 КЗпП при переведенні на іншу роботу допускається зміна істотних умов трудового договору. Щодо цього Указом Президії Верховної Ради УРСР № 5938-11 було внесено зміни до ст. 32 КЗпП, де законодавець визначив як переведення лише одну найважливішу зміну умов трудового договору - зміну трудової функції працівника [4].

При цьому деякі вчені зазначають, що чинне трудове законодавство чітко не визначає трудову функцію працівника як необхідну умову трудового договору [5, с. 355].

На нашу думку, при укладанні трудового договору в умовах ринкових відносин не можна ігнорувати будь-яку істотну умову. Тому для подальшого взаємопорозуміння між працівником та роботодавцем необхідно більш детально та чітко визначити всі істотні умови трудового договору.

Частина 3 ст. 32 КЗпП надає такий перелік істотних умов: системи та розміри оплати праці, пільги, режим роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів, найменування посад та інші умови. Але зміст цих понять недостатньо розкрит для визначення поняття переведення.

У зв'язку зі змінами в організації виробництва при зміні істотних умов праці законодавством дозволяється продовження роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою при умові, що працівник буде повідомлений про зміну істотних умов праці не пізніше ніж за два місяці.

Частина 2 статті 83 Проекту залишає цю норму без змін.

Частиною 1 пункту 31 вже вищезгаданої постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 "Про практику розгляду судами трудових спорів" встановлено: «Відповідно до статті 32 КЗпП переведення на іншу роботу допускається тільки за згодою працівника» [3].

А одним із способів забезпечення права громадян на вільний вибір діяльності, що унеможливило примусову працю, є заборона власнику або уповноваженому ним органу в односторонньому порядку змінювати укладений з працівником трудовий договір.

Вищезазначене підкріплено статтею 43 Конституції України від 28 червня 1996 р., якою заборонено примусову працю [6, ч. 3 ст. 43].

У Проекті ця норма внесена до окремої статті 5, в якій заборонено «застосування примусової праці, тобто праці, для якої особа не запропонувала добровільно своїх послуг і виконання якої вимагається від неї під погрозою покарання, застосування насильства тощо...».

Тільки визначення роботи, яка не вважається примусовою працею у даній статті Проекту на відміну від формулювання Конвенції МОП № 29 про примусову чи обов'язкову працю включає військову або альтернативну (невійськову) службу, якщо робота має суто військовий чи службовий характер, чим фактично розширює обсяг допустимих випадків застосування обов'язкової праці - у Конвенції мова йде про роботи суто воєнного характеру [7].

Виникають питання й щодо форми згоди працівника на переведення, про що у чинному законодавстві не зазначено. Тож така згода може бути висловлена як в усній, так і в письмовій формі. Дещо уточнює вказівка на обов'язкову письмову форму інформування працівників про зміни виробничих умов, закріплена частиною 4 ст. 7 Закону України «Про охорону праці» [8].

Але для уникнення непорозумінь та трудових спорів необхідно все ж таки отримати згоду працівника на переведення в письмовій формі й для уникнення зайвих питань чітко закріпити це у кодексі.

Так, частина 2 статті 79 Проекту зазначає, що переведення на іншу роботу дозволяється тільки за письмовою згодою працівника.

На підставі законодавства України можна виділити такі види переведення працівників:

- переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві (ч. 1 ст. 32 Кодексу);
- переведення на роботу на інше підприємство (ч. 1 ст. 32 та п. 5 ч. 1 ст. 36 Кодексу);
- переведення на роботу в іншу місцевість (ч. 1 ст. 32 Кодексу);
- тимчасове переведення працівників на іншу роботу у зв'язку з форс-мажорними обставинами (ч. 2 і 3 ст. 33 Кодексу);
- тимчасове переведення працівників на іншу роботу в разі простою (ст. 34 Кодексу);
- переведення працівників на легшу роботу за станом здоров'я (ст. 170 Кодексу);
- переведення на легшу роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 178 Кодексу).

При цьому процедура переведення працівника законодавчо не регламентована.

Проектом надано не такий широкий перелік переведення, а це:

- переведення на іншу роботу на підставі медичного висновку (ст. 80 Проекту);
- тимчасове переведення на іншу роботу за погодженням між роботодавцем і працівником (ст. 81 Проекту);
- тимчасове переведення на іншу роботу без згоди працівника (ст. 82 Проекту).

Підставою припинення трудового договору за п. 5 ст. 36 Кодексу може бути переведення працівника за його згодою на інше підприємство. При цьому можливі дві ситуації - коли переведення здійснюється з ініціативи самого працівника або з ініціативи одного з роботодавців. Це дві різні ситуації. В першій ініціатором переведення виступає сам працівник, і те підприємство, куди працівник бажає перевестися. В другій ініціаторами переведення виступають два підприємства. При цьому саму процедуру переведення працівника з одного підприємства на інше законодавство не регламентує [9].

