Якщо колективний договір не укладено, питання, що мають бути ним урегульовані відповідно до вимог Трудового кодексу, регулюються нормативними актами роботодавця, погодженими з виборним органом первинної профспілкової організації чи після проведення з ним консультацій. А в разі відсутності первинної профспілкової організації роботодавець самостійно приймає такі акти. Це може призвести до свавілля з боку роботодавця, грубих порушень прав працівників, оскільки фактично роботодавець зможе видавати будь-які акти без врахування інтересів трудящих.

Підводячи підсумок, треба наголосити, що законодавство про працю в питанні порядку прийняття правил внутрішнього трудового розпорядку потребує модернізації та пристосування до сучасних умов ринкової економіки. Але запропонований законодавцем проект Трудового кодексу не відповідає реаліям та значно погіршує положення працівника. Позбавлення трудового колективу права затверджувати правила внутрішнього трудового розпорядку є неприпустимим, а при зменшенні прав професійних спілок у прийнятті цього нормативного акту працівники взагалі не прийматимуть участі в його розробленні. Необхідно закріпити нові Типові правила внутрішнього трудового розпорядку, які задовольнятимуть потреби сучасного господарювання, та залишити право їх затвердження за трудовим колективом.

Тупицька Є.О.,
НУ "Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого",
к. ю. н., асистент кафедри цивільного права № 2

СПІВВІДНОШЕННЯ ДОГОВОРІВ ПОЗИКИ І КРЕДИТУ

Правовідносинам позики і кредиту присвячені окремі параграфи гл. 71 ЦК України, що має назву "Позика. Кредит. Банківський вклад". Треба звернути увагу, що вона не містить в собі параграфа, присвяченого загальним положенням, що в свою чергу дає можливість розглядати такі параграфи як рівнозначні стосовно один одного, а отже, договори, що регулюються відповідними нормами, як самостійні.

Втім, у науковій юридичній літературі, присвяченій питанню співвідношення договорів позики і кредиту немає єдності в позиції щодо правової природи кредитного договору. Деякі правники розглядають цей договір як різновид позики (М.М. Агарков, Є.А. Флейшиц). Інші автори – Є.С. Компанець, Е.Г. Полонський, Я.А. Куник навпаки, вказують на самостійність досліджуваного договору. Поряд із цим існують точки зору згідно з якими кредитний договір є попереднім договором про укладання у майбутньому

договору позики. Нарешті існує думка, що кредитний договір – різновид позики, але на відміну від останньої, він може бути як реальним, так і консенсуальним.

Наявність такої різноманітності поглядів стосовно правової природи кредитних та позикових зобов'язань обумовлено схожістю економічної сутності договорів кредиту та позики, і, відповідно, схожістю їхнього правового регулювання. З іншого боку, ці договори мають істотні відмінності. Є.А. Флейшиц з приводу цього зазначав, що договір банківської позички є своєрідним різновидом договору позики, яка подібна їй лише за однією ознакою: обидва договори зобов'язують боржника повернути отриману ним грошову суму. Окрім цього, аналіз законодавчих норм дозволяє виділити такі відмінності зазначених правочинів. Зокрема, предметом договору позики виступають гроші, або речі, визначені родовими ознаками, а кредитного договору – лише гроші. Суб'єктами договору позики можуть бути будь-які особи (фізичні, юридичні), а кредитного – на боці кредитора може брати участь тільки банк або інша кредитна установа. Договір позики може бути як відплатним так і безвідплатним, а кредитні відносини завжди відплатні. Укладання договору позики може здійснюватись в усній або письмовій формах, якщо мова йде про кредит, то такі відносини оформлюються лише письмово. Втім, розглядаючи дані відмінності, багатьма правниками робиться висновок, що кредит являє собою окремий вид позики із тими чи іншими особливостями. Вказується, що єдиною розмежувальною ознакою таких договорів є такі їхні правові характеристики, як реальність і консенсуальність. Зрозуміло, що договір позики вважається укладеним з моменту передачі речі, а кредитний – з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору, тобто, перший є реальним, а другий консенсуальним правочином. З цього також випливає, що договір позики є відповідно одностороннім зобов'язанням, а кредитний договір – двостороннім.

Питання про реальність чи консенсуальність кредитного договору також було дискусійним у радянській юридичній літературі. Е.Г. Полонський відмічав, що визнання такого договору реальним і односторонньо зобов'язуючим призвело би до визнання відсутності у банку обов'язку надати кредит, що, у свою чергу було б зменшенням прав позичальника. Є.А. Флейшиц, Е.А. Зинчук, відносили цей договір до консенсуальних правочинів. С.І. Вільнянський, І.С. Гуревич, О.С. Іоффе вважали його реальним.

