

**Видання «Правові системи» включено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін (Наказ Міністерства освіти і науки України № 793 від 04.07.2014 р.)**

<p><b>Журнал заснований у 2013 році</b></p> <p><b>Головний редактор:</b> <i>ГРІНЕНКО Олена Олексіївна</i> - доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник</p> <p><b>Засновники:</b></p> <p><i>Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка</i></p> <p><i>Всеукраїнська громадська організація «Українська асоціація міжнародного права»</i></p> <p><i>Інститут законодавства Верховної Ради України</i></p> <p><i>Київський регіональний центр Академії правових наук України</i></p> <p><i>Київська міська організація ВГО «Асоціація українських правників»</i></p> <p><b>Галузь науки:</b> Юридичні науки</p> <p><b>Періодичність:</b> 6 разів на рік</p> <p><b>УДК:</b> 340</p> <p><b>Рекомендовано</b> Вченою радою Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка</p> <p><b>Електронна пошта:</b> <a href="mailto:legalsystem2013@gmail.com">legalsystem2013@gmail.com</a></p> <p><b>Режим доступу до Журналу:</b> <a href="http://legalsystems.pe.hu/">http://legalsystems.pe.hu/</a></p>	<p><b>Редакційна Рада:</b></p> <p><i>Задорожній Олександр Вікторович</i>, доктор юридичних наук, Заслужений юрист України, Голова Президентської ради Української асоціації міжнародного права, професор, член-кореспондент НАПрН України – Голова редакційної ради</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. <b>Тихий Володимир Павлович</b>, доктор юридичних наук, професор, віце-президент НАПрН України</li><li>2. <b>Копиленко Олександр Любимович</b>, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, член-кореспондент НАН України</li><li>3. <b>Копійка Валерій Володимирович</b>, доктор політичних наук, професор</li><li>4. <b>Шемшученко Юрій Сергійович</b>, доктор юридичних наук, професор, академік НАН України</li><li>5. <b>Денісов Володимир Наумович</b>, доктор юридичних наук, професор</li><li>6. <b>Костицький Василь Васильович</b>, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України</li><li>7. <b>Баймуратов Михайло Олександрович</b>, доктор юридичних наук, професор</li><li>8. <b>Буроменський Михайло Всеволодович</b>, доктор юридичних наук, професор</li><li>9. <b>Буткевич Ольга Володимирівна</b>, доктор юридичних наук, доцент</li><li>10. <b>Батлер Уільям</b>, доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки)</li></ol> <p><b>Редакційна Колегія:</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. <b>Волошин Юрій Олексійович</b>, доктор юридичних наук, професор</li><li>2. <b>Муравйов Віктор Іванович</b>, доктор юридичних наук, професор</li><li>3. <b>Бабін Борис Володимирович</b>, доктор юридичних наук, професор</li><li>4. <b>Бірюков Олександр Миколайович</b>, доктор юридичних наук, професор</li><li>5. <b>Сліденко Ігор Дмитрович</b>, доктор юридичних наук, професор</li><li>6. <b>Батанов Олександр Васильович</b>, доктор юридичних наук, професор</li><li>7. <b>Шпакович Ольга Миколаївна</b>, доктор юридичних наук, доцент</li><li>8. <b>Медведева Марина Олександрівна</b>, доктор юридичних наук, доцент</li><li>9. <b>Смірнова Ксенія Володимирівна</b>, доктор юридичних наук, доцент</li><li>10. <b>Оніщенко Наталія Миколаївна</b> – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України</li><li>11. <b>Білоцький Сергій Дмитрович</b> – кандидат юридичних наук, доцент</li><li>12. <b>Кориневич Антон Олександрович</b> – кандидат юридичних наук</li><li>13. <b>Гамурарь Віталій Віссаріонович</b>, кандидат юридичних наук, доцент (Республіка Молдова)</li><li>14. <b>Кресін Олексій Веніамінович</b>, кандидат юридичних наук, доцент</li><li>15. <b>Мірошніченко Оксана Петрівна</b>, відповідальний редактор</li></ol>
--	---

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

**УДК 341.1**

*Бабін Борис Володимирович,  
доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри адміністративного та кримінального права  
Одеської національної юридичної академії  
виконавчий секретар Української незалежної морської профспілки*

**МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСІВ ВЕДЕННЯ  
КОЛЕКТИВНИХ ПЕРЕГОВОРІВ ТА УКЛАДАННЯ КОЛЕКТИВНИХ ДОГОВОРІВ З  
ІНОЗЕМНИМИ СУДНОВЛАСНИКАМИ**

*Бабін Б.В. Міжнародно-правове регулювання процесів ведення колективних переговорів та укладання колективних договорів з іноземними судновласниками.* Досліджено особливості застосування норм міжнародного права щодо ведення українськими профспілками колективних переговорів та укладання колективних угод українських морських профспілок з іноземними судновласниками. Визначено, що відповідна проблематика загострюється в умовах неправомірних дій судновласників та профспілок, неповної відповідності законодавства України вимогам міжнародного трудового та морського права, недостатньої уваги держави до цих питань.

*Ключові слова:* іноземні судновласники, колективні переговори, колективні договори, морські профспілки, українські моряки.

*Бабін Б.В. Международно-правовое регулирование процессов ведения коллективных переговоров и заключения коллективных договоров с иностранными судовладельцами.* В статье исследованы особенности применения норм международного права касательно ведения украинскими профсоюзами коллективных переговоров и заключения коллективных договоров украинских морских профсоюзов с иностранными судовладельцами. Установлено, что соответствующая проблематика обостряется в условиях неправомерных действий судовладельцев и профсоюзов, неполного соответствия законодательства Украины требованиям международного трудового и морского права, недостаточного внимания государства к данным вопросам.

*Ключевые слова:* иностранные судовладельцы, коллективные договора, коллективные переговоры, морские профсоюзы, украинские моряки.

*Babin B.V. International Legal Regulation of Collective Bargaining and Collective Agreements Adoption with Foreign Shipowners Processes.* In this paper there are researched the specialties of implementing the international legal forms into the collective bargaining and collective agreements adopting between Ukrainian maritime trade unions and foreign seafarers. There is determined that those problems arise under conditions of illegal activities of shipowners and trade unions, of partiple correlation of Ukrainian legislation and demands of international maritime and labor law, of limited attention of state to those aspects.

*Keywords :* collective agreements, collective bargaining, maritime trade unions, foreign shipowners, Ukrainian seafarers.

Аспекти правового забезпечення ведення українськими профспілками колективних переговорів та укладання колективних угод із іноземними судновласниками є достатньо актуальними. Це зумовлено масовим працевлаштуванням українських моряків на судна під іноземним прапором, що тягне укладання трудових договорів (контрактів) з іноземними судновласниками або їх представниками. За нормами ст. 52 закону України «Про міжнародне приватне право» до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. Водночас в умовах роботи на судні під державою виконання роботи можна розуміти як державу прапору (національності) судна, так і державу місцезнаходження судновласника. Ситуацію ускладнює той факт, що держави, судами національності яких здійснюється 80 % світових торговельних перевезень, не наполягають на поширенні власного трудового законодавства на судна під їх прапором та дозволяють судновласникам використовувати відповідно законодавство держави реєстрації або іншої держави. При цьому значна частина сучасних судновласників є зареєстрованими на офшорних територіях, які також не зобов'язують власних резидентів використовувати місцеве трудове законодавство.

Тим самим у трудових відносинах на сучасному глобальному морському транспорті існує майже повна свобода вибору законодавства, за яким будуть здійснюватися трудові та пов'язані з ними соціальні та фінансові відносини між судновласником та екіпажем судна. Зокрема, ця свобода поширюється й на регламентацію колективних переговорів та укладання колективних договорів. Це

загострює актуальність проблематики узгодження відповідних правових процесів та відповідних норм міжнародного трудового права.

Наведені негативні фактори зумовлюють потребу дослідження форм залучення міжнародних правових стандартів у національну практику ведення українськими профспілками колективних переговорів та укладання колективних угод з іноземними судновласниками. Для її вирішення необхідно розв'язати такі завдання: здійснити аналіз міжнародно-правових вимог щодо колективних переговорів та укладання колективних угод, визначити його відповідність поточній практиці та визначитись із можливими шляхами покращення ситуації, що склалася у цій сфері.

Серед фахівців відповідне питання розглядалося насамперед у контексті захисту трудових та соціальних прав, зокрема, у роботах Д.К.Бекашева, О.О. Белогубової, В.Л. Григорян, А.І. Іванової, Ю.В. Кузьменка, О.С. Савич та ін. Водночас питання особливостей міжнародно-правових механізмів регулювання колективних угод морських профспілок з іноземними судновласниками у вказаних роботах не розглядалося. Варто відзначити, що у цій сфері існують міжнародні норми, сконцентровані насамперед у Конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 р. (КПМС) [1] та інших актах, схвалених під егідою Міжнародної організації праці (МОП), насамперед у конвенції МОП № 154 [2] та рекомендаціях МОП № 91 [3] та № 163 [4].

Зокрема, у сфері колективних договорів КПМС вимагає від судновласника:

- наявності на борту судна примірника колективного договору;
- відповідності трудового контракту вимогам колективного договору, якій стає невід'ємною складовою такого контракту;
- ознайомлення моряка із змістом колективного договору до підписання трудового контракту;

- підписання колективного договору виключно уповноваженими представниками судновласника, як роботодавця [1].

Водночас КПМС не встановлює спеціальних вимог до процедури колективних переговорів та до змісту, структури, формату колективного договору. Логічним, втім, вбачається той факт, що зміст колективного договору має відповідати усім вимогам КПМС, що застосовувані на певному судні. На жаль, сьогодні приведення вітчизняного законодавства у відповідність до умов КПМС, як обов'язок Міністерства соціальної політики України, фактично саботується останнім. Крім того, закон України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067-VI, що у ст. 38 регламентує питання посередництва у працевлаштуванні за кордон, не передбачає умов наявності колективної угоди для такого працевлаштування [5].

Вступ в силу КПМС 20 серпня 2013 р. призвів до можливості перевірки вказаних вимог цієї конвенції для суден під будь-яким прапором адміністраціями держав порту, тому у 2013 р. можна було спостерігати певне посилення інтересу судновласників до укладання колективних угод. Навіть формальний характер таких актів дозволяє судновласнику сподіватися на підтвердження виконання ним умов КПМС владою держави прапору та окремих держав порту. Така формальність ведення колективних переговорів знаходить свій прояв насамперед у свавільному виборі як профспілок різних національностей та рівнів репрезентативності, так і законодавства, за яким укладаються відповідні договори.

При цьому вітчизняні судновласники та посередники у працевлаштуванні моряків (крюїнги) задля збереження власного бізнесу у несприятливих умовах,

покликаних ухиленням України від ратифікації КПМС, проходять добровільну сертифікацію на дотримання вимог КПМС у класифікаційних товариствах. Відповідна сертифікація, як свідчить досвід, носить достатньо формальний характер і, як правило, не торкається питання наявності колективного договору в українській компанії, що отримує сертифікат на відповідність КПМС. У кращому випадку компанія пред'являє представникам класифікаційних товариств формальну колективну угоду, укладену за наведеними вище принципами.

При цьому важко очікувати застосування у цій сфері інших згаданих конвенцій та рекомендацій МОП. Так, процедури ведення колективних переговорів має визначати чинна Конвенція МОП про сприяння колективним переговорам № 154 від 19 червня 1981 р. (конвенція № 154), до якої приєдналися 34 держави з Україною включно (ратифіковано постановою ВРУ від 4 лютого 1994 р. № 3932-ХІІ [6]). Водночас серед учасників цієї конвенції немає більшості ключових держав прапору та держав національності судновласника (офшорів); втім, факт її ратифікації Україною передбачає обов'язок її виконання як мінімум, для усіх вітчизняних профспілок, роботодавців та органів влади.

Зокрема, конвенція № 154 у ст. 2 відносить до колективних переговорів всі переговори, що проводяться між роботодавцем, групою роботодавців або однією чи кількома організаціями роботодавців з одного боку, та однією чи кількома організаціями працівників – з другого, з метою: визначення умов праці й зайнятості; та/або регулювання відносин між роботодавцями й працівниками; та/або регулювання відносин між роботодавцями чи їхніми організаціями та організацією чи організаціями працівників [2].

Рекомендація МОП щодо колективних договорів № 91 від 29 червня 1951 р. у свою чергу містить подібний підхід до визначення колективного договору. За п. 1 ч. 2 ст. II цієї рекомендації під колективним договором слід розуміти усяку письмову угоду щодо умов праці та найму, яка укладається, з одного боку, між

роботодавцем, групою роботодавців або однією чи кількома організаціями роботодавців та, з другого боку, однією чи кількома представницькими організаціями працівників або, за відсутності таких організацій, – представниками самих працівників, належним чином обраними і уповноваженими згідно з законодавством країни [3].

