

кун О. Ф. Категорії «інтеграція», «гармонізація», «апроксимація», «уніфікація» в правовому середовищі: схожість і відмінність дії // *Международный научный журнал «Сравнительно-правовые исследования»*. – 2008. – № 1. – С. 54).

¹⁴ Відповідним чином і в довідкових словникових виданнях «уніфікація» розуміється як «приведение к одинаковости», а «гармонізація» – як «стройное сочетание, взаимное соответствие предметов, явлений, качеств» (*Международное частное право*. Учебник / Под ред. Г. К. Дмитриевой. – М., 2002. – С. 184).

¹⁵ Недостатність участі України у Конвенціях Ради Європи справедливо відзначається в літературі (*Очерки международного частного права* / Под ред. проф. А. Довгерта. – Х.: ТОВ «Одиссей», 2007. – С. 334-351).

¹⁶ Тихомиров Ю. А. *Право: национальное, международное, сравнительное* // *Государство и право*. – 1999. – № 8. – С. 8-10.

¹⁷ Давид Р. *Основные правовые системы современности (сравнительное право)*. – М., 1967. – С. 31.

¹⁸ Довгерт А. *Методологічне значення ідеї наднаціонального цивільного права* // *Право України*. – 2009. – № 8. – С. 18.

¹⁹ Руденко О. В. *Уніфікація міжнародного приватного права в Європейському Союзі: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03* / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2007. – С. 4.

²⁰ Довгерт А. *Методологічне значення ідеї наднаціонального цивільного права* // *Право України*. – 2009. – № 8. – С. 17.

Резюме

У статті досліджуються поняття, основні ознаки і напрямки сучасної уніфікації і гармонізації міжнародного приватного права як складової частини правової євроінтеграції України. Розглядаються сучасні проблеми міжнародного приватного права.

Ключові слова: проблеми міжнародного приватного права, гармонізація законодавства, адаптація, колізійне регулювання.

Резюме

В статье исследуются понятие, основные признаки и направления современной унификации и гармонизации международного частного права как составной части правовой евроинтеграции Украины. Рассматриваются современные проблемы международного частного права.

Ключевые слова: проблемы международного частного права, гармонизация законодательства, адаптация, коллизионное регулирование.

Summary

The article provides an overview of the conception, salient features and directions of modern unification and harmonization in the field of international private law as component part of Ukrainian integration to European Union. In presented research modern problems of international private law are considered.

Key words: problems of international private law, legislative harmonization, adaptation, conflicts regulation.

Отримано 8.06.2010

Т. А. ЗАНФІРОВА

Тетяна Анатоліївна Занфірова, кандидат юридичних наук, доцент Класичного приватного університету (м. Запоріжжя)

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМАТИКИ ЛОКАЛЬНИХ НОРМАТИВНИХ АКТІВ ТРУДОВОГО ПРАВА

Поява в ст. 13 проекту редакції Трудового кодексу 2009 р. поняття «нормативний акт роботодавця», на наш погляд, відображає нові ідеологічні установки періоду реформування соціально-економічних відносин. Важливо відзначити, що зміст норми п. 3 ст. 13 проекту може слугувати законодавчим виправданням зняття обмежень для реалізації господарської, соціально-економічної влади роботодавця: «Якщо колективний договір не укладено, питання, що мають бути ним урегульовані відповідно до вимог цього Кодексу, регулюються нормативними актами роботодавця, погодженими з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), а в разі їх відсутності роботодавець самостійно приймає такі акти».

З погляду правової теорії поняття «нормативний акт роботодавця» належить до групи «локальні нормативні акти». Якщо в проекті українського Кодексу законів про працю відсутнє визначення нормативного акта роботодавця, то в російському стосовно локальних нормативних актів вказано, що вони приймаються в розвиток загальних норм трудового права для конкретизації правил, установлених трудовим законодавством, іншими нормативними правовими актами вищих рівнів в ієрархії джерел трудового права, стосовно умов відповідного роботодавця (організації, індивідуального підприємця), а також відповідно до колективних

договорів та угод¹. Природно виникає запитання: чи є локальні нормативні акти, більш конкретно – нормативні акти роботодавця – джерелами трудового права?