Трудовий договір припиняється і у випадку, якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах (п. 6 ст. 36 Кодексу). Крім того, у зв'язку зі змінами в організації виробництва можуть змінитися істотні умови праці.

Пункт 3 статті 83 Проекту зазначено, якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, а працівник не згодний на продовження роботи в нових умовах, а також на переведення на іншу роботу, то трудовий договір припиняється за статтею 98 цього Кодексу (скорочення).

За словами науковців невдалим є включення до ч. 3 ст. 83 проекту ТК словосполучення «а також на іншу роботу». Виходить, що обов'язковою умовою звільнення працівника за ст. 98 проекту ТК при зміні істотних умов праці є відсутність згоди працівника на переведення. За відсутності вакансії, яку можна запропонувати працівникові, звільнення буде протизаконним. При цьому ч. 2 ст. 100 Проекту передбачає обов'язок роботодавця перевести працівника, що підлягає звільненню, на іншу роботу за наявності можливості. Тож слова «а також переведення на іншу роботу» із ч. 3 ст. 83 проекту ТК слід вилучити, одночасно доповнивши цю частину словами «з дотриманням порядку звільнення у зв'язку із скороченням, передбаченого ч. 2 ст. 100 цього Кодексу» [10, с. 101].

Порівнюючи чинний Кодекс законів про працю та проект Трудового кодексу у контексті визначення поняття переведення працівника на іншу роботу, можна сказати, що нинішній Кодекс законів про працю має більш вигірний варіант. Незважаючи на свою недосконалість, він є більш збалансованим, та дійсно гарантує захист прав працівників. У Проекті Трудового кодексу існують численні неточності та неузгодженості, що в подальшому можуть призвести до неправильного застосування норм трудового законодавства. Але є деякі й позитивні моменти, один з яких - наявність окремих статей, які мають в собі зміст декількох нормативних документів трудового законодавства, а саме ст. 5 Проекту, яка поєднує у собі норми чинного законодавства про працю та Конституції.

На відміну від Кодексу у Проекті чітко зазначено про письмову форму надання згоди працівника щодо переведення на іншу роботу, чим спрощує подальші вирішення трудових спорів.

При укладанні трудового договору необхідно більш детально та чітко визначити всі істотні умови трудового договору. Зміст наявних істотних умов, який надає Кодекс недостатньо розкрит для визначення поняття переведення.

Формулювання умов розірвання трудового договору у Проекті теж є невдалим.

Взагалі треба зазначити, що при підготовці проекту Трудового кодексу треба все ж таки брати до уваги інтереси як працівника, так і роботодавця. Треба уточнити теорію, щоб на практиці було менш запитань і ускладнень. Звісно, що нелегко домогтися «золотої середини», але до цього треба прагнувати.

РЕЗЮМЕ

Стаття містить порівняльний аналіз поняття переведення у контексті Кодексу законів про працю та проекту Трудового кодексу. На підставі проведеного аналізу виділено недоліки та переваги проекту Трудового кодексу.

Ключові слова: переведення працівника на іншу роботу, трудовий договір, істотні умови, трудова функція, примусова праця.

РЕЗЮМЕ

Стаття содержит сравнительный анализ понятия перевода в контексте Кодекса законов о труде и проекта Трудового кодекса. На основании

проведенного аналізу виділені недатки та переваги проекту Трудового кодексу.

Ключевые слова: перевод работника на другую работу, трудовой договор, существенные условия, трудовая функция, принудительный труд.

SUMMARY

This article contains a comparative analysis of the concept of translation in the context of the Labour Code and the draft Labour Code. Based on the analysis identified advantages and disadvantages of the Code.

Keywords: transfer the employee to another job, an employment contract, the essential terms, labor function, forced labor.

СПИСОК ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1971. - додаток до № 50. - Ст. 375.
2. Проект Трудового кодексу України //search. ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JFOUSOOI.html.
3. Частина 1 пункту 31 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 "Про практику розгляду судами трудових спорів" із змінами, внесеними постановою № 15 "Про внесення змін і доповнень у деякі постанови Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах" від 25 травня 1998 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://kadrovik.net.ua/taxonomy/58>.
4. Указ Президії Верховної Ради УРСР № 5938-11 «Про внесення до Кодексу законів про працю Української РСР змін і доповнень, пов'язаних з перебудовою управління економікою» // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 1988. - № 23. - Ст. 556.
5. Костюченко О. Є. Питання трудової функції працівника в проекті Трудового кодексу / О. Є. Костюченко // Форум права. - 2009. - № 3. - С. 355-359. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09koeptk.pdf>.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р., прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 43.
7. Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29 від 28.06.1930. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2002_11_21/an/6/TO20229.html#6.
8. Закон України «Про охорону праці» від 14.10.1992. - № 2694-ХІІ. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_346.
9. Електронний ресурс. - Режим доступу: [http://web_dk\[@\]gc.com.ua](http://web_dk[@]gc.com.ua)
10. Ротань В. Г. Проект Трудового кодексу України и проблема управления персоналом /В. Г. Ротань // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. - 2010. - № 2. - С. 97-107.