Варто вказати, що такі визначення конвенції № 154 та рекомендації № 91 знаходяться у розбіжності із нормою ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 р. № 3356-ХІІ (закон № 3356-ХІІ) у чинній редакції. Так, вказана норма закону № 3356-ХІІ відзначає, що колективний договір укладається між роботодавцем з однієї сторони і одним або кількома профспілковими органами, а у разі відсутності таких органів – представниками працівників, обраними і уповноваженими трудовим колективом з іншої сторони. Різниця полягає у можливості наявності декількох сторін з боку роботодавця, що часто буває на практиці на морському транспорті, коли колективну угоду укладають водночас з декількома судновласниками [7].

Також морська практика свідчить про поширення укладання угод, що покривають як усі судна судновласника або групи судновласників (Collective Fleet Agreement, CFA), так і колективних угод, що покривають окрема судно судновласника (Collective Vessel Agreement), що у цілому відповідає конвенції № 154, але певною мірою суперечить змісту закону № 3356-ХІІ, який, зокрема, ув'язує підписання колективного договору з конкретним підприємством, установою, організацією в цілому, а не з її окремими складовими, такими, як судно, та ставить таке підписання у залежність від рішення загальних зборів (конференції) трудового колективу (ч.ч. 1, 3 ст.13 закону № 3356-ХІІ). При цьому норми п. 1 ч. 4 ст. II рекомендації МОП щодо сприяння колективним переговорам № 163 від 19 червня 1981 р. (рекомендація № 163) прямо приписують державам «вживати відповідних до національних умов заходів, щоб колективні переговори могли проходити на будь-якому рівні» [4].

Водночас недосконалість вітчизняного законодавства не може заважати процесам колективних переговорів, про що йдеться й у ч. 1 ст. 5 конвенції № 154, за якою держави мають вжити заходів для сприяння колективним переговорам, котрі відповідають національним умовам, щоб «проведенню колективних переговорів не перешкоджала відсутність правил, що їх регулюють, чи неповна або невідповідна суть цих правил» [2]. Але якщо норми ст. 4 закону № 3356-ХІІ надають право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод «сторонам соціального діалогу, склад яких визначається відповідно до законодавства про соціальний діалог» [7], то відповідна норма має міжнародно-правове підґрунтя.

Адже за нормами ч. 3 ст. II рекомендації № 163 держави мають, «наскільки це доцільно й потрібно», вживати відповідних до національних умов заходів, щоб:

- для цілей колективних переговорів визнавалися представницькі організації роботодавців і працівників;

- у країнах, де компетентні органи застосовують процедури визнання для визначення організацій, котрі мають право на ведення колективних переговорів, таке визначення ґрунтувалося на заздалегідь встановлених і об'єктивних критеріях представництва цих організацій, визначених після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників [4].

В Україні представницький характер профспілок та їх об'єднань визначається критеріями репрезентативності профспілок та їх об'єднань, передбаченими у ст. 6 закону України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 р. № 2862-VI (закон № 2862-VI). Цей акт передбачає струнку ієрархію репрезентативності, за якою:

- на національному рівні для участі у колективних переговорах з укладення генеральної угоди та «участі у міжнародних заходах» допускаються лише



легалізовані об'єднання профспілок, які є всеукраїнськими об'єднаннями, що налічують не менш як 150 тисяч членів;

- на галузевому рівні для участі у колективних переговорах з укладення галузевих (міжгалузевих) угод допускаються легалізовані професійні спілки та їх об'єднання, що є всеукраїнськими профспілками, членами яких є не менш як 3 % працівників, зайнятих у відповідній галузі;

- на територіальному рівні для участі у колективних переговорах з укладення територіальних угод допускаються легалізовані (zareєстровані) професійні спілки та їх об'єднання, членами яких є не менше 2 % зайнятого населення у відповідній адміністративно-територіальній одиниці;

- на локальному рівні для участі у колективних переговорах з укладення колективних договорів допускається сторона працівників, суб'єктами якої є первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані представники працівників [8].

Як можна побачити, відповідна система передбачає можливість участі профспілок лише у певній національній ієрархії трудових відносин: «підприємство – регіон – галузь – держава» та не передбачає можливостей участі у відповідних процесах іноземних профспілок та міжнародних об'єднань профспілок. Водночас у ч. 2 ст. 2 закону № 2862-VI передбачено застосування норм міжнародних угод у якості альтернативних критеріїв репрезентативності, але таких угод сьогодні не існує. Статус репрезентативного об'єднання морських профспілок на міжнародному рівні явочним шляхом має Міжнародна федерація робітників транспорту (International Transport Federation, ITF), членом якої є два об'єднання українських профспілок (Федерація морських професійних спілок України та Професійна спілка робітників морського транспорту України).

Водночас, крім наведених, існують й інші легалізовані всеукраїнські профспілки та об'єднання, що можуть розглядатися, як представники моряків. Це Профспілка «Всеукраїнське об'єднання солідарності моряків», Українська

профспілка працівників транспорту та докерів, Всеукраїнська професійна спілка працівників морської та рибогосподарської галузі, Профспілка робітників морського транспорту України (об'єднана), Асоціація профспілок підприємств морегосподарського комплексу, Професійна спілка працівників рибного господарства України, Українська професійна спілка працівників річкового транспорту, Українська незалежна морська профспілка та ін.

Усі наведені профспілки не є репрезентативними на національному рівні (адже важко очікувати членства більш ніж у 150 тис. осіб у морській профспілці в умовах, коли кількість виданих посвідчень особи моряків не перевищує в Україні 120 тис. штук), та більшість з них не є репрезентативними навіть на галузевому рівні. Це можна пояснити насамперед відсутністю реальної можливості адміністративного впливу з боку «лояльних» профспілок на моряка, що працевлаштований на судно під іноземним прапором, та розпорошеністю незалежних профспілок, не пов'язаних з адміністраціями підприємств.

Цікаво, що закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV передбачає право вітчизняних профспілок та їх об'єднань вступати до міжнародних профспілкових та інших міжнародних організацій та об'єднань, які представляють інтереси працівників, і брати участь в їх діяльності, співробітничати з профспілками інших країн; при цьому механізм утворення українським профспілками, їх об'єднаннями міжнародної організації профспілок з її легалізацією в Україні не передбачено [9].

Водночас нескладно побачити, що вказані у законі № 2862-VI критерії репрезентативності важко застосувати в умовах ведення колективних переговорів та підписання колективних угод в умовах змішаних за національним складом екіпажів суден іноземних судновласників. Адже зрозуміло, що такі переговори з одного боку, є подібними до локальних, але мають у собі міжнародну складову. З іншого боку, об'єднання українських профспілок, що є членами ІТФ, не є

вільними у виборі умов колективного договору, який пропонується для колективних переговорів.

Адже ІТФ висуває стандарти до змісту колективних договорів, яких зобов'язані дотримуватися при колективних переговорах профспілки та їх об'єднання, що є членами ІТФ (т.зв. профформи ІТФ). Цікаво, що українські профспілки та їх об'єднання, що є членами ІТФ, прагнуть використовувати профформи ІТФ при веденні колективних переговорів виключно з іноземними судновласниками. Участь окремих профспілок ІТФ у підписанні галузевих (міжгалузевих) угод не призвела до імплементації у ці угоди міжнародних стандартів праці моряків, зокрема, стандартів заробітної плати, встановлених у КПМС та передбачених у профформах ІТФ.

Істотною проблемою є отримання професійною спілкою коштів за укладання колективних угод. Адже іноземний судновласник не зв'язаний вимогами вітчизняного законодавства щодо виділення певних сум з фондів роботодавця на покриття потреб профспілки, з якою укладено колективну угоду. Цікаво, що стандарти ІТФ передбачають стягнення з судновласника істотних коштів на користь як профспілки – члена ІТФ, так і ІТФ у цілому; ніякого зовнішнього контролю та звітності за розподілом цих коштів українськими профспілками – членами ІТФ не існує.

Іншою проблемною складовою стає контроль профспілок за дотриманням умов виконання колективних договорів іноземним судновласником. Згідно умов ч. 7 ст. VI рекомендації МОП № 91 контроль дотримання колективних договорів має здійснюватись організаціями роботодавців і працівників, котрі беруть у них участь, чи наявними органами інспекції, або ж органами, що спеціально створюються для цієї мети [3]. У реальних умовах такі механізми можуть мати форму:

- трудових спорів та відповідних форм їх вирішення (переговорів та страйків);

- цивільно-правових засобів впливу на судновласника (судові позови із стягненням коштів на користь моряків);
- адміністративних засобів впливу на судновласника (затримання судна за невиконання стандартів КПМС);
- кримінально-правових засобів впливу на судновласника в умовах грубого порушення ним умов колективного договору, що потягло тяжкі наслідки.

Враховуючи фізичну складність організації страйку на судні, с особливо зі змішаним за національним складом екіпажем, сьогодні профспілки можуть розраховувати на організацію т.зв. страйків та інших акцій солідарності портових робітників, але й такі заходи доступні лише профспілкам ІТФ у портах Західної Європи та Північної Америки. В інших регіонах світу вплив профспілки на судновласника є можливим лише за умов вжиття вказаних вище адміністративних та цивільно-правових заходів щодо його майна (судна або суден) або адміністративних чи кримінально-правових заходів щодо особи судновласника. Останні заходи є ефективними за умови, коли фактичним бенефіціарієм іноземного судновласника виступає українська фізична чи юридична особа.

Вказана проблема безконтрольності та безкарності наднаціональних об'єднань профспілок вже знайшла своє відображення у Керівних принципах підприємницької діяльності в аспекті прав людини, односторонньо схвалених 16 червня 2011 р. Радою з прав людини ООН в резолюції 17/4 2011 [10]. Оскільки Україна є членом ООН, вказані норми мають характер політичного зобов'язання; зокрема, слід вказати на принцип 28 Керівних принципів 2011 р., за яким державам слід розглянути можливість сприяння доступу до ефективних недержавних механізмів розгляду скарг, які займаються відшкодуванням збитків, отриманих в результаті порушень прав людини, пов'язаних з підприємницькою діяльністю. Згідно з принципом 30 Керівних принципів 2011 р. галузеві, багатосторонні та інші спільні ініціативи, засновані на дотриманні норм у галузі

прав людини, повинні передбачати наявність ефективних механізмів розгляду таких скарг.

Водночас у коментарі до цієї статті Керівних принципів передбачено наявність ефективних механізмів, в рамках яких сторони, права яких порушено підприємницькими структурами, або їх законні представники можуть заявляти про свої клопотаності у разі, коли, на їхню думку, відповідні зобов'язання не були виконані. Ці механізми повинні забезпечувати підзвітність і можливість для відшкодування збитків від несприятливого впливу на права людини, йдеться у вказаному документі ООН. Саме відсутність підзвітності та безвідповідальність у форматі ведення колективних переговорів та вирішення трудових спорів є факторами, що викликають низку питань до діяльності ІТФ та українських профспілок – членів ІТФ [11].

Отже слід констатувати перспективу ускладнення ситуації у сфері колективних переговорів та договорів українських профспілок з іноземними роботодавцями та зростання з цього приводу соціально-економічної напруги. Іншим невирішеним питанням є зовнішній контроль за укладанням колективних угод з іноземними судновласниками. За чч. 11, 12 ст. 11 закону № 3356-ХІІ колективні договори в Україні підлягають повідомній реєстрації місцевими органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування; новий Порядок повідомної реєстрації галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів було затверджено у розвиток відповідних приписів постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2013 р. № 115. Цей акт носить достатньо прогресивний характер та майже унеможлиблює відмову у реєстрації колективного договору; водночас цей порядок мовчазно передбачає ситуацію, коли місця знаходження обох сторін колективного договору та місце його укладання є тотожними; таке аксіоматичне для національних роботодавців припущення викликає питання щодо підвідомчості реєстраційної компетенції

колективних договорів, що укладаються вітчизняними профспілками з іноземними роботодавцями [11].

Низький рівень реєстрації колективних угод, укладених між іноземним роботодавцем та вітчизняними профспілками можна пояснити тим, що, на відміну від традиційної для національних колективних переговорів ситуації, реалізацію спільного обов'язку реєстрації таких договорів покладено не на роботодавця, а на профспілку, дії якої у цьому контексті вкрай складно контролювати. Водночас можливість обґрунтування ухилення української профспілки від такої реєстрації через укладення колективного договору за іноземним, а не українським законодавством є достатньо дискусійною.

Адже право української профспілки на укладання трудових та колективних договорів відповідно до іноземного законодавства, передбачене на ст. 52 закону України «Про міжнародне приватне право» [13], не розповсюджується на здійснення профспілкою власних публічних обов'язків перед державою Україна. До такого обов'язку слід віднести й реєстрацію в Україні укладених українськими профспілками колективних договорів, незалежно від юрисдикції роботодавця та законодавства цього договору.