Проблема правової природи локальних нормативних актів не є чимось новим у теорії трудового права. Вона досить докладно була розглянута Л.С. Талем, який зазначав, що «...особливість правової організації господарських підприємств позначається головним чином у потрійному відношенні:

а) вона має суворо обмежену й зазвичай значно меншу сферу застосування, ніж загальні норми права, тому що стосується лише внутрішнього порядку та життєдіяльності визначеної соціальної одиниці;

б) вона не володіє дерогаторною силою стосовно примусових норм закону;

в) вона нерідко набуває особливих форм і має свої спеціальні джерела².

Правова організація господарських підприємств здійснюється, за термінологією Л.С. Таля, «автономними актами», правовий зміст яких збігається за своїм значенням із сучасним поняттям «локальний правовий акт». Видатний учений у галузі трудового права докладно розглянув джерела та природу автономного права. Будь-яка господарська організація утворює структуру соціальної організації внаслідок складної й суперечливої взаємодії між працею, капіталом і владою. У правовому аспекті подібного роду соціальна організація передбачає тривале та планомірне співробітництво великої кількості людей, що зумовлює існування визначеного внутрішнього порядку. Л. С. Таль зазначає: «Цей порядок <...> має обов'язковий характер, складаючи *правопорядок* цього соціального утворення»³.

Не повинно, на нашу думку, викликати заперечення, що поява локальних нормативних актів визначається непереможною в трудових відносинах господарською владою. Як стверджує багато дослідників у галузі трудового права, ознака підпорядкування працівника роботодавцеві визначає сутність трудових відносин. Ще на початку становлення вітчизняної науки трудового права Л.С. Таль писав: «...влада господаря може виявлятися в трьох різних напрямках. Він дає зайнятим на підприємстві особам вказівки й доручення, що конкретизують їхні договірні обов'язки (право дирекції). Він вживає примусових або каральних заходів для підтримки «належного порядку». Він, нарешті, одноосібно або шляхом угоди встановлює порядок підприємства, наскільки воно, як децентралізоване соціальне утворення, має здатність до самовизначення. Таким чином, господарська влада виконує троякого роду функції: диспозитивну, дисциплінарну й нормативну»⁴.

Під диспозитивною владою (правом дирекції) Л. С. Таль розумів надання господарю можливості конкретизувати ті чи інші норми трудового договору щодо обов'язків працівника, указувати їхній зміст. Дисциплінарна влада, на його думку, спрямована на здійснення завдань і цілей підприємства, тобто на реалізацію функцій охорони або підтримки в ньому належного порядку; її мета – спонукати підлеглих до виконання їхніх обов'язків власними силами й засобами, без звертання до суду. Нарешті, нормативна функція господарської влади полягає, як вважав Л. С. Таль, у встановленні й виданні норм, що визначають внутрішній порядок підприємства.

Теоретичні погляди Л. С. Таля були піддані забуттю в радянський період, коли локальна нормотворчість у сфері трудового права визначалася як санкціоноване або делеговане державою прийняття локальних нормативних актів. Такий підхід був природним для соціалістичної системи господарювання, основу якої становить державна форма власності на засоби виробництва, що спричиняє підпорядкування адміністрації господарюючих одиниць інтересам держави, а не цілям самого підприємства. Перехід економіки на ринкові рейки знову загострив інтерес до проблеми господарської влади в науці трудового права.

Досліджуючи природу господарської влади, російський правознавець С. П. Басалаєва визначає її владу як основну характеристику, що виражає правову природу трудового договору. «Господарська влада, – пише вона, – виявляється в плануванні й нормуванні роботи; визначенні роботодавцем режиму роботи та відпочинку; визначенні змісту роботи і способів її виконання, а також матеріалів, механізмів і інших засобів, з якими буде працювати працівник. Крім того, господарська влада виявляється в примусі (мотивуванні) негативними або позитивними методами працівника до підпорядкування вимогам роботодавця»⁵.

