

4. Див: Lopez I. F. H., The Social Construction of Race: Some Observations on Illusion, Fabrication, and Choice / Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review. – No. 29. – 1994.
5. Див: Leiter S., Leiter W. M. Affirmative Action in Antidiscrimination Law and Policy. – New York: SUNY Press, 2002.
6. UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet No. 12, The Committee on the Elimination of Racial Discrimination, May 1991, No. 12, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a034692.html> [accessed 29 November 2009]
7. Генеральна Асамблея ООН, Резолюція про глобальні зусилля, спрямовані на повну ліквідацію расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості й всеосяжне здійснення і вживання наступних заходів із виконання Дурбанської декларації та Програми дій, 26.02.2008. – A/RES/62/220.
8. Там само.
9. European Commission against Racism and Intolerance (ECRI). Third report on Ukraine. Adopted on 29 June 2007. – Strasbourg, 12 February 2008.
10. Там само.
11. Див: Recommendations for all Governments of the 56 Participating States of the OSCE. Human Rights First: 30th Anniversary. – available at: <http://www.humanrightsfirst.org/discrimination/pages.aspx?id=152>. – 2008.

Белогубова О. О., ОНЮА

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВІДОКРЕМЛЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ У САМОСТІЙНУ СФЕРУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

В статтє проведено анализ трудовых отношений с иностранным элементом, показано их место в системе международного частного права. Выявлены особенности международного частного трудового права и обосновано предложение о его выделении из международного трудового права.

In the article analysis of labour relationships with a foreign element is conducted, their place in the system of international private law is rotined. The features of international private labour law are exposed and suggestion about its selection from an international labour law is grounded.

Високий ступінь відокремлення характеризує комплекси норм міжнародного приватного права, діючих у галузі торговельного мореплавства та трудових відносин. Системи таких норм визначають як міжнародне приватне морське право та міжнародне приватне трудове право, у ранзі підгалузі міжнародного приватного права.

Однією з особливостей трудових відносин у морській галузі є значний рівень використання праці іноземних моряків. Таким чином, фактично у рамках двох специфічних підгалузей міжнародного приватного права сформовано особливий правовий режим регулювання праці моряків. Значна кількість українських моряків, які працюють на судах під іноземним прапором зумовлює необхідність пошуків дієвого правового механізму захисту їхніх прав. Оскільки ці відносини є трудовими з іноземним елементом, то важливим питанням є аналіз правової природи тих відносин та їхнє підпорядкування конкретній сфері правового регулювання, що є ціллю статті.

Завдання даного дослідження є характеристика трудових відносин з іноземним елементом, їхнього місця в системі міжнародного приватного права, виділення міжнародного приватного трудового права як самостійної частини міжнародного приватного права, відокремлення міжнародного приватного трудового права від міжнародного трудового права та виявлення особливостей міжнародного приватного трудового права.

У галузі міжнародного приватного права відокремлюють самостійну сферу правового регулювання трудових відносини з іноземним елементом. Такого погляду дотримується значна кількість науковців – як вітчизняних, так й іноземних. Деякі науковці вказують на відокремлену підгалузь – міжнародне приватне трудове право, деякі відокремлюють самостійну підсистему – трудові відносини у міжнародному приватному праві.

Деякі автори стосовно регулювання трудових відносин з іноземним елементом в рамках міжнародного приватного права використовують поняття «міжнародне трудове право», що, на наш погляд, зміщує вказану сферу відносин з публічно правовими стосунками в рамках міжнародного права. Думаємо, доцільно стосовно трудових відносин з іноземним елементом у рамках міжнародного приватного права використовувати поняття «міжнародне приватне трудове право», а міжнародне трудове право застосовувати виключно у сфері міжнародного публічного права.

Проблематика особливостей правового регулювання трудових відносини з іноземним елементом знайшла відображення у спеціальних працях іноземних та вітчизняних вчених. Перш за все, слід зазначити фундаментальну працю професора А. С. Довгерта, а також декілька дисертаційних досліджень – в Україні О. В. Довжук, С. М. Сергєєвої, Російської Федерації – М. А. Андріанової, О. М. Номоконової Н. А. Хаустової, А. А. Спектора. Серед інших наукових праць – роботи Е. М. Аметистова, В. В. Глазиріна, Л. А. Лунца, І. В. Шестерякової та інших.