Характерно, що Порядок 2013 р. та інші акти законодавства України не передбачають якусь відповідальність за ухилення від реєстрації колективних договорів. Водночас за ч. 2 ст. 9 закону № 3356-ХІІ колективний договір набирає чинності з дня їх підписання представниками сторін або з дня, зазначеного у колективному договорі, про вплив реєстрації колективного договору на його чинність у вітчизняному законодавстві не йдеться. Тому ніяких стимулів до українських профспілок щодо реєстрації колективних договорів, які вони уклали з іноземними судовласниками у вітчизняному праві не існує.

Таким чином, у порядку висновку, варто запропонувати наступні заходи щодо посилення застосування міжнародних норм у сфері захисту трудових та соціальних прав українських моряків:

- приведення законодавства України та актів Мінсоцполітики України про працю та зайнятість у відповідність до вимог КПМС, що включає розробку нових ліцензійних умов для діяльності з посередництва у працевлаштуванні моряків за кордон, із обов'язковою умовою наявності колективного договору, що покриває усі укладені під час такого посередництва трудові договори;

- покладання на органи, що здійснюють реєстрацію колективних угод, обов'язок оприлюднення реєстрів цих угод, із зазначенням їх сторін;

- встановлення відповідальності для роботодавців та профспілок, їх об'єднань, за ухилення від реєстрації укладених ними колективних договорів;

- встановлення контролю з боку компетентних органів України за діяльністю ІТФ в Україні у контексті захисту права українських моряків на відсутність дискримінації у працевлаштуванні за межами України.

#### **Список використаних джерел:**

1. Конвенція про працю в морському судноплаванні від 23 лютого 2006 р. ; URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_519](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_519)

2. Конвенція МОП № 154 про сприяння колективним переговорам від 19 червня 1981 р. № 154 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 63. – Ст. 2490.

3. Рекомендація МОП № 91 щодо колективних договорів від 29 червня 1951 р. ; URL : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993\\_231](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_231)

4. Рекомендація МОП № 163 щодо сприяння колективним переговорам від 19 червня 1981 р. ; URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_274](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_274)

5. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI ; URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>

6. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 154 про сприяння колективним переговорам : постанова Верховної Ради України від 4 лютого 1994 р. № 3932-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 165.

7. Про колективні договори і угоди : Закон України від 1 липня 1993 р. № 3356-XII ; URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3356-12>

8. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2862-VI ; URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2862-17>

9. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>

10. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок ООН, касающихся «защиты, соблюдения и средств правовой защиты» : доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях Джона Ругги А/HRC/17/31 ; URL : <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-russian-21-mar-2011.pdf>

11. Права моряков и Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека ООН 2011 г. : Украинский независимый морской профсоюз, Б.В. Бабин // Форум по вопросам предпринимательской деятельности и прав человека ООН (вторая сессия 3-4 декабря 2013 г., Женева) ; URL : <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Forum/Pages/OngoingcontributionsForum2013.aspx>

12. Про порядок повідомної реєстрації галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів : постанова Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2013 р. № 115 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 16. – Ст. 554.

13. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>



**УДК 361.161:349.2**

***Вихренко Катерина Петрівна,***

*головний спеціаліст організаційно-методичної роботи та обліку  
звернень громадян Одеського апеляційного адміністративного суду  
здобувач Одеської національної морської академії*

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ У РИБАЛЬСЬКОМУ СЕКТОРІ**

*Вихренко К.П. Міжнародно-правове регулювання праці у рибальському секторі.* У статті досліджено форми та механізми еволюції правових стандартів у рибальському секторі. Визначено основні правові джерела у вказаній площині, висвітлено діяльність Міжнародної організації праці у цій сфері; визначено перспективи вступу в силу Конвенції про працю у рибальському секторі 2007 р.

*Ключові слова:* праця в рибальському секторі, Міжнародна організація праці, міжнародні правові стандарти, конвенції, рекомендації.

*Вихренко Е.П. Международно-правовое регулирование труда в рыболовном секторе.* В статье исследованы формы и механизмы эволюции правовых стандартов в рыболовном секторе. Определены основные правовые источники в указанном направлении, освещено деятельность Международной организации труда в этой сфере, определены перспективы вступления в силу Конвенции о труде в рыболовном секторе 2007 г.

*Ключевые слова:* труд в рыболовном секторе, Международная организация труда, международные правовые стандарты, конвенции, рекомендации.

*Vyhrenco K.P. International Legal Regulating the Labour in Fishing.* The article investigates the forms and mechanisms of evolution the legal standards for work in fishing. The main sources of law in this direction are determined, the activities of the International Labour Organization in this area are shown, the prospects of entry into force of the Work in Fishing Convention, 2007 are pointed.

*Keywords:* work in fishing, International Labour Organization, international legal standards, conventions, recommendations.

Питання міжнародно-правової регламентації праці у рибальському секторі мають бути предметом уваги вітчизняної доктрини міжнародного та національного права. *Актуальність* такої складової регламентації праці у морському судноплаванні є аксіомою, адже Україна має рибальський флот під

власним прапором, що оперує у Світовому океані; крім того, значна кількість українських громадян є працевлаштованими на рибальських суднах під іноземним прапором. Перспектива вступу в силу Конвенції МОП про працю в рибальському секторі № 188 2007 р. та неучасть у ній України зумовлюють потребу у визначенні перспектив розвитку відповідного нормативного регулювання. Це питання вимагає від наукової доктрини на розроблення відповідних рекомендацій щодо ефективності такої діяльності. *Метою* нашої статті є визначення міжнародно-правових механізмів регулювання праці у рибальському секторі. Для досягнення цієї мети слід вирішити такі *завдання*: визначити форми залучення до вирішення цієї проблеми профільних міжнародних організацій, охарактеризувати та класифікувати конвенційні акти, що діють у цій сфері та мають вступити в дію.

Правові механізми регулювання праці в морському секторі досліджувало багато авторів, зокрема, Т.В. Аверочкіна, Б.В. Бабін, Т.Р. Короткий, О.М. Шемякін та ін.; втім, їх роботи стосувалися насамперед регламентації праці моряків, залучених у глобальні транспортні процеси. Водночас проблематики правової регламентації праці у рибальському секторі правова доктрина досі не торкалася; можна лише вказати на низку публікацій російських авторів – Д.К. Бекяшева, К.А. Бекяшева та Є.О. Романова, які вже є певною мірою застарілими, адже не охоплюють процеси приєднання держав до Конвенції МОП № 188 та реалізації її приписів [1]; [2]; [3].

Втім, варто вказати що з моменту власного утворення МОП приділяла значну увагу питанням регламентації праці у рибальському секторі, затверджуючи відповідні конвенції та рекомендації. Такі акти схвалені МОП та державами під її егідою варто розподілити на основоположні, директивні та спеціалізовані. Основоположні конвенції МОП стосуються питань права на утворення профспілок, колективних переговорів, обмеження примусової праці та праці неповнолітніх, трудової дискримінації. Директивні конвенції стосуються

організації тристоронні переговорів, публічної політики в сфері зайнятості інспекцій праці та ін.

До таких основоположних та директивних конвенцій МОП, серед іншого, слід віднести Конвенцію МОП про примусову працю № 291930 р., Конвенцію МОП про свободу асоціації та захист права на організацію № 87 1948 р., Конвенцію МОП про право на організацію та ведення колективних переговорів № 98 1949 р., Конвенцію МОП про рівну винагороду № 100 1951 р., Конвенцію МОП про скасування примусової праці № 105 1957 р., Конвенцію МОП про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 1958 р., Конвенцію МОП про мінімальний вік № 138 1973 р. і Конвенцію МОП про найгірші форми дитячої праці № 182 1999 р. Наведені конвенції безумовно мають важливе значення для рибальського сектору, що підтверджено, серед іншого, згадкою про наведені акти у Конвенції МОП про працю в рибальському секторі № 188 2007 р. [4].

Водночас спеціалізовані (технічні) конвенції МОП регулюють працю в окремих галузях (секторах) економіки; найбільша кількість таких актів стосується торговельного мореплавства. Варто вказати, що такі технічні конвенції мають різне відношення до праці у риболовному секторі. Частина технічних конвенцій не розповсюджується на відповідні відносини; зокрема у п. «f» ч. 2 ст. 1 Конвенції МОП про трудові договори моряків № 22 від 24 червня 1926 р. вказано, що її не застосовують до риболовних суден. Подібне формулювання міститься у п. «с» ч. 3 ст. 1 Конвенції МОП про медичний огляд моряків № 73 від 6 червня 1946 р.

У п. «b» ч. 3 ст. 1 Конвенції МОП про оплачувані відпустки морякам № 91 від 2 червня 1938 р. (переглянута 20 червня 1949 р.) вказано, що вона не застосовується до суден, що використовуються для рибної ловлі та для операцій, безпосередньо з нею пов'язаних або для полювання на тюленя чи інших аналогічних промислів. У п. «с» ч. 3 ст. 1 Конвенції МОП про приміщення для екіпажу на борту суден № 92 від 2 червня 1938 р. (переглянута 18 червня 1949 р.) вказано, що вона не застосовується до суден, зайнятих риболовним, китобійним

або іншим таким промислом. У п. «b» ч. 2 ст. 1 Конвенції МОП про безперервність зайнятості моряків № 145 від 28 жовтня 1976 р. та Конвенції МОП про щорічні оплачувані відпустки морякам № 146 від 29 жовтня 1976 р. міститься однакове формулювання про їх нерозповсюдження на судна, зайняті риболовлю чи безпосередньо пов'язаними з нею операціями, або китобійним промислом чи аналогічними операціями [5].

Значна кількість технічних «морських» конвенцій МОП не містить у собі жодних згадок про їх розповсюдження або нерозповсюдження на рибальський сектор. Зокрема, такими актами є: Конвенція МОП про визначення мінімального віку для допуску дітей на роботу в морі № 7 від 15 червня 1920 р.; Конвенція МОП про допомогу по безробіттю у випадку втрати або аварії корабля № 8 від 15 червня 1920 р.; Конвенція МОП про мінімальну кваліфікацію капітана та інших осіб командного складу торговельних суден № 53 від 6 жовтня 1936 р.; Конвенція МОП про страхування моряків на випадок хвороби № 56 від 6 жовтня 1936 р.; Конвенція МОП про видачу матросам свідоцтв про кваліфікацію № 74 від 4 червня 1946 р.; Конвенція МОП про приміщення для екіпажу на борту суден (додаткові положення) № 133 від 30 жовтня 1970 р. [5].

Вважаємо, що ці акти розповсюджуються на рибальський сектор за умовчанням. Підтвердженням цьому слід вважати, серед іншого, згадку у преамбулі Конвенції МОП про свідоцтва щодо кваліфікації рибалок № 125 від 21 червня 1966 р. по потребу перегляду вимог вказаної Конвенції МОП № 53 1936 р. щодо рибальського сектора. Водночас Конвенція МОП про зобов'язання судновласників у разі хвороби, травми або смерті моряків № 55 від 6 жовтня 1936 р. у п. «ii» ч. 2 ст. 1 дає право державам передбачати у своєму національному законодавстві та правилах такі винятки з вимог конвенції, які він вважає потрібними стосовно риболовних суден прибережного плавання. Це означає, що вказана спеціалізована конвенція розповсюджується на інші рибальські судна без обмежень, за умовчанням.

Водночас група технічних конвенцій МОП передбачає можливість обмеження їх розповсюдження на невизначену групу правовідносин. Так, у ч. 2 ст. 1 Конвенції МОП про харчування і столове обслуговування екіпажів на борту суден № 68 від 6 червня 1946 р. та Конвенції МОП про видачу судовим кухарям свідоцтв про кваліфікацію № 69 від 6 червня 1946 р. вказано, що «національне законодавство, а за відсутності такого законодавства колективні угоди, укладені між роботодавцями і працівниками, визначають, в яких випадках судна чи категорії суден вважаються морськими» відповідно до мети цих конвенцій. У Конвенції МОП про соціально-побутове обслуговування моряків в морі та в порту № 163 від 8 жовтня 1987 р. право визначати за допомогою національного законодавства та правил, які судна слід розглядати як морські для цілей цієї конвенції, надано державам «після консультації з представницькими організаціями судовласників і моряків» [5].

У ч. 2 ст. 1 Конвенції МОП про національні посвідчення особи моряків № 108 від 13 травня 1958 р. та Конвенції МОП про запобігання виробничим нещасним випадкам серед моряків № 134 від 30 жовтня 1970 р. вказано, що «у разі будь-яких сумнівів щодо того, чи вважаються будь-які категорії осіб моряками в межах цієї Конвенції, це питання вирішується компетентною владою кожної країни після консультацій з відповідними організаціями судовласників і моряків». У ч. 2 ст. 2 Конвенції МОП про пенсії морякам № 71 від 6 червня 1946 р. державам надано право встановлювати винятки з правил конвенції щодо риболовних суден та суден, зайнятих тюленьчим промислом [5].