Сам термін «господарська влада» у трудовому законодавстві не вживається, але зовсім очевидно, що локальні нормативні акти роботодавця так чи інакше засновані саме на ній. У зв'язку із цим в умовах глобальних трансформацій у сфері праці проблема філософського осмислення феномену господарської влади, теоретичного аналізу поняття «локальний нормативний акт» або «нормативний акт роботодавця» стає більше ніж актуальною.

У філософсько-лінгвістичному аспекті в семантичному полі концепту «влада» можна вказати на такі значення⁶:

– здатність впливати на щось, здатність зробити щось;

– право розпоряджатися, веліти, керувати ким-небудь, чим-небудь;

могутність, панування, сила.

В. Г. Ледяєв звертає увагу на два підходи до розуміння феномену влади: «влада над» і «влада для». При першому підході автор визначає владу як «здатність суб'єкта забезпечити підпорядкування об'єкта відповідно до своїх намірів». Для володіння та здійснення влади над об'єктом суб'єкт повинен мати здатність і певним чином впливати на об'єкт, і досягти при цьому його підпорядкування. Аналізуючи феномен влади, В. Г. Ледяєв називає шість форм, що охоплюють, на його думку, усі можливі випадки влади: сила, примус, спонукання, переконання, маніпуляція, авторитет⁷. Як приклад він розглядає владу роботодавця над підлеглими працівниками, де більшість реальних трудових відносин є «змішаними». Він пише: «Візьмемо як приклад владу роботодавця над працівником щодо його професійних обов'язків. Влада роботодавця

завичай має кілька джерел, і він здійснює владу в різних формах. Це може бути легальний авторитет (працівник визнає право роботодавця давати розпорядження і свій обов'язок їм підкорятися), персональний авторитет (працівник підкоряється роботодавцеві, визнаючи його перевагу в компетентності та знаннях), примус (роботодавець використовує погрози, наприклад, звільнити працівника, якщо той не виконає його розпоряджень), спонукання (роботодавець стимулює працівника чітко виконувати розпорядження, обіцяючи винагороду), переконання (роботодавець використовує раціональні аргументи для того, щоб працівник зрозумів, що виконання всіх посадових інструкцій відповідає його (працівника) інтересам), маніпуляція (роботодавець досягає бажаного результату, використовуючи неправдиву інформацію, що стосується професійної діяльності працівника)⁸.

У цьому фрагменті роботи В. Г. Ледеяєва відсутній суто правовий аспект проблеми господарської влади. Водночас працівник підкоряється господарській владі, насамперед, саме внаслідок добровільного укладання трудового договору. Це підпорядкування значною мірою пов'язано з безумовною необхідністю власника засобів виробництва господарської структури (роботодавця) ефективно та продуктивно здійснювати управління працею поряд з управлінням капіталом. З теорії менеджменту відомо, що управлінський процес складається з таких функцій: планування, організації, розподілу ресурсів між підрозділами, керівництва та контролю. Для ефективного управління господарюючою структурою наявність господарської влади є необхідним елементом існування організації як соціального утворення. Свого часу Л. С. Таль писав: «Усяке господарство, яке планомірно здійснює які-небудь постійні завдання і використовує найману працю, потребує, як показує досвід, визначеного порядку. Не тільки технічна сторона, як-от розподіл занять, час роботи і відпочинку тощо, а й відносини зайнятих у підприємстві осіб, становище й функції кожного з них, межі довіреної їм влади, узагалі правові умови спільної діяльності мають бути більш-менш точно встановлені»⁹.

Важливо відзначити й ту вирішальну обставину, що влада роботодавця над працівником визначається, передусім, не «здатністю суб'єкта забезпечити підпорядкування об'єкта відповідно до своїх намірів», а фактичним віднесенням локальних нормативних актів до джерел трудового права. Юридична оболонка господарської влади була помічена ще Л. С. Талем: «Господарська влада <...> як будь-яка влада над людиною сприймається правосвідомістю не лише як првомочність, а і як функція та служіння. Таким уявленням про неї в дійсності просякнуто і спеціальне, і новітнє загальноцивільне законодавство про трудовий договір»¹⁰.

