

підкування. В ньому, зокрема, не визначено правовий статус вихователів, директора дитячого будинку, відсутнє посилання на законодавство, на підставі якого розроблено Порядок і яким мають керуватися учасники даних правовідносин тощо. Крім цього, вказівка на те, що діяльність даного дитячого будинку спрямовується на індивідуальне виховання особистості, яка здатна до життєдіяльності в принципово нових соціально-економічних, політичних, міжнародних умовах, відповідно до європейських та світових стандартів виглядає дещо невизначено. Це положення Порядку може розглядатись як таке, що суперечить статті 24 Конституції України, статті 6 Закону України «Про освіту» тощо, які відповідно забороняють привілеї чи обмеження за ознаками політичних та інших переконань, передбачають незалежність освіти від політичних партій, громадських і релігійних організацій. До речі, навіть від батьків, згідно з ч. 3 статті 150 СК України, вимагається виконання обов'язку в межах підготовки дитини до самостійного життя.

Попри ті вади, які має Порядок, позитивним у даному нововведенні є те, що вихователі у закладі не вважаються обслуговуючим персоналом, а надають соціальні послуги та здійснюють виховання дітей, діти мають навчатися у дошкільних та загальноосвітніх навчальних закладах.

Інновації у сфері форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, можливі і доцільні, однак загалом пропонована Міністерством соціальної політики України інноваційна форма видається не до кінця продуманою і малозрозумілою.

Підсумовуючи, слід зробити такий загальний висновок. Поняття, що використовуються у законодавстві для позначення форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, характеризуються суперечностями і потребують своєї систематизації та узгодження в процесі правотворчості.

1. *Зілковська Л. М.* Правове регулювання усиновлення в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2002. – С. 3. 2. *Деревнин А. А.* Определение юридических понятий // Академический юридический журнал. – 2004. – № 1. – С. 7.

УДК 349.2

К. Л. ТОМАШЕВСКИЙ,
кандидат юридических наук

ФЕНОМЕН СОЦИАЛЬНОГО ПРАВА И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВА

В статье анализируются подходы к пониманию феномена социального права, а также обоснована необходимость выделения отдельной отрасли социального законодательства. Автором изложены теоретические идеи о понятии, видах и построении системы источников трудового права. Сформулированы тенденции в развитии системы источников трудового права.

Ключевые слова: социальное право, социальное законодательство, трудовое право, источники трудового права, законодательство о труде, международные договоры.

Томашевський К. Л. Феномен соціального права і тенденції розвитку системи джерел трудового права

В статті аналізуються підходи до розуміння феномену соціального права, а також обґрунтована необхідність виділення окремої галузі соціального законодавства. Автор виклав теоретичні ідеї про поняття, види та побудову системи джерел трудового права. Сформульовано тенденції в розвитку системи джерел трудового права.

Ключові слова: соціальне право, соціальне законодавство, трудове право, джерела трудового права, законодавство про працю, міжнародні договори.

Tomashevsky K.L. Phenomenon of social law and development tendencies of the system of labour law sources

Here are described scientific concepts of phenomena of social law and new ideas to the social legislation in the article. The author shares theoretical ideas about concept, types and structure of system of labour law sources. He formulates trends in development of labour law sources.

Key words: social law, social legislation, labour law, labour law sources, labour legislation, international agreements.

Введение

В зарубежной литературе уже более десятилетия обсуждаются вопросы социального права (французом П. Сандеуаром, немцем В. Гиттером, российскими учеными А. М. Лушниковым и М. В. Лушниковой, М. В. Филипповой и Е. Б. Хохловым). Белорусские авторы (И. В. Гущин, Т. А. Постовалова) за последние четыре года также высказывали свои взгляды по данному вопросу. Вместе с тем единства мнений ученых о том, что собой представляет феномен социального права, по-прежнему не наблюдается, равно как и нет в белорусском законодательстве его легального закрепления.

С проблемой формирования социального законодательства взаимосвязана и проблема совершенствования системы источников трудового права, которая, хотя и исследовалась в ряде работ российских и украинских ученых (Е. А. Ершова¹, В. И. Миронов², Г. В. Хныкин³, О. Н. Ярошенко⁴ и др.), но применительно к Беларуси обладает несомненной актуальностью и научной новизной.