Водночас низка конвенцій зумовлює обов'язкове вирішення питання їх розповсюдження чи нерозповсюдження на сектор рибальства. Так, у ч. 2 ст. 2 Конвенції МОП про соціальне забезпечення моряків (переглянутій) № 165 від 9 жовтня 1987 р. та у ч. 2 ст. 1 Конвенції МОП про найм та працевлаштування моряків № 179 від 22 жовтня 1996 р. вказано, що компетентний орган влади тією мірою, якою він вважає це практично можливим, застосовує після консультації з

представницькими організаціями власників рибальських суден та рибалок положення цієї конвенції щодо комерційного морського рибальства.

Аналогічна формула ч. 2 ст. 1 Конвенції про охорону здоров'я та медичне обслуговування моряків № 164 від 8 жовтня 1987 р., Конвенції МОП про репатріацію моряків (переглянутої) № 166 від 9 жовтня 1987 р. та Конвенції МОП про робочий час моряків і склад суднового екіпажу № 180 від 22 жовтня 1996 р. є доповненою ч. 3 ст. 1, за якою, якщо виникають будь-які сумніви щодо того, чи повинно те чи інше судно вважатися, в цілях цієї конвенції, зайнятим комерційним морським рибальством, то це питання вирішується компетентним органом влади після консультації з зацікавленими організаціями судовласників і рибалок [5].

Додамо, що у ч.ч. 2, 3 ст. 1 Конвенції МОП, що переглядає Конвенцію 1958 року про національні посвідчення особи моряків, № 185 від 19 червня 2003 р. поєднані вищенаведені формули, передбачені як конвенціями МОП №№ 108, 134, так і конвенціями №№ 165, 179 [6].

Крім наведених технічних «морських» конвенцій МОП, що розповсюджуються на всю морську сферу повністю або з обмеженнями та виключеннями, варто вказати на низку конвенцій МОП, що спрямовані на врегулювання окремих сфер відносин саме у рибальському секторі. Це Конвенція МОП про мінімальний вік рибалок, що приймаються на роботу № 112 від 19 червня 1959 р., Конвенція МОП про медичний огляд рибалок № 113 від 19 червня 1959 р., Конвенція МОП про трудові договори рибалок № 114 від 19 червня 1959 р., Конвенція МОП про свідоцтва щодо кваліфікації рибалок № 125 від 21 червня 1966 р. та Конвенція МОП про приміщення для екіпажу на борту риболовних суден № 126 від 21 червня 1966 р. [5].

Варто вказати, що умови участі держав у цих конвенціях та їх вступу в силу були стандартними для технічних конвенцій МОП. Так, ці конвенції мали набути чинності через дванадцять місяців після того, як Генеральний директор МОП

зареєструє документи про ратифікацію від двох членів МОП; надалі така конвенція мала набувати чинності щодо кожного члена МОП через дванадцять місяців від дати реєстрації його документа про ратифікацію. Держава, що ратифікувала таку конвенцію МОП, мала право після закінчення десятирічного періоду з моменту набуття для неї чинності конвенції, її денонсувати; денонсація мала набути чинності через рік після реєстрації акта про денонсацію. Водночас якщо держава, що ратифікувала таку конвенцію, протягом року після закінчення згаданого десятирічного періоду не скористалася своїм правом на денонсацію, вона залишається зв'язаною нею на наступний період тривалістю десять років, після чого знову отримує право на денонсацію [5].

Також у конвенціях МОП №№ 112, 113, 114, 125, 126 вказувалося, що за умови схвалення під егідою МОП нової конвенції, яка повністю або частково переглядає попередню, і якщо в новій конвенції не буде передбачено протилежне, то ратифікація нової, переглянутої конвенції спричиняє автоматично негайній денонсації попередньої конвенції за умови, що нова, переглянута конвенція набула чинності. Починаючи від дати настання чинності нової, переглянутої конвенції, попередня конвенція стає закритою для ратифікації; втім вона залишається чинною за формою та змістом щодо тих держав, які її ратифікували, але не ратифікували нову, переглянуту конвенцію [5].

Варто вказати, що така процедура відбулася для Конвенції МОП про мінімальний вік рибалок, що приймаються на роботу № 112 від 19 червня 1959 р., адже цей акт вступив в силу 7 листопада 1961 р., але був переглянутий Конвенцією МОП про мінімальний вік для прийому на роботу № 138 від 26 червня 1973 р. [7]. При цьому Конвенцію МОП № 112 ратифікувало 29 держав, 20 з яких потім приєдналися до конвенції № 138, денонсувавши тим самим конвенцію № 112. Сьогодні Конвенція № 112 залишається в силі для Ліберії (з 1960 р.), Гватемали (з 1961 р.), Мексики (з 1961 р.), Перу (з 1962 р.), Мавританії (з 1963 р.), Еквадора (з 1969 р.), Австралії (з 1971 р.), Куби (з 1971 р.) та Сурінама (з

1976 р.). Українська РСР приєдналася до цієї Конвенції 4 серпня 1961 р. та денонсувала, приєднавшись до конвенції № 138, 3 травня 1979 р. [5].

Також варто вказати, що конвенції МОП №№ 112, 113, 114 та 126 було переглянуто Конвенцією МОП про працю в рибальському секторі № 188 від 14 червня 2007 р.; але до вступу в силу Конвенції № 188 конвенції №№ 113, 114 та 126 зберігають чинність; перегляд же Конвенції МОП № 125 Конвенцією № 188 не передбачено [4].

Сьогодні Конвенція МОП про медичний огляд рибалок № 113 (вступила в силу 7 листопада 1961 р.) [8] є чинною для 29 держав і є денонсованою (у зв'язку із приєднанням до Конвенції № 188) лише Боснією та Герцеговиною. Зокрема, до Конвенції № 113 приєдналися: Ліберія (з 1960 р.), Гвінея (з 1960 р.), Болгарія (з 1961 р.), Гватемала (з 1961 р.), Іспанія (з 1961 р.), Перу (з 1962 р.), Туніс (з 1963 р.), Бельгія (з 1963 р.), Коста-Ріка (з 1964 р.), Бразилія (з 1965 р.), Франція (з 1967 р.), Еквадор (з 1969 р.), СРСР (потім Росія, з 1969 р.), Панама (з 1970 р.), Українська РСР (з 17 червня 1970 р.) Куба (з 1971 р.), Уругвай (з 1973 р.), Німеччина (з 1976 р.), Польща (з 1980 р.), Норвегія (з 1980 р.), Нідерланди (з 1988 р.), Хорватія (з 1991 р.), Македонія (з 1991 р.), Азербайджан (з 1992 р.), Киргизстан (з 1992 р.), Словенія (з 1992 р.), Таджикистан (з 1993 р.), Сербія (з 2000 р.), Чорногорія (з 2006 р.) [5].

Подібна ситуація є з Конвенцією МОП про трудові договори рибалок № 114 [9], що також вступила в силу 7 листопад 1961 р., об'єднує сьогодні 22 держави та є денонсованою Боснією та Герцеговиною. Низка держав ратифікувало Конвенцію № 114 разом із Конвенцією № 113; це Ліберія, Гвінея, Гватемала, Іспанія, Перу, Туніс, Бельгія, Коста-Ріка, Франція, Панама, Уругвай, Македонія, Словенія, Сербія, Чорногорія; Німеччина та Нідерланди приєдналися до конвенцій № 113 та № 114 у різні роки. Водночас до Конвенції № 114 приєдналася низка держав, що не бере участі у Конвенції № 113; це Італія (з 1962 р.), Мавританія (з 1963 р.), Кіпр (з 1966 р.), Великобританія (з 1974 р.) та



Еквадор (з 1978 р.). СРСР, Українська РСР та Україна до конвенції МОП № 114 не приєднувалися [5].

Аналогію можна побачити й у процесах приєднання держав до Конвенції МОП про приміщення для екіпажу на борту риболовних суден № 126, що вступила в силу в листопаді 1967 р. [10]; цей акт сьогодні об'єднує 22 держави та є денонсованою Боснією та Герцеговиною. Процеси приєднання держав до Конвенції № 126 певною мірою відрізняються від розглянутих вище за хронологією та складом учасників, але низка держав приєдналася до Конвенції № 126 разом із Конвенцією № 113 та (або) № 114. Так, до Конвенції № 126 приєдналися: Норвегія (з 1967 р.), Сьєрра-Леоне (з 1967 р.), Іспанія (з 1968 р.), СРСР (потім Росія, з 1969 р.), Бельгія (з 1969 р.), Українська РСР (з 1 червня 1970 р.) Панама (з 1971 р.), Франція (з 1971 р.), Німеччина (з 1974 р.), Нідерланди (з 1976 р.), Данія (з 1978 р.), Джибуті (з 1978 р.), Великобританія (з 1985 р.), Греція (з 1990 р.), Македонія (з 1991 р.), Киргизстан (з 1992 р.), Азербайджан (з 1992 р.), Словенія (з 1992 р.), Таджикистан (з 1993 р.), Бразилія (з 1994 р.), Сербія (з 2000 р.), Чорногорія (з 2006 р.) [5].

Окреме значення має Конвенція МОП про свідоцтва щодо кваліфікації рибалок № 125 [11]; адже цей акт, по-перше, не переглядається конвенцією № 188, і, по-друге, фактично становить конкуренцію із вищезгаданою Конвенцією МОП № 185 від 19 червня 2003 р., що може, як ви вже визначили, розповсюджуватися на усі види кваліфікаційних документів для морських працівників. Втім, Конвенція № 125 вступила в силу 15 липня 1969 р.; до неї станом на 2013 рік приєдналися 10 держав: Сьєрра-Леоне (з 1967 р.), Сенегал (з 1968 р.), Сирія (з 1969 р.), Бельгія (з 1969 р.), Франція (з 1970 р.), Панама (з 1970 р.), Бразилія (з 1970 р.), Тринідад і Тобаго (з 1972 р.), Джибуті (з 1978 р.) та Німеччина (з 1988 р.). Фактичне припинення приєднання держав до Конвенції № 125 у 90-ті роки ХХ ст. можна частково пояснити її певною конкуренцією із більш поширеною Конвенцією МОП № 185, що сьогодні охоплює 24 держави,

зокрема Росію та Молдову (Україна у конвенціях №№ 125 або 185 участі не бере) [5].

Загальний аналіз наведених ратифікацій свідчить про їх репрезентативний характер; адже приєднання до конвенцій №№ 113, 114, 125, 126 держав, які не мають риболовного флоту під національним прапором, носить характер виключення; до цих конвенцій приєдналися окремі розвинуті держави, пострадянські держави та низка держав, що розвиваються. Водночас важко стверджувати, що ці акти дозволили створити універсальну та глобальну модель регулювання праці у рибальському секторі.

Спробу запровадження такої моделі можна побачити у схваленні Конвенції МОП про працю в рибальському секторі № 188 від 14 червня 2007 р. Процедури приєднання, денонсації та перегляду Конвенції № 188 є аналогічними до встановлених у конвенціях №№ 112, 113, 114, 125, 126; втім, відмінність полягає у порядку її вступу в силу. За ч. 2 ст. 48 Конвенції № 188 вона набуває чинності через 12 місяців після дати реєстрації Генеральним директором документів про ратифікацію від десяти держав МОП, вісім із яких є прибережними державами.

Надалі, як і інші конвенції МОП, ця конвенція набуватиме чинності для кожної держави МОП через 12 місяців після дати реєстрації її документа про ратифікацію [4]. Першою до Конвенції № 188 приєдналася (як ми вже вказували) Боснія і Герцеговина – 4 лютого 2010 р.; потім до цього акту приєдналися Аргентина (15 вересня 2011 р.), Марокко (16 травня 2013 р.) та Південно-Африканська Республіка (20 червня 2013 р.) [11]. Усі ці держави є прибережними, три останніх розповсюджують свій прапор на потужний рибальський флот та мають у власних морських виключних економічних зонах рибні запаси глобального значення. Таке поживлення процесів приєднання до Конвенції МОП № 188 дозволяє оптимістично дивитись на перспективу її вступу в силу протягом найближчих 3-5 років.

Таким чином слід прийти до висновку, що питання праці у риболовному секторі сьогодні на міжнародному рівні є врегульованим у конвенціях Міжнародної організації праці (МОП). Ці конвенції можуть мати характер основоположних, директивних та технічних; серед технічних конвенцій МОП значення для рибальства мають ті, що регулюють працю у морському секторі. Низка технічних «морських» конвенцій МОП не розповсюджується на риболовний сектор (№№ 22, 73, 91, 92, 145, 146) або розповсюджується із обмеженнями (№ 55, 71). Водночас значна кількість технічних морських конвенцій МОП розповсюджується на риболовний сектор за умовчанням (№№ 7, 8, 53, 56, 74, 133) або може розповсюджуватися на риболовний сектор за попереднім рішенням держави або/разом із організаціями роботодавців та робітників (№№ 163, 165, 166, 185) або може розповсюджуватися на такі відносини рішенням *ad hoc* (№№ 68, 69, 108, 134, 180, 185). У 50-60 роках ХХ ст. під егідою МОП було схвалено низку технічних «риболовних» конвенцій (№№ 112, 113, 114, 125, 126), більшість з яких, крім № 125, сьогодні переглянуто Конвенцією МОП про працю в рибальському секторі № 188 від 14 червня 2007 р.