Договори, якими одна особа міцно зв'язує свою робочу силу й тим самим свою особистість з чужим господарством або підприємством, іншими словами, договори, що устанавлюють відносини влади та підпорядкування, відокремлюються від обіцянки самостійної або підприємницької праці. Їх цивільно-правове нормування вже не обмежується загальними засадами про обіцянку особистих послуг і винагороди, а складає цілу систему правових норм, просякнутих думкою про охорону інтересів осіб, зайнятих на чужому підприємстві».

У сучасній науковій правовій літературі стали з'являтися праці, у яких локальні нормативні акти, у тому числі нормативні роботодавців, відносяться до джерел трудового права. Так, Е. Р. Веселова пише: «Правова нормотворчість включає в себе: законотворчу діяльність державних органів; правотворчу діяльність державних органів; нормотворчу діяльність муніципальних утворень; локальну нормотворчість організацій, роботодавців – фізичних осіб»¹¹. А. М. і М. В. Лушнікови стверджують, що локальні нормативні акти можуть бути джерелами трудового права за наявності таких ознак:

- 1) є нормативними підзаконними актами;
- 2) приймаються роботодавцем у межах його компетенції одноосібно або з урахуванням думки представницького органу працівників;
- 3) діють у межах організації щодо працівників даного роботодавця незалежно від місця виконання ними роботи¹².

Іноді можна зустріти дуже суперечливе визначення поняття локального нормативно-правового акта роботодавця як «нормативно-правового акта, що видається роботодавцем у межах своїх повноважень та встановлює, змінює або скасовує локальні норми трудового права»: розкриття правових питань заробітної плати, розробка пропозицій по вдосконаленню правового регулювання оплати праці в Україні¹³.

Стосовно розуміння сутності нормативної влади А. М. і М. В. Лушнікови пишуть: «Правова підстава нормативної влади полягає в здатності до правового самовизначення, якою володіє підприємство як соціальне утворення, іншими словами, у його соціальній автономії»¹⁴. Автори вважають, що «межі нормативної влади збігаються не з приватною автономією господаря або самого підприємства, а із соціальною автономією останнього», і стверджують, що внаслідок цього право роботодавця видавати локальні нормативні акти є «позитивним природним» правом, тобто природне право дістало позитивне закріплення. Як наслідок, вони визначають локальні нормативні акти як «акти автономної (приватної) нормотворчості, що приймаються в межах, устанавлених державою». Цікаво, що думка про зв'язок автономного (локального) права з природним була чітко сформульована німецьким юристом Г. Маурером ще в середині XIX ст. Він розглядав свободу пересування і право на вільне регулювання своїх власних справ як природне право не тільки окремих людей, а й організацій, створених ними. Він писав: «Як правомочність кожного індивіда регулювати власні правовідносини на свій розсуд випливає з його свободи, так правомочність публічних з'єднань довільно регулювати свої – з їхньої волі»¹⁵.

Таким чином, можна стверджувати, що нормативна влада роботодавця заснована не тільки на його праві власника; вона одночасно делегована йому суспільством¹⁶. Саме тому нормотворча діяльність робото-

давця не може бути ні цілком автономною, ні абсолютно обмеженою з боку держави. Тут виявляється подвійність, суперечливість становища роботодавця. Адже якщо якимсь чином обмежити нормотворчість роботодавця, автоматично відбудеться знецінення його ролі як основного суб'єкта управління працею. Надавши ж роботодавцям широкі права з видання внутрішніх нормативних актів, держава повинна автоматично покласти на них додаткові обов'язки з дотримання норм трудового права. За їхнє невиконання роботодавці повинні нести відповідальність, насамперед адміністративну.