В настоящей статье ставится цель на основе анализа существующих точек зрения выработать концептуальные подходы к понятию и соотношению социального и трудового права, а также тенденции развития и направления систематизации их источников.

1. Понятие социального права и социального законодательства

В последнее время в литературе стал подниматься вопрос о существовании социального права и его соотношении с трудовым. Еще в 1996 г. немецкий исследователь В. Гиттер предложил рассматривать социальное право как более широкое понятие, в которое входит и социальное обеспечение⁵.

Одними из первых на постсоветском пространстве этот вопрос подняли российские ученые из Ярославля А. М. Лушников и М. В. Лушникова. Полемизируя с французским правоведом П. Сандевуаром, который предложил считать социальное право комплексной отраслью или суперотраслью права, они считают, что речь должна идти о создании комплексных нормативных актов⁶. В том же ключе, что и П. Сандевуар, писал о социальном праве и российский автор М. И. Лепихов⁷. В другой своей работе А. М. Лушников и М. В. Лушникова рассматривают социальное право как «органическое переплетение норм частного и публичного права»⁸.

Представители Санкт-петербургской школы трудового права М. В. Филиппова и Е. Б. Хохлов верно отмечают, что право по своей природе всегда социально, поскольку регулирует социальные (общественные) отношения. При таком подходе теряется смысл словосочетания «социальное право», поскольку оно, по сути, тождественно понятию «право». Вместе с тем те же авторы, глубоко исследовав феномен социального права, предложили следующее достаточно удачное его определение: *«Социальное право – это система правоотношений и соответствующих правовых норм, в рамках которых определяется содержание и реализуется социальная политика, то есть регулятивная деятельность государства и иных социальных образований, выступающих в качестве публичных агентов, выражающаяся, по преимуществу, в оказании социальных услуг и направленная на социальное развитие»*⁹.

Как видим, в понятие социального права ученые из Санкт-Петербурга включают не только систему правовых норм, но и систему правоотношений, пытаясь соединить как нормативистский, так и социологический подходы к правопониманию. Кроме того, в качестве признаков понятия социального права они упоминают социальную политику, социальные образования, социальные услуги и социальное развитие, что требует дополнительного «развертывания» этих критериев.

Интересный взгляд на понятие социального права предложил профессор И. В. Гущин, который убежден, что социальное право – «это новая комплексная самостоятельная отрасль права, представляющая собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают в связи и по поводу практической организации и осуществления социальной защиты населения в Республике Беларусь». Тот же ученый полагает, что социальное право как комплексная отрасль права образуется за счет системной интеграции норм конституционного, административного, трудового, гражданского, финансового права и норм, не входящих в другие отрасли, кроме права социальной защиты¹⁰.

Справедливости ради отметим, что украинский ученый-юрист Н. Б. Болотина в 2005 г. в своей монографии писала о постепенной трансформации отрасли права социального обеспечения в право социальной защиты и предлагала структуру социальной защиты в Украине¹¹.

Обратим внимание, что в Европейском Союзе термины «социальное право» и «социальные права» достаточно широко используются как в научной, учебной литературе, так и в нормотворчестве. По мнению белорусского иссле-

дователя Т. А. Постоваловой, «социальное право – это отрасль права, характерная для законодательства некоторых стран-членов Европейского союза», которое «должно включать в себя три подотрасли, которые различаются между собой по методу возмещения потерь при наступлении социальных и индивидуальных рисков». К ним данный автор относит социальное страхование, социальное обеспечение и социальную помощь. Как полагает Т. А. Постовалова, «социальное право отражает европейскую социальную модель – свободный рынок, основанный на конкуренции, с развитым социальным обеспечением и социальной профилактикой»¹².

Данный подход, существующий в зарубежных правовых системах, значительно расходится с национальными системами права Беларуси и других стран-участниц СНГ и вряд ли может быть в таком ключе воспринят постсоветскими республиками с собственными правовыми традициями и отличными от западных правовыми системами.