Відносно низькій рівень участі держав у технічних «риболовних» конвенціях не заважає їх застосуванню значною кількістю держав, що мають під власним прапором риболовний флот та приєдналися до цих актів МОП. Існує реальна перспектива вступу в силу Конвенції МОП № 188 протягом найближчих років. Україна, як правонаступниця Української РСР, сьогодні бере участь у Конвенції МОП про медичний огляд рибалок № 113 та у Конвенції МОП про приміщення для екіпажу на борту риболовних суден № 126. Перспективи приєднання України до Конвенції МОП № 188 та імплементації її приписів у національне законодавство мають стати підґрунтям для окремих наукових досліджень.

**Список використаних джерел:**

1. Бекашев Д.К. Основные положения Конвенции МОТ о труде в рыболовном секторе и совершенствование законодательства РФ / Д.К. Бекашев // Рыбное хозяйство. – 2007. – № 4. – С. 22-26.
2. Бекашев К.А. Этапы подготовки и принятия конвенции и рекомендации по труду в рыболовном секторе / К.А. Бекашев // Рыбное хозяйство. – 2007. – № 4. – С. 19-21.
3. Романов Е.А. Новые международные нормы труда в рыболовном секторе / Е.А. Романов // Рыбное хозяйство. – 2004. – № 3. – С. 70.
4. Конвенція МОП про працю в рибальському секторі № 188 від 14 червня 2007 р. [Електронний ресурс] – режим доступу : <http://www.ilo.org.ua/DocLib/Forms/conventions.aspx>
5. NORMLEX : Information System on International Labour Standards [Електронний ресурс] – режим доступу : <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:1:0::NO::>
6. Конвенція МОП, що переглядає Конвенцію 1958 року про національні посвідчення особи моряків № 185 від 19 червня 2003 р. [Електронний ресурс] – режим доступу : <http://www.ilo.org.ua/DocLib/Forms/conventions.aspx>
7. Конвенція МОП про мінімальний вік рибалок, що приймаються на роботу № 112 від 19 червня 1959 р. [Електронний ресурс] – режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_118](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_118)
8. Конвенція МОП про медичний огляд рибалок № 113 від 19 червня 1959 р. [Електронний ресурс] – режим доступу : <http://www.ilo.org.ua/DocLib/Forms/conventions.aspx>
9. Конвенція МОП про трудові договори рибалок № 114 від 19 червня 1959 р. [Електронний ресурс] – режим доступу : <http://www.ilo.org.ua/DocLib/Forms/conventions.aspx>
10. Конвенція МОП про приміщення для екіпажу на борту риболовних суден № 126 від 21 червня 1966 р. [Електронний ресурс] – режим доступу : <http://www.ilo.org.ua/DocLib/Forms/conventions.aspx>
11. Конвенція МОП про свідцтва щодо кваліфікації рибалок № 125 від 21 червня 1966 р. [Електронний ресурс] – режим доступу : <http://www.ilo.org.ua/DocLib/Forms/conventions.aspx>

## ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ПРАВО РАДИ ЄВРОПИ

УДК 342.2

*Мотринець Сергій Іванович,*

*здобувач Інституту законодавства*

*Верховної Ради України*

### МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ПРОЦЕДУРИ

*Мотринець С.І. Міжнародні та європейські стандарти парламентської процедури. У статті розглянуто питання створення та розвитку глобальних та європейських стандартів парламентської процедури. Досліджено відповідний досвід Європейського союзу, європейських міжурядових організацій та Міжпарламентського союзу, розвиток відповідної правової доктрини.*

**Ключові слова:** парламентська процедура, парламентське право, Європейський парламент, парламентська асамблея, Міжпарламентський союз.

*Мотринець С.И. Международные и европейские правовые стандарты парламентской процедуры. В статье рассмотрены вопросы создания и развития глобальных и европейских стандартов парламентской процедуры. Исследован соответствующий опыт Европейского союза, европейских межправительственных организаций и Межпарламентского союза, развитие соответствующей правовой доктрины.*

**Ключевые слова:** парламентская процедура, парламентское право, Европейский парламент, парламентская ассамблея, Межпарламентский союз.

*Motrynetz S.I. International and European Legal Standards of Parliamentary Procedure. In the article the aspects of creating and development the global and European standards of parliamentary procedure are looked at. The coherent experience of European Union, European intergovernmental organizations and Inter-Parliamentary Union, development of coherent legal doctrine are watched at.*

**Key words:** parliamentary procedure, parliamentary law, European parliament, parliamentary assembly, Inter-Parliamentary Union.

Еволюція системи парламентського права України, що знаходить свій прояв в трансформації джерел та інститутів відповідної підгалузі конституціоналізму, потребує на дослідження проблеми загальних та регіональних міжнародних правових стандартів, розроблених людством у цій сфері. Наведене висвітлює актуальність зазначеної теми наукової статті.

Метою статті є визначення змісту міжнародних та/зокрема європейських стандартів парламентської процедури. Для її вирішення слід здійснити наступні завдання: охарактеризувати специфіку стандартів парламентського права, втілену

у практику міжнародних структур, таких, як Міжпарламентський союз, дослідити відповідний досвід Європейського союзу та європейських міжурядових організацій, дослідити стан справ у науковій думці із зазначених питань.

Варто вказати, що питання зовнішніх, наднаціональних стандартів парламентського права майже не досліджувалися у пострадянській правничій думці. Втім, відповідних аспектів торкалися автори, такі, як М. Амеллер, Д.А. Ковачев, К.О. Колесник, І.М. Корольова, М.А. Маркуш, С.В. Сас та ін., але насамперед у контексті дискусій щодо узагальнення та рецепції парламентського досвіду окремих іноземних держав, а не їх об'єднань. Варто вказати на статтю С.А. Малініна, та Т.М. Ковальнової у якій досліджувалися особливості регламентних актів міжнародних організацій [1].

Узагальнення іноземної практики парламентської процедури здійснювалося науковцями й у радянській період – але насамперед щодо представницьких органів соціалістичних держав. Зокрема, у Всесоюзному науково-дослідному інституті радянського законодавства у 60-80 роки ХХ ст. видавалися періодичні інформаційні огляди (насамперед під редакцією Д.А. Ковачева), відповідних оглядів було видано більш 200 випусків; цю практику було продовжено вказаним дослідником щодо пострадянських держав після розпаду СРСР [2]. Варто вказати, що у континентальному європейському праві (на відміну від розглянутих творів американських та англійських авторів) спроб утворити глобальне та уніфіковане парламентське право тривалий час не відбувалося. Водночас не можна не згадати про науково-практичну діяльність Мішеля Амел'є (Ameller), що обіймав пости у апараті французького парламенту, аж до генерального секретаря Національної асамблеї Франції, з 1952 по 2004 роки. Цим автором було підготовлено порівняльне дослідження структури та діяльності представницьких установ низки держав [3]. Варто відзначити, що відповідні публікації було здійснено на замовлення Міжпарламентського союзу.

Міжпарламентський союз – це міжнародна неурядова організація, що служить для координації дій парламентів світу. Союз було засновано у 1889 р. членами французького та англійського парламентів, Вільямом Рандамом Крімер і Фредеріком Пассі [4, р. 11]; ця структура стала першою міжнародною організацією, утворена з метою політичного обговорення загальних проблем парламентської діяльності. Штаб-квартира Міжпарламентського союзу з 1921 р. знаходиться у Женеві; сьогодні членами організації є парламенти більш ніж 143 країн і 7 міждержавних парламентів, в тому числі всіх європейських країн (зокрема, України), а також Індії, Канади, КНР, Росії, тощо [5].

Міжпарламентський союз, відповідно до власних статутних завдань прагне забезпечити демократію у глобальному масштабі, зокрема, шляхом встановлення стандартів з питань діяльності парламенту та методичних керівництв з їх реалізації; до ключових сфер встановлення відповідних стандартів належать:

- посилення ролі представницьких інституцій;
- забезпечення прав людини та захист членів парламенту;
- забезпечення гендерного партнерства у політиці;
- підвищення освіченості парламентів;
- періодична підготовка Глобального парламентського звіту [6, р. 6]

Для реалізації цих завдань тільки у 1991-2012 рр. Міжпарламентським союзом підготовлено та видано більш 100 документів, що мають відношення до формування відповідних стандартів; відповідні стандарти мають безперечно значущу роль для встановлення загальних засад парламентської процедури у будь-якій країні. Крім вказаного Глобального парламентського звіту це такі звіти та стандарти, як «Оцінювання парламенту: інструментарій парламентської самооцінки» (2008 р.), «Право та справедливість: питання парламентських розслідувань» (2007 р.), «Свобода вираження, парламент та розбудова толерантних суспільств» (2006 р.), Пекінська парламентська

декларація 1995 р., «Захист прав людини щодо парламентаріїв» (1993 р.). Міжпарламентський союз впроваджує відповідні стандарти шляхом семінарів, таких, як Міжнародний семінар для голів та членів парламентських органів з прав людини 2005 р. або Регіональних семінарів «Парламент та бюджетний процес, включаючи гендерну перспективу» (Коломбо, 2004 р., Бамако, 2002 р., Найробі, 2001 р.) [5]. Варто відзначити, що аналіз особливостей сучасних правил парламентської процедури є важкою справою, враховуючи кількість самих парламентів держав та їх державоподібних складових і автономій. Водночас для європейського правового простору відповідні процеси простіше дослідити на прикладі наддержавних парламентських інституцій – Європейського парламенту та парламентських асамблей міждержавних європейських організацій – Ради Європи, НАТО та ОБСЄ. Варто очікувати від цих інституцій, що формуються з представників парламентів держав Європи (як правило – демократичних, із великим досвідом парламентської діяльності) узагальнення кращого досвіду національної парламентської процедури. Як з цього приводу завважає голова Офісу просування парламентської демократії Європейського Союзу Дік Тумстра, спеціальні приклади таких правил наднаціональних асамблей запозичуються з різних парламентів, але у цілому правила Європейського парламенту є «змішуванням національних традицій багатьох держав» [7, р. 16].

Зокрема, у цьому контексті можна згадати про Правила процедури Парламентської асамблеї ОБСЄ, схвалені рішенням цієї асамблеї від 25 березня 2011 р. [8], Правила процедури Парламентської асамблеї Ради Європи, затверджені резолюцією цієї асамблеї 1202 (1999) від 4 листопада 1999 р. (цікаво, що протягом 2000-2012 рр. зазначені правила змінювалися резолюціями Парламентської асамблеї 39 разів) [9] та Правила процедури Парламентської асамблеї НАТО, затверджені її рішенням від 1 листопада 2009 р. (документ 141



GEN 09 E rev. 1) [10]. Втім, особливе значення мають акти парламентського права Європейського Союзу. Вперше Правила процедури Керівного органу Об'єднання вугілля та сталі були затверджені 5 листопада 1954 р., а перші Правила процедури Європейського парламенту – 15 листопада 1962 р.; наступні Правила процедури Європейського парламенту були затверджені 21 квітня 1981 р. (документ 1981/90), ще одні – 7 грудня 1995 р.; ці Правила процедури Європейського парламенту були оприлюднені у вигляді консолідованого документу EP 046-p1 від 19 лютого 1997 р., на їх основі, після чисельних доопрацювань, щорічно видається нова редакція правил процедури (сьогодні це документ EP 048) [11].