Локальна нормотворчість спрямована на встановлення локальних правових норм, необхідних для ефективного забезпечення праці, і на первинне правове регулювання соціально-трудових відносин в організації. Водночас обсяг і зміст локальних нормативних актів визначається багатьма факторами. На основі порівняльного аналізу вітчизняного й зарубіжного трудового законодавства можна зробити висновок про те, що основними серед цих факторів, на наш погляд, є ідеологія трудового права, індивідуальний правовий простір (правова культура) працівників і роботодавців, а також національна специфіка. Практично в усіх країнах з розвинутою соціально-ринковою економікою господарська влада у вигляді локальних нормативних актів не є абсолютною й обмежена, з одного боку, обумовленими в законодавстві повноваженнями роботодавця, а з іншого – тими трудовими правовідносинами, які варто регламентувати шляхом погодження з органами, що представляють інтереси працівників.

Тут найбільш важливим питанням, на нашу думку, є обсяг правомочностей роботодавця. Деякі вчені вважають, що перелік локальних нормативних актів має бути закритим. Так, згідно з В. І. Прокопенком, основними локальними документами на підприємствах є:

- колективний договір;
- правила внутрішнього трудового розпорядку;
- встановлення систем оплати та матеріального заохочення;
- трудовий договір.

Російський автор Г. В. Хникін пропонує конкретизувати й зафіксувати в Кодексі законів про працю перелік обов'язкових локальних документів для прийняття роботодавцем, до якого він включає: 1) штатний розпис; 2) правила внутрішнього розпорядку; 3) посадові інструкції; 4) положення щодо оплати праці; 5) положення про комітети та комісії з охорони праці¹⁷. А. М. і М. В. Лушнікови, навпаки, вважають, що пропозиції щодо закріплення в трудовому законодавстві переліку обов'язкових локальних нормативних актів є, щонайменше, спірними. На їх думку, яка, на наш погляд, є дуже суперечливою, роботодавцю треба надати право самостійно визначати коло питань, котрі регулюються на локальному або індивідуально-договірному рівнях, за винятком актів, які визначаються тими чи іншими нормами трудового законодавства¹⁸.

Щодо досвіду країн з розвинутою економікою, то варто підкреслити різноманітність підходів до вирішення питань змісту та обсягу локальних нормативних актів, іншими словами, актів господарської влади. Зокрема, у Сполучених Штатах Америки правила внутрішнього розпорядку, які видаються переважно одноосібно підприємцем і також вважаються джерелом трудового права, включають норми, що стосуються поведінки працівників на підприємстві й регламентують режим робочого часу, встановлюють санкції за порушення дисципліни¹⁹. Дуже перспективним є досвід Швейцарії, де в Кодексі законів про працю в частині, що регламентує трудовий договір, чітко виділені три групи норм:

- абсолютно імперативні норми, які не можна змінювати як на перешкоду підприємцю, так і працівникам;
- відносно імперативні норми, які не можна змінювати на перешкоду працівнику;
- диспозитивні норми, які можна змінювати в будь-якому напрямі за згодою обох сторін²⁰.

Таким чином, проблема локальних нормативних актів в умовах радикальних соціально-економічних перетворень стає надзвичайно актуальною для філософії та теорії трудового права. Певна ідеологічна спрямованість відповідних норм проекту нового Трудового кодексу України вже викликає незадоволення з боку широких мас найманих працівників. Тому слід надзвичайно ретельно ставитися до формулювання таких норм трудового права, спираючись не тільки на власний, майже віковий вітчизняний досвід, а й на досвід країн із розвинутою соціально орієнтованою ринковою економікою.

¹ Коментарій к Кодексу законов о труде Российской Федерации / Под ред. В. Л. Гейхмана и Е.Н. Сидоренко. – 3-е изд., доп. и перераб. – М., 2007.

² Лушников А. М. Курс трудового права: учебник: в 2 т. / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – М.: Статут, 2009. – Т. 1. – 879 с. – С. 414.

³ Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование / Л. С. Таль. – М.: Статут, 2006. – 539 с. – С. 434.

⁴ Там само.

⁵ Басалаева С. П. Правовая природа трудового договора: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.05 / С. П. Басалаева. – СПб., 2004. – 152 с.