Действительно, в отечественной теории права устоялось мнение о делении системы права на отрасли, среди которых традиционно выделяются такие отрасли, как трудовое право и право социального обеспечения. Есть ли веские основания для замены или объединения указанных отраслей (вторая из которых обособилась из первой в 1960-х гг.) в отрасль социального права? Полагаем, что нет. Разделяя отчасти подход А. М. Лушникова и М. В. Лушниковой, представляется более продуктивным вести речь не об отрасли или суперотрасли социального права, а о комплексной отрасли социального законодательства. К слову, в зарубежном законодательстве (к примеру, США), именно в таком ключе и идет речь о данном феномене. Преимущество данного концептуального подхода состоит еще и в том, что не приходится ломать устоявшиеся в правовой доктрине представления о делении системы права на отрасли, но одновременно позволяет проводить систематизацию и упорядочение норм права, нацеленных на обеспечение социальных интересов и выполнение государством своих социальных функций перед обществом.

При этом закономерно возникает вопрос о том, какие отрасли законодательства должна охватить собой эта комплексная отрасль социального законодательства. Ответ нужно искать в предмете правового регулирования, то есть в общественных отношениях, подлежащих правовому регулированию, которые «замыкаются» на интересах отдельных индивидуумов или социальных групп, которые нуждаются в соответствующем обеспечении, защите и гарантировании со стороны государства.

Таким образом, комплексная отрасль социального законодательства должна охватить систему нормативных правовых актов различной отраслевой принадлежности, то есть закрепленных в трудовом законодательстве, законодательстве о пенсионном и ином социальном обеспечении, законодательстве о здравоохранении, об образовании, о предоставлении ссуд, субсидий, льготных кредитов на жилищное строительство и некоторые другие. Очевидно, что указанные нормы в системе права Республики Беларусь относятся к различным отраслям права: трудовому, праву социального обеспечения, административному, гражданскому. Но по критерию предмета правового регулирования, связан-

ного с обеспечиваемым социальным интересом и субъектному составу (участие в этих отношениях наряду с гражданскими и общественными организациями государственных органов и иных публичных агентов), можно говорить о формировании социального законодательства, которое должно существовать в любом государстве, которое провозгласило себя социальными правовым, включая и нашу республику (статья 1 Конституции Республики Беларусь).

В перспективе представляется необходимым провести систематизацию множества разобщенных нормативных правовых актов в сфере социальной защиты в форме консолидации или инкорпорации для подготовки **свода (собрания) социального законодательства**, в который в качестве составных частей вошли Трудовой кодекс Республики Беларусь, иное законодательство о труде, пенсионное законодательство, законодательство о социальной защите инвалидов, многодетных семей, лиц, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС, и других категорий граждан.

Определившись с понятием и системой социального законодательства, которое пока не систематизировано, изложим некоторые концептуальные идеи по совершенствованию системы источников трудового права для последующего упорядочения трудового и социального законодательства.

2. Концептуальные подходы и тенденции в развитии системы источников трудового права

1. Автор обосновывает и развивает *концепцию двуединой системы источников трудового права Республики Беларусь*, состоящей из двух подсистем (международные источники трудового права; национальные источники трудового права)¹³ с перспективой перехода к *триединой системе, включающей три подсистемы* (международные источники трудового права; источники трудового права, сформированные надгосударственными органами; национальные источники трудового права). Источники трудового права, входящие в указанные подсистемы, взаимодействуют, дополняют и развивают друг друга.

Комплексной и последовательной реализации в законодательстве о труде Республики Беларусь требует концептуальная идея о целесообразности использования широкой категории «источники *правового* регулирования трудовых и связанных с ними отношений», которая позволяет объединить источники трудового права (в объективном и субъективном смысле, с позиции различия позитивного и естественного права). При этом в системе источников правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений можно выделить *три блока*: объективно-правовые (нормативные) источники (акты законодательства о труде, нормативные договоры о труде, локальные нормативные правовые акты), субъективно-правовые источники (трудовые договоры и иные индивидуальные соглашения о труде), естественно-правовые источники (общепризнанные принципы международного права в сфере труда).

Для обеспечения системности историко-правового анализа источников трудового права с учетом достижений историко-правовой науки и отраслевых особенностей проведена *периодизация этапов становления и развития право-*

вых источников, регулирующих отношения в сфере труда, включающая четыре основных периода с выделением в трех из них десяти этапов¹⁴.