Ці правила визначають «чотири опори» діяльності парламенту, такі як розгляд ключових актів, пленарна процедура, робота політичних груп та комітетів, та визначають коло завдань для учасників парламентського процесу. Як з цього приводу вказує Д. Тумстра, «з такою кількістю та деталізацією статей та додатків можна було б очікувати, що усі можливі парламентські сценарії та рішення передбачені Правилами процедури», але, додає цей експерт, таке міркування було б помилковим. Адже «завжди будуть ситуації, вирішення яких вимагатиме використання комбінації правил процедури, етики, такту та поваги до традицій або неписаних правил»; при цьому парламентська процедура має визнаватися як парламентською більшістю, так й опозицією, та відбивати їх місце у системі демократичного управління [7, р. 17]. Чинні Правила процедури Європейського парламенту схвалені ним як спеціальний акт відповідно до вимог ст. 232 Договору про функціонування Європейського Союзу та є, як вказано у самих правилах, «внутрішніми організаційними та операційними правилами», сьогодні вони складають більш ніж 200 статей (правил) та 20 додатків. Статті Правил процедури розподілені на частини (що розподілено на глави та статті), такі,

як:

- «Членство, парламентські органи та політичні групи» (складається з глав «Члени Європейського парламенту», «Посадові особи парламенту», «Органи та обов'язки», «Політичні групи»);

- «Законодавча, бюджетна та інші процедури» (складається з глав «Загальні умови законодавчої процедури», «Процедура в комітетах», «Перше читання», «Друге читання», «Третє читання», «Завершення законодавчої процедури», «Конституційні питання», «Бюджетна процедура», «Внутрішні бюджетні процедури», «Процедура гармонізації», «Інші процедури»);

- «Зовнішні зв'язки» (ця частина правил складається з глав «Міжнародні угоди», «Зовнішнє представництво Союзу і Спільна зовнішня та безпекова політика»);

- «Транспарентність процедури»;

- «Відносини з іншими органами» (складається з глав «Призначення», «Виступи», «Парламентські запити», «Звіти інших інституцій», «Резолюції та рекомендації», «Міжінституційні угоди», «Відносини з національними парламентами»);

- «Сесії» (складається з глав «Сесії парламенту», «Порядок ведення справ у парламенті», «Загальні правила проведення сесій», «Заходи щодо випадків порушення депутатами правил поведінки», «Кворум та голосування», «Процедурні питання», «Публічна фіксація процедури»);

- «Комітети та делегації» (складається з глав «Комітети – завдання та повноваження», «Функціонування комітетів», «Міжпарламентські делегації»);

- «Петиції»; «Омбудсмен»; «Секретаріат парламенту»; «Повноваження та відповідальність політичних партій на європейському рівні»; «Схвалення та внесення змін до правил процедури» та «Інші положення» [9]. Окремо у Правилах процедури Європейського парламенту визначено «Повноваження та

відповідальність провідних комітетів» (додаток 7, із встановленням переліку таких комітетів парламенту). Варто також вказати на окремі інші додатки до Правил процедури, це такі цікаві деонтологічні документи, як Кодекс поведінки членів Європейського парламенту з питань фінансових інтересів та конфлікту інтересів (додаток 1), «Конфіденційні та вразливі документи та інформація» (додаток 8), «Попередження шахрайства, корупції та іншої протиправної діяльності, що посягає на спільні інтереси» (додаток 12), «Керівництво з тлумачення стандартів поведінки членів парламенту» (додаток 16), «процедура забезпечення авторизації при поданні ініціативних доповідей» (додаток 18) та Кодекс поведінки щодо проведення переговорів в рамках звичайної парламентської процедури (додаток 21) [10]. Варто також вказати, що доктринальне дослідження Правил процедури Європейського парламенту було здійснено у 2010 р. групою експертів Офісу просування парламентської демократії Європейського Союзу (Д. Тумстра, К. Гжибовська-Валецька, Т. Хуйгельберт, Л. Кірквуд), при цьому у виданні цієї праці офісом ЄС зазначалося, що «публікація буде корисною у допомозі парламентам при створенні та оновленні власних правил процедури» [7, р. 3]. Отже, експерти ЄС, як і їх попередники – укладачі інкорпорацій парламентського права XVIII-XX ст. – мали метою не лише опис поточної парламентської процедури, але й пошук певного загального зразка, ідеальної моделі такої процедури, придатного для нормотворчого запозичення або навіть прямого застосування як доктринального джерела.

Таким чином слід прийти до такого висновку. Традиційні для правничої доктрини спроби узагальнити різні національні моделі правового забезпечення парламентської процедури у кінці XX ст. стали доповнюватися як у форматі дослідної діяльності неурядових глобальних структур, насамперед Міжпарламентського союзу, так і в процесах правового забезпечення функціонування наднаціональних парламентів та парламентських асамблей.

Відповідний досвід має бути плідно використаний Україною як під час європейської інтеграції, так і шляхом використання окремих елементів глобальних доробок парламентських інститутів та механізмів – у сфері регламентації спеціальних парламентських процедур, дотримання гендерної рівності, створення додаткових процесуальних гарантій депутатських повноважень тощо. Наведене має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

#### Список використаної літератури:

1. Малинин С. А. Правовая природа административно-регламентационных актов, издаваемых межгосударственными организациями / С. А. Малинин, Т. М. Ковалева // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 213-220.
2. Ковачев Д. А. Регламенты парламентов стран – членов Содружества Независимых Государств. (Информационно-аналитический обзор) / Д. А. Ковачев // Очерки конституционного права иностранных государств. Учебное и научно-практическое пособие. – М. : Спарк, 1999. – С. 295-300.
3. Амеллер М. Парламенты : сравнительное исследование структуры и деятельности представительских учреждений 55 стран мира / Мишель Амеллер. – М. : Прогресс, 1967. – 512 с.
4. Douglas J. Parliaments across frontiers: a short history of the Inter-Parliamentary Union / James Douglas, Inter-parliamentary Union. – Geneve : H.M.S.O., 1975 – 105 p.
5. Inter-Parliamentary Union ; URL : <http://www.ipu.org/english/home.htm>
6. Triumph of democracy: an overview of world parliaments : Articles and papers presented at the 89th Conference of the Inter-parliamentary Union, held in New Delhi in April 1993 / Inter-parliamentary Union. – New Deli : CBS Publishers & Distributors, 1993 – 985 p.
7. Parliamentary Rules of Procedure. An Overview / Dick Toornstra, Katarzyna Grzybowska-Walecka, Thomas Huyghebaert, Lorraine Kirkwood [An OPPD publication on topical parliamentary affairs]. – Brussels : European Parliament OPPD, 2010. – 64 p.
8. Правила процедуры : Парламентская ассамблея ОБСЕ, 25 марта 2011 г. [ URL : <http://www.oscepa.org/publications/rules-of-procedure>
9. Rules of Procedure of the Assembly : resolution 1202 (1999) of Parliamentary Assembly of Council of Europe ; adopted on 4 November 1999 with subsequent modifications ; URL : <http://assembly.coe.int/RulesofProcedure/html/EN/Rules.FM.EN.htm>
10. Rules of procedure : NATO Parliamentary Assembly, doc. 141 GEN 09 E rev. 1, November 2009, Edinburgh ; URL : <http://www.nato-pa.int/default.asp?SHORTCUT=346>
11. Rules of Procedure of the European Parliament EP 048 ; URL : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getLastRules.do? language=EN&reference=TOC>

Єрмакова Г.В.,

студентка 2 курсу магістратури  
Юридичного інституту  
спеціальності *Правознавство*  
Київського міжнародного університету  
Науковий керівник: доцент кафедри міжнародного права  
та порівняльного правознавства  
Київського міжнародного університету  
Мірошниченко О.П.

## АНАЛІЗ ДЕЯКИХ СКАРГ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

*У статті проведено аналіз чинного законодавства, що визначає способи захисту порушених прав, свобод та інтересів, а також розглянуті деякі скарги громадян України до Європейського Суду з прав людини за Протоколом 1 до Європейської конвенції з прав людини 1950 р.*

*Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, 1950 р., право власності, правозастосовна практика Європейського суду з прав людини, рішення ЄСПЛ проти України тощо.*

*В статті проведено аналіз действующего законодательства, которое определяет способы защиты нарушенных прав, свобод и интересов, а также рассмотрены некоторые жалобы граждан Украины в Европейский Суд по правам человека по Протоколу 1 к Европейской конвенции по правам человека 1950 г.*

*Ключевые слова: Европейский суд по правам, Европейская конвенция о защите прав человека и основоположных свобод, 1950 г., право собственности, правоприменительная деятельность ЕСПЧ, решения ЕСПЧ против Украины и др.*

*In this article analyzes current legislation that defines how to protect the violated rights, freedoms and interests as well as consider some the complaints of citizens of Ukraine to the European Court of Human Rights, Protocol 1 to the European Convention on Human Rights 1950.*

*Keywords: European Court of Human Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, ownership, law enforcement ECHR, ECHR judgments against Ukraine, etc.*

**Постановка проблеми.** Законодавство України, що визначає способи захисту порушених прав, свобод та інтересів, недостатньо наближене до змісту Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини. Також потребує наближення до цієї статті і судова практика, адже йдеться про

широке коло положень чинного законодавства України та практики їх застосування судами.

Можна припустити, що найближчим часом уніфікація судової практики в Україні здійснюватиметься завдяки практиці Європейського суду, принаймні, для цього є всі необхідні передумови, в т. ч. і на законодавчому рівні. Тим більше, що пріоритет міжнародного договору при наявності колізій з внутрішнім законодавством надає судам України досить широкі повноваження при обранні джерела права для вирішення конкретного спору.

**Стан дослідження проблематики.** Проведенням даного дослідження займалися багато дослідників: Арцибасова І.М., Антонян Ю.М., Блищенко І.П., Берестнева Ю.Ю., Бобровський І. В., Блатова Н.Т., та інших. Окремі аспекти норм, які врегульовують діяльність ЄСПЛ, були предметом дослідження у науці міжнародного права та вивчалися, зокрема, К. Арістовою, В. Буткевичем, Ж.П. Костою, Ф. Лічем, Г. Лук'янцевим, Г. Петцольдом, М. Рісним, Т. Соловйовою, К. Тереховим, В. Тумановим та іншими.

**Метою статті** є аналіз положень чинного законодавства України, вирішення актуальних питань правового регулювання відносин у сфері захисту прав, свобод та інтересів у Європейському Суді з прав людини.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із важливих «джерел» розуміння права власності у «праволюдному» вимірі для держави є безперечно Рішення Європейського Суду з прав людини.

Хоча право власності як окреме право не було виділене у Європейській конвенції про захист прав та основних свобод людини, однак стаття 1 Першого протоколу передбачила: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні

положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів» [1].

Суд вказує, що відповідно до його прецедентної практики стаття 1 Протоколу № 1 містить три окремі норми: перша, що виражається в першій фразі першого абзацу та несе в собі загальний характер, виражає принцип поваги до права власності; друга, що міститься в другій фразі того ж абзацу та має предметом уваги позбавлення права власності за певних умов; що стосується третьої, згаданої в другому абзаці, вона визнає саме можливість державам-учасницям регламентувати на власний розгляд використання майна в загальних інтересах. Тим не менш, тут не йдеться про абсолютно не зв'язані між собою норми. Друга та третя є особливими прикладами, що стосуються права власності; крім того, вони повинні тлумачитися в світлі принципу, закріпленого першою нормою (рішення у справі "Бейем проти Італії", § 98).

Мирне володіння своїм майном включає не тільки «класичне» право власності, яке розглядається в Україні. Також Європейський Суд з прав людини включає до мирного володіння своїм майном, до прикладу, виплати за трудовим договором та інші виплати. [3]

Так як і в інших подібних справах, у справі «Баландіна проти України» (заява N 16092/05, рішення від 6 грудня 2007 року) встановлено порушення статті 1 Першого протоколу щодо мирного володіння своїм майном, коли справа стосувалась заборгованості щодо виплати заробітної плати. Так 5 травня 2000 року Держинський районний суд м. Харкова зобов'язав колишнього роботодавця заявниці – Державне комунальне ремонтно-будівельне підприємство з ремонту житлового фонду Фрунзенського району м. Харкова виплатити їй 4489,02 грн заборгованості із заробітної плати та

інших виплат, однак після ліквідації заборгованість залишилась у зв'язку з відсутністю коштів підприємства-боржника.

Аналогічно у справі «Батрак проти України» (заява N 50740/06, рішення від 18 червня 2009 р.) встановлено, що 9 квітня 2004 року Автозаводський районний суд міста Кременчука присудив заявниці 8636,45 гривень виплат, гарантованих статтею 57 Закону України «Про освіту». Зазначені виплати, передбачені для викладачів, не здійснювались через відсутність видатків на такі цілі у державному бюджеті. [1]

У справі «Безуглий проти України» Європейським Судом з прав людини встановлено порушення статті 1 Протоколу № 1 у зв'язку із тим, що заявнику не виплачено присуджені національним судом виплати щодо заборгованості із заробітної плати. У справі «Білецька проти України» (заява № 25003/06, рішення від 10 грудня 2009 року) встановлено порушення права на мирне володіння своїм майном через невиконання рішення суду про виплату заробітної плати. 16 травня 2005 року Славутицький міський суд Київської області виніс рішення про стягнення з державного підприємства «Центральне підприємство по переробці радіоактивних відходів» на користь заявниці заборгованості з заробітної плати, компенсації втрати частини заробітної плати та відшкодування моральної шкоди у загальному розмірі 6057,34 грн. 16 червня 2005 року рішення набрало законної сили, проте не було виконане. У справах «Деревенко та Довгалюк проти України», «Дідух проти України» також розглядалось Європейським Судом з прав людини питання про виплату заробітної плати.