УДК 347.472

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ

Фролов Ю.М., канд. юрид. наук, доцент, Бердянський університет менеджменту і бізнесу

Турскова В.С., асистент кафедри цивільного та державного права, Бердянський університет менеджменту і бізнесу

Однією з засад існування України як незалежної демократичної держави є непорушність власності та свобода розпорядження об'єктами права власності. Реалізація конституційних прав власника здійснюється, зокрема, за допомогою різноманітних цивільно-правових договорів, у тому числі й тих, які забезпечують безоплатне передання майна. Основним договором такої спрямованості є договір дарування.

З прийняттям Цивільного кодексу України правове регулювання відносин з дарування було значно оновлене. Разом з тим новий ЦК України не розв'язав усіх проблем укладення та виконання договору дарування; не всі законодавчі новели можна визнати обґрунтованими та чітко визначеними, деякі з них потребують змін або подальшого вдосконалення.

Вивчення цих нових підходів і проблем їх практичного застосування зумовлюють актуальність дослідження.

Під час написання наукової роботи були використані праці відомих вчених юристів, які приділяли увагу аналізу окремих аспектів договору дарування, та проблемам його правового регулювання а саме, А. Гриняк, Р. Майданіка, І. Спасибо-Фатєєва, С. Харитоновна, Р. Шишки, С. Фурси, Т. Ніколаєва, Н. Мещерякова, І. Коробейнікова, В. Новікова та деякі інші. Необхідно зазначити, що незважаючи на те, що норми нового ЦК України є чинними вже досить тривалий час, в Україні дотепер не проведено комплексного аналізу договору дарування.

Основною метою дослідження є виявлення та аналіз окремих проблем теоретичного та практичного характеру, безпосередньо або опосередковано пов'язаних з договором дарування, а також вироблення рекомендацій щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства, що регламентує відносини дарування, на підставі всебічного та повного дослідження теоретичного, нормативного та практичного матеріалу.

Перевага в цивільному обігу еквівалентно-оплатних відносин не заперечує й безоплатного передання майна однією особою іншій. Найчастіше таке передання набуває форми трудових або адміністративно-правових відносин. Разом із тим, безоплатне передання майна у власність іншої особи відбувається у цивільно-правових формах. В таких випадках застосовують договір дарування.

Згідно ч. 1 ст. 717 ЦК України, договір дарування — це договір, за яким одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність [1]. Відповідно безоплатність є істотним та обов'язковим елементом поняття дарування.

Разом із тим традиційне розуміння договору дарування може бути поставлене під сумнів встановленням нового для цивільного законодавства правила про можливість покладення на обдарованого певного обов'язку на користь третьої особи. Згідно із ст. 725 ЦК договором дарування може бути встановлений обов'язок обдарованого вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо). Дарувальник має право вимагати від обдарованого виконання покладеного на нього обов'язку на користь третьої особи. У разі порушення обдарованим обов'язку на користь третьої особи дарувальник має право вимагати розірвання договору і повернення дарунка, а якщо таке повернення неможливе відшкодування його вартості (ст.726 ЦК).

Можна припустити, що укладаючи договір дарування з покладенням на обдарованого обов'язку на користь третьої особи, дарувальник тим самим обтяжує обдарованого майновим обов'язком, який сам дарувальник має перед цією третьою особою. Такий договір часом укладається з метою приховати інший правочин, тому він може бути визнаний недійсним як удаваний правочин (ст.235 ЦК) [2, с. 20].

Зазначимо, що необхідно більш чітко окреслити співвідношення розміру майна, що обдаровуваний повинен передати третій особі (розміру покладення). Відомо, наприклад, що такого роду межі встановлені у спадковому праві. Відповідно до ч. 3 ст. 1238 ЦК України спадкоємець, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише в межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно. За договором дарування також повинно бути визначено співвідношення отриманого та переданого обдаровуваним третій особі майна [3, с. 16].

На наш погляд, не може суперечити поняттю і призначенню договору дарування укладення таких угод, за якими б дарувальник зберігав певні права (наприклад, дарування жилого будинку із збереженням за дарувальником права користуватися певною частиною