Втім, основна позиція правників зводиться до встановлення залежності кредиту від позики, коли останній розглядається як родове поняття, а перший – як видове. Головним аргументом на підтвердження цієї позиції виступає наявність норми відсилання, а

саме ч. 2 ст. 1054 ЦК України, відповідно до якої до відносин за кредитним договором застосовуються положення параграфа 1 гл. 71 ЦК України "Позика", якщо інше не встановлено законом і не випливає із суті кредитного договору. Так, В.В. Вітрянський пише, що "серед правил про кредитний договір міститься положення про те, що до відносин за кредитним договором застосовуються у субсидіарному порядку норми про договір позики". Це, у свою чергу, дало привід автору дійти висновку, що "кредитний договір слід кваліфікувати як окремий вид договору позики".

Підхід, відповідно до якого наявність норми відсилання стало єдиним вагомим аргументом віднесення кредиту до виду договору позики є досить сумнівним. По-перше, як уже було зазначено, норма, закріплена в ч. 2 ст. 1054 ЦК України є відсилочною і виступає прикладом особливого юридичного способу регулювання коли має місце відсилання до регламентації подібних відносин у встановленому законодавством порядку. Метою такого субсидіарного регулювання передусім є виключення дублювання нормативного матеріалу. По-друге, таку саме конструкцію відсилочної норми законодавець використовує і під час регулювання інших зобов'язальних відносин. Наприклад, відповідно до ст. 716 ЦК України до договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, договір контрактації або інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Складно уявити, що наведена норма дозволить припустити будь-яку залежність договору міни від зазначених в цій статті відносин. Такі самі приклади можна знайти у ч. 2 ст. 734 ЦК України "Передання майна під виплату ренти", ч. 3 ст. 1058 ЦК України "Договір банківського вкладу". Таким чином, доктринальний підхід виражається у визначенні договору міни (та ін. зазначених правочинів), як самостійних типів цивільно-правових зобов'язань. По-третє, якщо звернутись до структури глав Цивільного кодексу, зокрема, купівлі-продажу, найму (оренди), підряду, можна із впевненістю стверджувати, що законодавча позиція визначення видів цивільно-правових договорів у межах відповідних глав встановлюється не за допомогою використання відсилочних норм.

Таким чином, усі параграфи гл. 71 ЦК України регулюють самостійні види договірних конструкцій, а саме, договір позики, кредитний договір та договір банківського вкладу. Підтвердженням цього висновку є аналіз спрямованості дій суб'єктів таких відносин. Так, назва параграфу 1 гл. 71 ЦК України зводиться до обов'язку позичальника повернути позикодавцю суму позики або такої самої кількості речей того ж роду і якості, а назва параграфу 2 пов'язана здебільшого із зобов'язанням з надання кредитором суми кредиту

позичальнику. Отже, зміст позикового зобов'язання визначається спрямованістю руху дії від позичальника до позикодавця. Кредит, у свою чергу, визначається як зобов'язання за яким кредитор зобов'язується надати грошові кошти позичальнику, а позичальник має право вимагати від кредитора здійснення такої передачі у розмірі та на умовах, передбачених договором. Тобто, мова йде про "направленість" дії від кредитора до позичальника. Вчинення дій зобов'язаною особою в кредитному правовідношенні створює борг на боці позичальника і тому, у чистому вигляді, воно не є грошовим зобов'язанням, що завжди спрямоване на погашення грошового боргу здійсненням платежу. Таким чином, саме спрямованість кредиту від кредитора до позичальника відрізняє його від позикового зобов'язання. До того ж така направленість присутня і в іншому виді кредиту, а саме, у комерційному.

Федчишин Д.В.,
НУ "Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого",
аспірант кафедри земельного та аграрного права

ЩОДО РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ГРОМАДСЬКОЇ ЗАБУДОВИ

Термін "використання земель", широко застосовуваний в теорії земельного права, а також в земельному законодавстві України, являє собою комплексне поняття. Однак легального визначення цього поняття законодавство нашої країни не містить. Використання земель в теорії земельного права, як правило, розглядається через різноманітні види землекористування. Воно значною мірою здійснюється через реалізацію прав на землю власниками, землекористувачами, орендарями земельних ділянок. Так, наприклад, як передбачено ст. 90 ЗК, власники земельних ділянок мають право:

а) продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину;

б) самостійно господарювати на землі;

в) власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію;

г) використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі;

ґ) на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом;

д) споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і