2. На основе предшествующих разработок ученых-теоретиков, специалистов в трудовом праве нами сформулированы новые концептуальные подходы к понятию и сущности источников трудового права и их системы. Для целей данной статьи ограничимся одним определением:

источники трудового права (в формальном смысле) – это внешне объективированные итоги правотворческой деятельности международных организаций, государств, нанимателей, профсоюзов и их объединений, в которых выражены нормы права, регулирующие трудовые и связанные с ними отношения.

3. Впервые в Беларуси проведена научно обоснованная классификация источников трудового права по одиннадцати критериям, часть из которых ранее уже была¹⁵. Ранее предложенные нами деления дополним следующими: в зависимости от принадлежности к правовым системам и уровня принятия (международные, наднациональные и национальные); в зависимости от наличия общих характерных признаков, свойственных источникам трудового права в конкретной правовой системе на определенном историческом отрезке времени (типичные и нетипичные).

4. В недавно изданной в Беларуси коллективной монографии было проведено теоретическое обоснование *новой концепции взаимодействия международного трудового права и национального трудового права* с формулированием ключевых понятий, системы источников и их классификации, концептуальной идеи о приоритете международных договоров и иных нормативных соглашений по отношению к национальным источникам, которыми выражено согласие на обязательность этих договоров (соглашений)¹⁶. В той же работе были сформулированы авторские определения международного трудового права (в широком и узком смыслах), общепризнанных принципов международного права в сфере труда, международного договора о труде. Углублены классификации источников международного трудового права по шести важнейшим критериям, международных договоров о труде по пяти основаниям, а также международно-правовых источников МОТ по двум дополнительным признакам. К источникам международного трудового права отнесены: 1) международные документы, закрепляющие общепризнанные принципы международного права в сфере труда; 2) международные договоры о труде; 3) международно-правовые обычаи; 4) международно-правовые акты и документы региональных надгосударственных органов, носящие рекомендательный характер; 5) акты национального законодательства (в отношении международного частного трудового права – коллизионные нормы трудового законодательства; 6) судебная и арбитражная практика; 7) правовые доктрины. Выявлены две современные тенденции в нормотворчестве МОТ (сокращение принимаемых новых конвенций и рекомендаций, систематизация ранее принятых конвенций путем принятия рамочных конвенций).

В заключение статьи укажем на следующие современные тенденции в развитии источников трудового права Беларуси и зарубежных государств в условиях глобализации и интеграции правовых систем:

– воздействие международного трудового права на национальную правовую систему посредством международных трудовых стандартов в форме общепризнанных принципов международного права в сфере труда, заключения и имплементации международных договоров о труде;

– постепенная унификация и гармонизация норм трудового права Беларуси и зарубежных стран посредством нормотворческой деятельности международных специализированных организаций (прежде всего МОТ) и региональной интеграции (в рамках СНГ, ЕвразЭС и Европейского Союза);

– тенденция к принятию комплексных и консолидированных межгосударственных, надгосударственных и национальных источников трудового права (рамочных конвенций в МОТ, Основ законодательства о труде ЕвразЭС, модельных законов в рамках СНГ, укрупненных регламентов и директив в Европейском Союзе), нацеленных на системное регулирование трудовых и связанных с ними отношений;

– трудовая политика *flexicurity* (гибкозащищенности), проявившаяся в современных источниках трудового права государств-членов Европейского Союза и в процессе совершенствования трудового законодательства Беларуси, особенно с конца 2010 года;

– расширение сферы использования глобальных коллективных договоров (соглашений) и локальных нормативных правовых актов в транснациональных корпорациях, регламентирующих трудовые и связанные с ними отношения с выходом за пределы государства места регистрации юридических лиц – нанимателей.

Выявленные тенденции необходимо учитывать при совершенствовании трудового и социального законодательства (в том числе при разработке Свода социального законодательства Республики Беларусь).