У справі «Гайкович проти України» (заява № 38931/02, рішення від 20 грудня 2007 року) до порушення статті 1 Першого Протоколу віднесено відшкодування моральної шкоди у зв'язку із кримінальним провадженням. 10 вересня 1998 року Ленінградський районний суд м. Києва відкрив кримінальне провадження проти заявниці за наклеп. 4 лютого 2000 року той



же суд визнав заявницю винною. 3 серпня 2000 року Київський міський суд скасував це рішення та закрит кримінальну справу через відсутність складу злочину. Заявниця подала цивільний позов до відділення Державного казначейства України у Святошинському районі м. Києва, вимагаючи відшкодування моральної шкоди у зв'язку з кримінальним провадженням, який присудив 3360 грн компенсації. [2]

У справі "Совтрансавто-Холдинг проти України" (заява № 48553/99) Європейський Суд у своєму рішенні щодо прийнятності констатував, що акції, якими володів заявник, мали безсумнівно економічну цінність та становили "майно" в розумінні статті 1 Протоколу № 1. З огляду на те, що Уряд не оскаржує твердження, що заявник мав право на відповідні акції, Суд, відтак, констатує, що стаття 1 може бути застосована в цьому випадку. Суд вказує, що "акція товариства є складною річчю. Вона свідчить про те, що власник має частину акціонерного капіталу та відповідні права. Тут мова не йде лише про непрямий контроль за акціонерними активами, оскільки й інші права, особливо право голосу та право впливати на товариство, можуть впливати з акції (№11189/84, «Товариство 8. і Т. проти Швеції» рішення від 11.12.1986, Рішення та Звіти (Б.Я.) 50, с. 158). В цій справі Суд зазначив, що у цьому випадку заявник спочатку володів 49% акцій ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ". Внаслідок кількох збільшень статутного фонду ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" частина капіталу, що була в його володінні, знизилася з 49% до 20,7%. Відтак, зазнали змін власні повноваження заявника як власника акцій, а саме: його здатність керувати товариством та контролювати його майно. З огляду на обставини справи та враховуючи специфічну природу майна, що належала позивачу, Суд розцінює, що представлена справа через складність фактів та правових питань не може бути чітко віднесена до однієї з категорій статті 1 Протоколу № 1. Суд нагадав про три положення, що складають статтю 1 Протоколу № 1

(параграф 90). Він зауважує, що у цьому випадку не було ані прямого позбавлення заявника його майна з боку національних органів державної влади, ані іншого втручання, прирівняного до такого позбавлення власності. Суд вважає, що несправедливий характер, який мало провадження у справах, має прямий зв'язок з правом заявника на повагу до його майна. В результаті безперечним є те, що відмова судів нижчої ланки дотримуватися вказівок Вищого арбітражного суду, а також суттєві відмінності у підходах судів різних рівнів при застосуванні та тлумаченні національного законодавства створили підстави для повторного відновлення провадження і, відтак, створили постійний сумнів стосовно законності рішень ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" та актів виконавчого комітету Луганська. Крім того, втручання органів виконавчої влади держави в судову процедуру значно сприяло збереженню цього стану непевності. Врешті-решт, спосіб, у який завершився судовий процес (§81), не відповідає зобов'язанню держави реагувати з більшою послідовністю на ситуацію, в якій знаходився заявник (див. з відповідними змінами, рішення у справі "Бейелер проти Італії", §120). Як наслідок, заявник повинен був переживати цю непевність протягом періоду, коли початкова вартість його акцій знизилася, що потягло за собою зміни в можливостях заявника керувати ЗАТ "Совтрансавто -Луганськ" та контролювати його майно (§110) [3, 5].

Більшість Рішень Європейського Суду з прав людини останнім часом навіть і коли пов'язані із захистом права власності, здебільшого стосуються виконання рішень національних судів [1].

Фактично можна говорити про те, що жодне право в Україні, в тому числі право власності, не може бути ефективно захищене, оскільки не працює судова система та механізми виконання рішень національних судів.

У справі «Бочан проти України» (заява № 7577/02, рішення від 3 травня 2007 року) встановлено порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у відповідній

частині, що передбачає: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру». Суд встановив, що справа заявниці переглядалась тричі, внаслідок винесення заступником прокурора Хмельницької області та заступником голови Верховного Суду України протестів, в загальній кількості, шість послідовних рішень судів першої та другої інстанцій. Беручи до уваги обставини справи, за яких ВСУ змінив територіальну підсудність, і відсутність достатнього обґрунтування у рішеннях національних судів та розглядаючи ці питання разом і в їх сукупності, Суд вважає, що право заявниці на справедливий розгляд справи незалежним і безстороннім судом у значенні пункту 1 статті 6 Конвенції було порушено. Відповідно мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. Також у всіх попередніх справах проблема полягала не у винесенні неправомірних рішень судами України, а в їхньому виконанні. Як один із прикладів можна навести наступний [2].

У справі «Білокінь та інші проти України» (заява № 14298/06, рішення 18 червня 2009 року), 26 липня 2001 року Полтавський міський суд задовольнив позов заявників до колективного підприємства та зобов'язав відповідача повернути всім заявникам певне сільськогосподарське обладнання вартістю 13 382 грн. 9 листопада 2001 року відкрито виконавче провадження. Жодних подальших заходів щодо виконання судового рішення вжито не було. Європейський Суд з прав людини постановив, що у цій справі мало місце як порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (право на справедливий судовий розгляд), так порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

У справі «Бочан проти України» (заява № 7577/02, рішення від 3 травня 2007 року) Суд не досліджував питання порушення статті 1 Першого протоколу, відзначивши, що скарги відповідно до статті 1 Першого

протоколу до Конвенції прямо пов'язані зі скаргами, розглянутими відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції. Беручи до уваги факти, встановлені відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції, Суд робить висновок проте, що ця скарга є прийнятною, але не порушує жодного питання, яке б відрізнялось від вище встановлених. Відповідно Суд не вважає за необхідне розглядати скаргу заявниці відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції («Глод проти Румунії» (Glod v. Romania), № 41134/98, п. 46, рішення від 16 вересня 2003 року, та рішення «Альбіна проти Румунії» (Albina v. Romania), № 57808/00, п. 43, від 28 квітня 2005 року)[5].

У результаті оцінки системних звернень громадян проти України до Європейського Суду з прав людини, Суд застосував процедуру «пілотного рішення» у справі Юрій Миколайович Іванов проти України (заява N 40450/04, рішення від 15.01.2010 р.) щодо невиконання рішень судів. Суть такого рішення – «повторюваний і хронічний характер проблем, які лежать в основі порушень, велику кількість потерпілих від таких порушень в Україні та нагальну необхідність надання їм невідкладного й належного відшкодування на національному рівні.» Про системний характер проблем, на який указується в цій справі, свідчить той факт, що на час розгляду справи у Суді очікували розгляду приблизно 1400 заяв проти України, які повністю або частково стосуються таких проблем, і кількість таких заяв постійно зростає [5].

Суд відзначив, що за останні п'ять років, що минули після його перших рішень, в яких було вказано на наявність численних аналогічних порушень Конвенції у зв'язку з невиконанням або надмірною тривалістю виконання в Україні остаточних рішень національних судів про відшкодування та у зв'язку з відсутністю ефективних національних засобів юридичного захисту щодо таких порушень, він виніс рішення вже в більше ніж 300 таких справах проти України. Хоча справді існують певні уразливі групи українських

громадян, яких ці проблеми зачіпають більше, ніж інших, і яких не обов'язково відносити до певної «категорії громадян, яку легко ідентифікувати», осіб, які перебувають у такій самій ситуації, що і заявник, (див. для порівняння згадані вище рішення у справах Броньовського, п. 189, і Гуттен-Чапської, п. 229). Як видно з практики, напрацьованої на сьогодні Судом при розгляді таких справ, будь-яка особа, яка домоглася від національного органу остаточного рішення, за виконання якого несуть відповідальність органи влади України, наражається на ризик бути позбавленою можливості скористатися вигодами від такого рішення відповідно до Конвенції. Судом надано рік для запровадження реформи в законодавстві та адміністративній практиці України для приведення їх у відповідність до висновків Суду в цьому рішенні та до вимог статті 46 Конвенції [1].

В силу того, що в підготовлених законопроектних ініціативах поєднувалось питання ефективності механізмів виконання рішень судів та питань про пільги та інші соціальні виплати, їх прийняття викликало соціальну напругу. Також можливість впливу законопроекту на посилення ефективності системи виконання судових рішень не високо оцінюють експерти та правозахисники.

**Висновки та рекомендації.** Викладене дає підстави для висновку про те, що законодавство України, що визначає способи захисту порушених прав, свобод та інтересів, має бути наближене до змісту Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини. Також потребує наближення до цієї статті і судова практика, адже йдеться про широке коло положень чинного законодавства України та практики їх застосування судами [1, 3, 5].

Можна припустити, що найближчим часом уніфікація судової практики в Україні здійснюватиметься завдяки практиці Європейського суду, принаймні, для цього є всі необхідні передумови, в т. ч. і на законодавчому

рівні. Тим більше, що пріоритет міжнародного договору при наявності колізій з внутрішнім законодавством надає судам України досить широкі повноваження при обранні джерела права для вирішення конкретного спору.

Наведене свідчить про те, що Конвенція та практика Європейського суду з прав людини стали в Україні реальними джерелами права та надали особам можливість не лише захищати свої права та свободи за європейськими стандартами, але й можливість українським судам застосовувати такі стандарти, що, окрім іншого, сприятиме зміцненню незалежності судової влади в Україні.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Андріанов К. В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : дис...канд.юрид.наук: 12.00.11 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка / К. В. Андріанов. – К., 2002. – 185 арк.
2. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Застосування в Україні. – К.: Офіційне видання Міністерства юстиції України, 2006. – 176 с.
3. Європейський Суд з прав людини. Вибрані рішення // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2005. – № 1. – С.10 – 17
4. Зайцев Ю. Потреба використання практики Європейського суду з прав людини / Зайцев Ю. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – К.: Право., 2002. – № 3. – С. 90 – 97
5. Лукьянцев Г.Е. Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской системы защиты прав человека и основных свобод / Лукьянцев Г.Е. – М.: Звенья. – 2000. – 346 с.

## МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

*Гріненко О.О.,*

*д.ю.н., науковий співробітник  
кафедри міжнародного права  
Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

*Юрченко С.М.,*

*доцент кафедри міжнародного права  
і порівняльного правознавства  
Київського міжнародного університету*

## ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ І ІНТЕГРАЦІЇ

*В статті розглядаються національні та міжнародні підходи до правового регулювання міжнародного економічного співробітництва в умовах глобалізації та інтеграції міжнародних зв'язків, аналізуються ключові принципи правового регулювання економічної інтеграції України в міжнародне співтовариство.*

**Ключевые слова:** *економічна інтеграція, зовнішньоекономічна діяльність, співвідношення міжнародно-правового та національного регулювання.*

*In the article are discussed domestic and international approaches to legal regulation of international economic cooperation under globalization and integration of global economy, are analyzed the key principles of legal regulation of economic integration of Ukraine into the world community.*

**Keywords:** *economic integration, foreign economic activities in the ratio of the international and domestic legal regulation.*

Міжнародні господарські зв'язки протягом століть були основною формою спілкування людства. В наш час міжнародний поділ праці призводить до створення єдиного планетарного ринку товарів, послуг, капіталів. Світовий рівень економічних відносин характеризується функціонуванням світового господарства. Світове господарство визначається як системна сукупність міжнародних економічних відносин обумовлених

розвитком продуктивних сил та відповідними механізмами правового регулювання.

Держава у сучасному розумінні є особливим механізмом, покликаним забезпечувати соціальну стабільність у суспільстві. Одним з основних засобів досягнення зазначеної мети є вироблення і проведення в життя економічної політики держави. В умовах інтеграції та глобалізації, внаслідок міжнародного поділу праці на основі теорії абсолютних переваг світ перетворився у «глобальне село», де сукупність економік окремих держав становлять єдину взаємозалежну систему – світове господарство. Держава володіє суверенітетом щодо визначення своєї економічної системи і налагодження співробітництва з іншими державами. Проте відбувається реальний процес, який Р. Штобер називає «емансипацією економіки», коли економіка орієнтується не на державні кордони, а на ринки, тобто виходить за національні рамки [7]

Гребельник О.П. зовнішньоекономічні зв'язки визначає як комплексну систему різних форм міжнародного співробітництва держав і їх суб'єктів у різних галузях економіки. Він визначає, що в історичному аспекті зовнішньоекономічні зв'язки є продуктом цивілізації, які виникають разом з виникненням держави і еволюціонують разом з нею [4]. Разом з розвитком держави розвивається і державне регулювання і управління зовнішньоекономічних зв'язків.

Жодна держава не відмовляється від управління економікою, адже економіка має фундаментальне значення для існування суспільства. Навіть ліберальні держави виробляють загальні правові умови економічної діяльності. Держава зобов'язана, принаймні, забезпечити функціонування економічної системи через надання гарантії суб'єктам господарської діяльності. В умовах міжнародного розподілу праці та створення світового



ринку важливою складовою економіки кожної держави є зовнішньоекономічна діяльність.

Зовнішньоекономічна діяльність (ЗЕД) – це розвиток економічних відносин між країнами, що здійснюють зовнішню торгівлю, міграцію капіталів та робочої сили; міжнародні науково-технічні та виробничі зв'язки; спільне освоєння повітряного та космічного простору, Світового океану; охорону навколишнього середовища, виконання програм та угод тощо. Державне регулювання зовнішньоекономічних відносин передбачає створення відповідних умов та механізмів (правових, економічних, інституційних) для ефективного розвитку відносин, здійснення діяльності у цій сфері [5].