Причиною віднесення трудових відносин з іноземним елементом до сфери регулювання міжнародного приватного права є те, що «трудові і цивільні відносини... об'єднані спільними принципами приватноправового регулювання. Ця їхня якість і дає змогу у трудових відносинах з іноземним елементом застосувати до них інструментарій міжнародного приватного права...».

Як вказує В. П. Звєков, система норм, що впливають на такого роду трудові відносини, утворює підгалузь міжнародного приватного права – міжнародне приватне трудове право, що складається з матеріально-правових і колізійних розпоряджень. Загалом на основі цих розпоряджень формується метод регулювання, властивий всім гілкам міжнародного приватного права.

Міжнародне приватне трудове право розглядають як сукупність норм та принципів, які регулюють трудові відносини приватноправового характеру, у яких є іноземний елемент.

На обґрунтованість виділення міжнародного приватного трудового права у міжнародне приватне право свідчить Розділ VIII. Колізійні норми щодо трудових відносин Закону України «Про міжнародне приватне право». Норми щодо регулювання трудових відносин з іноземним елементом містять закони та кодекси інших держав. Так, Кодекс праці Франції містить матеріально-правові норми, спрямовані на регулювання відносин з іноземним елементом. Трудовий кодекс Болгарії містить колізійні норми. Кодекс праці Польщі та Трудовий кодекс Угорщини містять вказівку на застосування їх положень до трудових відносин з іноземним елементом. Закони з міжнародного приватного права – Албанії (ст. 20), Польщі (ст. 33), Угорщини (ст. 51-53), Швейцарії (ст. 115, 141) містять колізійні норми, які застосовуються до трудових відносин.

Головною ознакою, що характеризує особливості трудових відносин в міжнародному приватному праві є іноземний елемент.

У доктрині і джерелах міжнародного приватного права під іноземним елементом розуміють суб'єкт, об'єкт або юридичний факт.

В Законі України «Про міжнародне приватне право» «іноземний елемент» визначається таким чином (ст. 1) – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства чи іноземною юридичною особою; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який впливає на виникнення, зміну або припинення правовідносин, мав чи має місце на території іноземної держави.

Можна навести три основні групи відносин, для яких характерна наявність такого елемента:

а) відносини, суб'єктом яких виступає сторона, яка за характером є іноземною. Це може бути громадянин іноземної держави, іноземна організація або навіть іноземна держава;

б) відносини (як правило, майнові), коли всі їх учасники належать до однієї держави, але об'єкт (наприклад, спадкове майно), у зв'язку з яким виникають відповідні відносини, знаходиться за кордоном;

в) відносини (як правило, майнові), виникнення, зміна або припинення яких пов'язане з юридичним фактом, що має місце за кордоном (спричинення збитків, укладення договору, смерть тощо).

Г. С. Фединяк и Л. С. Фединяк відокремлюють трудові відносини з «іноземним елементом». При цьому «іноземним елементом» може бути суб'єкт (робота по трудовому контракту за кордоном); об'єкт (працівник авіакомпанії укладає з нею договір про роботу за кордоном); юридичний факт (робота за кордоном як юридичний факт може бути оцінена з погляду законодавства різних держав – пільги, стаж).

На думку В. П. Звєкова, до відносин цивільно-правового характеру в широкому сенсі слова, що підпадає під дію норм міжнародного приватного права, відносяться – поряд з власне цивільно-правовими і родинними, ускладненими іноземним елементом, – відносять також трудові відносини, що виникають в умовах міжнародного життя. Причому, саме міжнародному приватному трудовому праву властиве міжнародне трудове правовідношення.

Для конкретизації сфери правового регулювання міжнародне приватне трудове право необхідно уточнити, про які відносини з іноземним елементом може йти мова. На думку Л. А. Лунца, до трудових відносин в міжнародному приватному праві відносять питання трудової правоздатності іноземців; пенсійне забезпечення іноземців; правові умови праці в міжнародних організаціях. Г. С. Фединяк і Л. С. Фединяк до вказаних відносин зараховують питання праці громадян України за кордоном, (включаючи питання працевлаштування); працю іноземців в Україні; відшкодування шкоди працівникові за міжнародними договорами України.