1. Ершова Е. А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.05. – М., 2008. – 44 с. **2. Миронов В. И.** Законодательство о труде: теория и практика. – М.: Р. Валент, 2000. – 240 с. **3. Хныкин Г. В.** Локальные нормативные акты трудового права. – Иваново: Иванов. гос. ун-т, 2004. – 260 с.; **Хныкин Г. В.** Локальные источники российского трудового права: теория и практика применения: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. – М., 2005. – 49 с. **4. Ярошенко О. М.** Джерела трудового права України: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.05. – Х., 2007. – 42 с.; **Ярошенко О. М.** Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України: монографія. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 456 с. **5. Gitter W.** Sozialrecht: ein Studienbuch. – 4., neubearb. Aufl. – Мьхен: Beck, 1996. – S. 1–6. **6. Лушикова М. В., Лушиков А. М., Тарусина Н. Н.** Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений: История, теория и практика (сравнительно-правовое исследование): монография. – Ярославль, 2001. – С. 4. **7. Лепихов М. И.** Право и социальная защита населения (социальное право). – М.: Былина, 2000. – С. 7–11. **8. Лушикова М. В.** Социальное право, трудовое право и право социального обеспечения: сравнительный анализ // Вестник трудового права и права социального обеспечения. – Вып. 2: Право на труд и право на социальное обеспечение в системе прав человека. – Ярославль, 2007. – С. 60. **9. Филиппова М. В., Хохлов Е. Б.** О понятии социального права // Российский ежегодник трудового права. – 2005. – № 1. – С. 500. **10. Гуцин И. В.** От системы социального обеспечения нетрудоспособных граждан к системе социальной

защиты всех граждан Республики Беларусь // Реформирование законодательства о труде, социальной защите и экологии на постсоветском пространстве: сб. науч. трудов по итогам Междунар. науч.-практ. конф., 14–15 октября 2011 г. / рекол. К. Л. Томашевский (гл. ред.), Е. А. Волк и др. – Минск: Междунар. ун-т «МИТСО», 2012. – С. 151–152. **11.** *Болотина Н. Б.* Право социального захисту: становлення і розвиток в Україні. – К.: Занання, 2005. – С. 364, 369. **12.** *Постовалова Т. А.* Социальное право Европейского Союза. – Мн.: Тесей, 2007. – С. 104. **13.** *Томашевский К. Л.* Очерки трудового права. История, философия, проблемы систем и источников: монография. – Мн.: Изд. центр БГУ, 2009. – С. 199–200, 225–248. **14.** *Тамашэўскі К. Л.* Гісторыя працоўнага права Беларусі: Кароткі нарыс генезісу крыніц: Вуч.-метад. дапаможнік. – Мн.: Амалфея, 2010. – С. 3–4. **15.** *Томашевский К. Л.* Классификация источников трудового права // Юстиция Беларуси. – 2010. – № 7. – С. 38–40. **16.** *Козик А. Л., Томашевский К. Л., Волк Е. А.* Международное и национальное трудовое право (проблемы взаимодействия): монография. – Минск: Амалфея, 2012. – С. 32–155.

УДК 347

В. І. ТРУБА,*кандидат юридичних наук, доцент*

СПІЛЬНЕ МАЙНО ПОДРУЖЖЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРАВЗАСТОСУВАННЯ І ТЛУМАЧЕННЯ

Статтю присвячено проблемам законодавчого регулювання відносин власності між подружжям. На підставі аналізу нормативно-правових актів, наукових публікацій, матеріалів практики автор доводить тезу про необхідність законодавчого визначення переліку об'єктів права власності, які належать подружжю на праві спільної сумісної власності.

Ключові слова: *право власності, право спільної сумісної власності, право спільної сумісної власності подружжя.*

Труба В. И. Общее имущество супругов: проблемы правового регулирования, правоприменения и толкования

Статья посвящена проблемам законодательного регулирования отношений собственности супругов. На основании анализа нормативно-правовых актов, научных публикаций, материалов практики автор доказывает необходимость законодательного определения перечня объектов права собственности, принадлежащих супругам на праве общей совместной собственности.

Ключевые слова: *право собственности, право общей совместной собственности, право общей совместной собственности супругов.*

Truba V. I. Marital property: problems regulation, enforcement and interpretation

The article is devoted to problems of legal regulation of property relations between spouses. Based on analysis of normative legal acts, scientific publications, material practices, the author proves the necessity of a legislative definition of the list of objects of proprietary right owned by the spouses as the right of joint ownership.

Key words: *proprietary right, the right of joint ownership, the right of joint ownership of spouses.*