⁶ Ледяев В. Г. Власть. Концептуальный анализ / В. Г. Ледяев. – М.: Российская политическая энциклопедия, 2001. – 384 с. – С. 264.

⁷ Там само. – С. 301.

⁸ Там само. – С. 302.

⁹ Таль Л. С. Вказана праця. – С. 394.

- ¹⁰ Там само. – С. 485-486.
¹¹ Веселова Е. Р. Локальные нормы трудового права: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Е. Р. Веселова. – Томск, 2004. – С. 211.
¹² Лушников А. М. Вказана праця. – С. 611.
¹³ Швайковська В. М. Локальне нормативно-правове регулювання праці в умовах ринкової економіки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / В. М. Швайковська. – Харків, 2007.
¹⁴ Лушников А. М. Вказана праця. – С. 612.
¹⁵ Таль Л. С. Вказана праця. – С. 430.
¹⁶ Сауткина В. Нормотворчество работодателя: рамки ответственность / В. Сауткина // Человек и труд. – 2009. – № 12. – С. 16-18.
¹⁷ Хныкин Г. В. Локальные нормативные акты трудового права / Г. В. Хныкин. – Иваново, 2004. – 260 с.
¹⁸ Лушников А. М. Вказана праця. – С. 617.
¹⁹ Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право: учебник для вузов / И. Я. Киселев. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – 263 с.
²⁰ Там само. – С. 13-14.

Резюме

У статті проводиться ретроспективний філософсько-правовий аналіз поняття локального нормативно-правового акта, розглядається зміст поняття «господарська влада». Сформульовано висновок про необхідність більш зваженого підходу до розробки норм трудового права щодо локальних нормативно-правових актів з урахуванням як вітчизняного досвіду, так і досвіду країн з розвинутою соціально орієнтованою ринковою економікою.

Ключові слова: трудове право, локальні нормативні акти, нормативний акт роботодавця, господарська влада.

Резюме

В статье проводится ретроспективный философско-правовой анализ понятия локального нормативно-правового акта, рассматривается содержание понятия «хозяйственная власть». Сформулирован вывод о необходимости более взвешенного подхода к разработке норм трудового права по отношению к локальным нормативно-правовым актам с учетом как отечественного опыта, так и опыта стран с развитой социально ориентированной рыночной экономикой.

Ключевые слова: трудовое право, локальные нормативные акты, нормативный акт работодателя, хозяйственная власть.

Summary

In the article the retrospective philosophical and legal analysis of the local regulatory act concept is being made, the content of the notion «economic power» is being considered. The conclusions about the necessity of more reasonable approach to the development of labour law norms as to local regulatory acts including domestic experience and practice of developed countries with social oriented market economy.

Key words: lab our law, local regulatory acts, regulatory act of the employer, economic power.

Отримано 7.07.2010

О. Ю. КАШИНЦЕВА

Оксана Юрїївна Кашинцева, кандидат юридичних наук, доцент, керівник НДЛ права біоетики та медичного права, доцент Київського університету права НАН України

ДЕКЛАРАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ТОЛЕРАНТНОСТІ В БІОЕТИЧНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Спостерігаємо парадоксальну ситуацію: напозір формуючи національну біоетичну правову доктрину на засадах абсолютизації основних прав і свобод людини, ми, почасти абсолютно свідомо, намагаємося звести свободу совісті до свободи віросповідання.

На нашу думку, це пояснюється «ідеологізацією» сучасного європейського розвитку прав людини¹, що перетворює їх передусім на «царину християнської етики та моралі», яка відмовляє у праві на існування в «цивілізованому світі» всім іншим «незахідним» етичним нормам, позиціонуючи останні із варварством, уособленням зла і насильства².

Найгостріше питання належного змістовного наповнення права на релігійну підтримку постає перед хворим. Не принижуючи цілюще значення віри не лише для духовного, а й для фізичного зцілення, з сумом зазначимо, що не кожного хворого можна «навернути» до релігійного світосприйняття. Як зазначає В. Маляхов, у свідомості сучасної людини особливо важко поєднати віру й інтелектуальну ширість, екзистенційну серйозність³.