На думку В. П. Звєкова, коло питань, до яких звернене міжнародне приватне трудове право, обширне і відрізняється різноманітністю охоплених ними відносин. Серед них – відносини російських громадян та іноземних працедавців (наймачів) в Росії і за кордоном, робота російських громадян в зарубіжних російських і міжнародних організаціях, робота іноземних громадян в Російській Федерації, включаючи російські організації з іноземною участю тощо.

Проте в доктрині були висловлені й інші погляди на галузеву приналежність правових інститутів, які відносяться до трудових відносин, що формуються в умовах міжнародного обміну. Так, І. Саси відмежовував від міжнародного приватного права міжнародне трудове право, розглядаючи його як відносно незалежну галузь права «поряд з трудовим правом». Ми згодні з такою точкою зору, проте з урахуванням віднесення міжнародного трудового права до міжнародного (публічного) права з чітким визначенням правової природи, предмета і методу. Сфера регулювання міжнародного трудового права, виходячи з міждержавної природи міжнародного права – міжнародної співпраці держав в галузі регулювання трудових стосунків. Ця тема досить детально досліджувалася в роботах вітчизняних і зарубіжних авторів: Е. М. Аметістовим, Д. К. Бекашевим, С. А. Івановим, І. Я. Кисельовим, В. Г. Шкунаєвим, І. Янулов, W. Friedman, N. Valtocos, N. Valticos, von Potobsky G.

Як галузь міжнародного права, міжнародне трудове право – це сукупність правових норм, які регулюють відносини між суб'єктами міжнародного права, що стосуються трудових прав людини, зайнятості, умов праці, соціального партнерства, соціального забезпечення. Таким чином, міжнародні норми про працю, регулюючи відносини між суб'єктами міжнародного права, оказують регулюючий вплив на внутрішньодержавні трудові відносини.

Головним результатом міжнародно-правового регулювання праці є міжнародні правові стандарти, які являють собою регламентацію за допомогою міждержавних угод питань, пов'язаних із застосуванням найманої праці, покращенням його умов, охороною праці, захистом індивідуальних та колективних працівників.

На відміну від міжнародного приватного трудового права, у міжнародному трудовому праві немає трудових правовідносин, оскільки у публічно-правових відносинах між суб'єктами міжнародного права не можуть бути трудові правовідносини.

Між міжнародним приватним трудовим правом та міжнародним трудовим правом є тісний зв'язок, перш за все через міжнародні угоди з питань праці, які поширюються на іноземців, які є джерелами як міжнародного приватного трудового права, так і міжнародного трудового права. Як джерело міжнародного трудового права, предметом такої угоди є зобов'язання держави зі встановлення умов праці та зайнятості, а реальні трудові відносини складаються на підприємствах між іноземними працівниками та керівництвом підприємства.

Таким чином, можна зробити висновок, що між міжнародним приватним трудовим правом та міжнародним трудовим правом немає конкуренції за сферу регулювання, бо характер та зміст правовідносин, суб'єктний склад між ними різні. Вони доповнюють один одного, мають деякі сходині джерела та забезпечують регулювання трудових правовідносин на будь-яких рівнях та різними механізмами. У тому разі, коли трудові відносини ускладнені іноземним елементом, і відносно них діють міжнародні угоди з питань праці, які містять положення щодо цих категорій працівників (як загального характеру, що діють на всіх працівників, як національних, так й іноземних окремої галузі, чи тільки на іноземних працівників), то вони є джерелом міжнародного приватного трудового права, оскільки стосуються праці іноземців. Дія положень цих міжнародних угод може бути як безпосередньою, так і через державне законодавство.

Однак, на нашу думку, міжнародне приватне трудове право характеризується деякими особливостями, які відрізняють його від класичних приватноправових відносин з іноземним елементом.

По-перше, у сфері трудового права з більшою силою, ніж у цивільному чи сімейному праві, проявляє себе публічно-правове начало, обмежуюча дія колізійних норм країни суду і, як наслідок, вживання іноземних законів. На цю особливість вказував Лунц:

«підпорядкування трудових стосунків загальним цивілістичним і колізійним початкам натрапляє на наявність в трудовому праві законів про охорону праці... Таким чином, право, яке регулює трудові стосунки, носить подвійний характер: йому окрім цивільно-правового елемента властивий і елемент публічно-правової. Не можна сказати, щоб було ясно, які питання відносяться до публічно-правових, а які – до цивільно-правових елементів трудового права, але більшість авторів континенту відносять закони про охорону праці до публічного права». Таким чином, можна погодитися з думкою, що віднесення цих чи інших трудових відносин до сфери міжнародного приватного права зумовлюється їх приватноправовим змістом. Доповнюючи цю думку, слід визнати правоту В. П. Звекова про те, що і в тих випадках, коли приватноправова природа трудового відношення, ускладненого іноземним елементом, здавалося б, не викликає сумнівів, воно виявляється у ряді країн в межах «правового поля», де звернення до місцевого права є обов'язковим і його імперативні норми або застереження про публічний порядок мають вирішальне значення. Проте, на нашу думку ця обставина не змінює природи і характер трудових стосунків з іноземним елементом – наявність іноземного елемента, навіть при вживанні національного режиму свідчить про віднесення даних правовідносин до міжнародного приватного трудового права. Зокрема, на думку Д. К. Бекяшева, трудове правовідношення стає міжнародним (у сенсі міжнародного приватного права – О. Б.), якщо його учасниками виступають фізичні і юридичні особи різних держав.

По-друге, у міжнародному приватному трудовому праві інше співвідношення джерел. З одного боку, загальні доктринальні положення про джерела міжнародного приватного права застосовуються і до регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. Як зазначає В. І. Кисіль, в ієрархії джерел міжнародного приватного права внутрішньому законодавству відводиться особливе, чільне місце. Однак, у сфері матеріального чи міжнародного приватного трудового права міжнародні договори і Право ЄС мають пріоритет перед нормами національного права та тим правопорядком, до котрого вони надсилають. У результаті діяльності міжнародних галузевих та регіональних організацій розширюється об'єм уніфікованих матеріально-правових і колізійних приписів, охоплюють різноманітні блоки трудових

відносин. Особливо це відноситься до конвенцій Міжнародної організації праці, котрі уніфікують матеріальне трудове право. Як образно зазначив Генеральний директор Міжнародної організації праці Х. Сомавіа, «міжнародні трудові норми – це вершина піраміди правил, що стосуються трудових відносин, які зароджуються на робочих місцях та необхідні для організації спільної виробничої діяльності».

По-третє, до джерел міжнародного приватного трудового права слід відносити локальні нормативні акти (колективні угоди, у тому числі міжнародного характеру; положення про персонал та ін.), що містять колізійні і матеріальні норми, які регулюють трудові відносини з іноземним елементом. Особливу роль для регулювання праці моряків мають колективні угоди морських профспілок, у тому числі міжнародних, перш за все ІТФ.

По-четверте, перелік суб'єктів міжнародного приватного трудового права слід доповнити такими суб'єктами, як трудовий колектив, профспілкові органи, адміністрація підприємства.

Особливо це актуально у відносинах щодо захисту прав моряків, де міжнародні профспілкові організації відіграють важливу роль в імплементації конвенції МОП та захисту соціальних прав моряків.

По-п'яте, незастосуванням або застосуванням в іншій формі ряду принципів міжнародного приватного права до міжнародних приватних трудових відносин (наприклад, трудова дієздатність визначається за законом, що регулює суть відносин (*lex causae*), а не за законом громадянства (*lex patria*) чи за законом доміцїлія (*lex domicilii*), як у міжнародному приватному праві; формальні умови дійсності трудового договору визначаються за *lex causae*, а не за принципом закону місця здійснення акта (*locus regit actum*), як у міжнародному приватному праві; найважливіший принцип міжнародного приватного права – автономія волі (*lex voluntatis*), у силу якого сторони відносин можуть самі вибрати застосовуване право, у трудових відносинах не використовується тощо). На ці обставини звертав увагу І. Саси, який обґрунтував необхідність відділення міжнародного трудового права від міжнародного приватного права.

Таким чином, норми, які регламентують трудові відносини з іноземним елементом, формують самостійну підсистему міжнародного приватного права.