До фундаментальних причин, які сприяють розвитку міжнародних економічних відносин належать нерівномірність економічного розвитку, відмінності в ресурсах, як сировинних, так і робочої сили, нерівномірність розміщення фінансових ресурсів, політична система, науково-технічний рівень, географічне розташування, природні і кліматичні умови [4]. Проте наявність усіх вище зазначених ресурсів без ефективного управління ними не може поставити країну в число лідерів у міжнародних економічних відносинах, і, навпаки, продумана стратегія розвитку і її ефективна адміністрація може вивести країну на лідируючі позиції.

В наш час відбувається процес інтеграції світової економіки, поглиблення економічної взаємозалежності держав. Це має призвести у підсумку до повної свободи переміщення товарів, послуг, об'єктів інтелектуальної власності, капіталів і робочої сили між різними державами. Проте в умовах ринкової економіки з її конкуренцією та неоднаковим рівнем соціально-економічного розвитку держав вся історія міжнародної торгівлі є боротьбою двох протилежних курсів зовнішньоекономічної політики держав – на лібералізацію та на протекціоналізм [8].

Відповідно до ст. 380 Господарського кодексу України, Державне регулювання ЗЕД спрямовується на захист економічних інтересів України, прав і законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, створення рівних умов для розвитку всіх видів підприємництва у сфері зовнішньоекономічних відносин та використання суб'єктами ЗЕД доходів та інвестицій, заохочення інвестицій та обмеження монополізму суб'єктів господарювання у сфері зовнішньоекономічної діяльності [3].

Німецький юрист Рольф Штобер, виходячи з важливості стабільного економічного розвитку, обґрунтовує необхідність виокремлення окремої галузі права для регулювання зовнішньоекономічної діяльності – формування зовнішньоекономічного адміністративного права. На його думку, необхідність у господарсько-адміністративному праві виникає коли держава має намір впорядкувати відносини господарюючих суб'єктів [7].

У вітчизняній доктрині теж обґрунтовується виокремлення окремої галузі права, предметом регулювання якої є відносини у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Проте, термін «зовнішньоекономічне право» ще не увійшов у науковий і нормативний обіг, і його закріплення потребує вирішення цілого кола питань [1].

Зовнішньоекономічна діяльність охоплює широке коло господарських зв'язків транскордонного характеру, які мають суттєві особливості. Гребельник О.В пропонує класифікувати зовнішньоекономічні зв'язки за такими ознаками, як:

– за напрямом товаропотоку зовнішньоекономічні зв'язки поділяються на експортні, імпорتنі і транзитні.

– за структурною ознакою виділяють зовнішньоторговельні, фінансові, виробничі, інвестиційні [4].

Зовнішньоторговельні операції, в свою чергу, можна поділити на товарні операції, надання послуг і операції з інтелектуальною власністю.

До фінансових зовнішньоекономічних операцій належать міжнародне кредитування, міжнародний лізинг як особливий вид кредитування виробника, факторинг, страхові послуги, здійснення міжнародних платежів й інші види банківських операцій.

До виробничих зовнішньоекономічних зв'язків належать угоди про виробничу кооперацію, міжнародний підряд, інжиніринг, спільне виробництво продукції.

Проблеми пов'язані з тим, що зовнішньоекономічна діяльність має комплексний характер, а саме при її здійсненні фізичними і юридичними особами як суб'єктами господарського права, важливим елементом правового регулювання є валютне, митне, фінансове, антимонопольне регулювання, яке складає публічний порядок держави.

Оскільки міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, норми міжнародного економічного права, насамперед документи міжнародних інтеграційних об'єднань, у яких бере участь Україна, відіграють одну з провідних ролей у правовому регулюванні зовнішньоекономічної діяльності. Так, зі вступом України до СОТ, для України набули чинності угоди Уругвайського раунду торгових переговорів.

Україна приєдналась до низки секторальних «нульових» домовленостей про зниження ставок на такі групи товарів: сталь, іграшки, деревина, кольорові метали, фармацевтичні препарати, папір, сільськогосподарська техніка, меблі, інформаційні технології, наукове, медичне обладнання, будівельна техніка, дистильовані спирти (останнє через 3 роки після вступу), цивільна авіації (до 2010 року).

Крім того, Україна приєдналась до секторальної гармонізації з хімічних товарів (5,5 – 6,5 %), текстилю та одягу (0-17,5 %). Переважна більшість секторальних домовленостей охоплює комплектуючі та сировину для

виробництва технологічної продукції, а не товари споживчого вжитку (кінцева продукція).

Продукція, яка належить до секторів наукового, медичного обладнання та інформаційних технологій здебільшого не виробляється вітчизняними підприємствами, або виробляється на рівні застарілих на декілька поколінь технологічних схем, що не відповідає сучасному попиту. Зниження тарифного захисту цієї продукції призведе до позитивних наслідків у зв'язку із збільшенням надходження на внутрішній ринок так званого “інвестиційного імпорту” у ці галузі та сприятиме розвитку внутрішнього ринку в цих сферах.

Середньоарифметична ставка кінцевого зв'язаного рівня становить 11,16% для сільськогосподарських продуктів та 4,85% для промислових товарів.

Країни, що приєднуються до СОТ, відповідно до Угоди СОТ про сільське господарство беруть на себе певні зобов'язання щодо державної підтримки сільського господарства; доступу на ринок сільськогосподарських і продовольчих товарів; санітарних і фітосанітарних заходів, експортної конкуренції в сільськогосподарській і продовольчій торгівлі.

Згідно з домовленостями, Україна не має зобов'язань перед СОТ по скороченню державної підтримки, є лише зобов'язання не перевищувати її річний рівень. Сукупний вимір державної підтримки (СВП) сільського господарства України не повинен перевищувати 3 млрд. 43 млн. грн. Крім того, додатково Україна може кожен рік витратити до 5% від річної вартості виробництва валової продукції сільського господарства.

Україна може витратити не продуктової підтримку у розмірі 3 млрд. 51 млн. грн., яка менша, ніж 5% від вартості валової продукції сільського господарства та 2 млрд. 424 млн. грн. у вигляді “зелених програм” підтримки сільськогосподарських виробників.

Як і всі країни-члени СОТ, Україна не матиме обмежень на «зелені» програми внутрішньої підтримки сільського господарства, вплив яких на торгівлю відсутній або мінімальний, за умови, що ці програми відповідають умовам, визначеним в Угоді СОТ про сільське господарство. Бюджетне фінансування програм «зеленої скриньки» може бути збільшено Україною, тому що воно не обмежується з боку СОТ, - на видатки на створення інфраструктури, консалтинг, маркетингові послуги, охорону навколишнього середовища, навчання, інспектування продукції, розбудову сучасної системи технічних стандартів, прискорення роботи по їх гармонізації з міжнародними та європейськими.

Одностороннє зосередження традиційної науки міжнародного публічного права на зовнішньому суверенітеті держав, і не менш одностороннє зосередження конституційних та демократичних теорій на внутрішньому зловживанні владою і правах людини всередині держави, потребує подолання транснаціональними конституційними теоріями ефективнішого транскордонного захисту прав людини, демократії, верховенства права. У контексті післявоєнного інтеграційного права у Західній Європі, міжнародні угоди, які уклалися між державами-членами Європейського Співтовариства та Ради Європи, були значно демократичними завдяки міжнародним гарантіям конституційних принципів, таких як права людини, транснаціональні економічні свободи, недискримінаційне ставлення, участь парламентів у процесі міжнародного прийняття рішень, доступ приватних осіб до національних та міжнародних судів як передумов для міжнародного верховенства права. Договір про ЄС, незважаючи на його укладення як міжнародної угоди між державами, розглядається Судом ЄС як «конституційна хартія» для «Співтовариства, заснованого на верховенстві права», яка «встановила цілісну систему засобів правового захисту та процедур, які дозволяють Суду переглядати законність засобів, ужитих

інституціями» таким чином, щоб захистити права не лише держав-членів, а також і їх громадян. Так само Європейська конвенція 1950 року про захист прав людини розглядається Європейським судом з прав людини як «конституційний інструмент європейського публічного порядку», який створює не лише взаємних прав і зобов'язань держав, а й гарантованих прав для осіб [9].

Реальний розвиток міжнародної торгівлі все більш виразно проявляє, що глобалізація та інтернаціоналізація світових економічних процесів одним зі своїх наслідків має поступове розмивання межі між транскордонним і внутрішнім регулюванням міжнародного економічного обміну. Одночасно розвивається своєрідна уніфікація правил і норм регулювання міжнародного обміну товарами і послугами. На цій основі формується сучасна міжнародна торгова система, організуючим центром якої поступово стає СОТ. Основними принципами і правилами СОТ є: торгівля без дискримінації, тобто взаємне надання режиму найбільшого сприяння у торгівлі і взаємне надання національного режиму товарам і послугам іноземного походження; регулювання торгівлі переважно тарифними методами; відмова від використання кількісних і інших обмежень; транспарентність торговельної політики; врегулювання торговельних спорів шляхом консультацій і переговорів [9].

Зорієнтований на права громадян конституційний підхід до міжнародного права кардинально відрізняється від зосередженої на могутності держави «зовнішній правовій політиці» у «гобсівській» традиції. На противагу зосередженості традиційного міжнародного права на державному суверенітеті, підхід, заснований на правах людини, наголошує, що легітимність і національного, і міжнародного права визначається їх рівнем захисту громадянських прав людини. Тоді, як юридичні радники з традиційним підходом у міністерствах закордонних справ багатьох країн

продовжують вибудовувати стратегії максимізації прав та мінімізації взаємних зобов'язань для їх урядів, прибічники конституційного підходу розглядають національні та міжнародні правові обмеження дискретної зовнішньої політики держав як перевагу, а не недолік [9].

**Висновки.** Нині можна говорити про те, що відбуваються об'єктивні процеси формування міжнародного глобального права у галузі регулювання міжнародного економічного співробітництва, основою якого є Світова торгова організація. Проте при виробленні міжнародних підходів, як і при здійсненні національного правового регулювання, необхідно виходити з ключового принципу верховенства прав людини загалом і її економічних інтересів зокрема.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вершинин А.П. Внешнеэкономическое право. Введение в правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2001. – 256 с. – (Краткие учебные курсы юридических наук).
2. Горін Н.В. Державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Навч. посіб. – К.: Знання, – 2008. – 330 с.
3. Господарський кодекс України // ВВР України. - № 48. – 2003. – С.
4. Гребельник О.П. основи зовнішньоекономічної діяльності: Підручник. – К.: Центр навчальної літератури. – 2004. – 384 с. – ISBN 966-8365-57-7.
5. Дідківська Л.І., Головка Л.С. Державне регулювання економіки: Навч. посіб. – К.: Знання Прес. – 2000. – 209 с.
6. Про зовнішньоекономічну діяльність Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-ХІІ. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 9. – С. 55.
7. Штобер, Рольф. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок = Allgemeines- und Wirtschaftsverwaltungsrecht. Grundlagen des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Weltwirtschafts- und Binnenmarktrechts; пер. с нем. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 400 с.
8. Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. – М.: Международные отношения, 2003. – 272 с.
9. Jackson, Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law (Cambridge Univ. Press 2006, one of the Lauterpacht lecture series books).

**Остапюк Б.Б.,**  
*студент магістратури*  
*Юридичного інституту*  
*спеціальності Правознавство*  
*Київського міжнародного університету*  
*Науковий керівник: доцент кафедри міжнародного права*  
*і порівняльного правознавства Мірошниченко О.П.*

### **ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ТА СУТНОСТІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

*У статті досліджуються актуальні питання юридичної природи, змісту та сутності зовнішньоекономічної діяльності, а також аналізуються колізійні питання щодо визначення зовнішньоекономічної діяльності відповідно до законодавства України.*

*Ключові питання: зовнішньоекономічна діяльність, правові режими, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності тощо.*

*В статье исследуются актуальные вопросы юридической природы, содержания и сущности внешнеэкономической деятельности, а также анализируются коллизионные вопросы относительно определения внешнеэкономической деятельности в соответствии с законодательством Украины.*

*Ключевые вопросы: внешнеэкономическая деятельность, правовые режимы, субъекты внешнеэкономической деятельности и др.*

**Постановка проблеми.** За минулі роки реформування економіки призвело до суттєвої активізації переміщення капіталів, товарів та послуг крізь державні кордони. Сучасні умові господарювання характеризуються як постійним зростанням числа різноманітних угод, так й різноманітністю їхніх учасників, у тому числі іноземних юридичних та фізичних осіб, які розширюють свою діяльність в інших державах. Необхідно чітко усвідомлювати, що зовнішньоекономічна діяльність (далі - ЗЕД ) в своєму правовому складі містить наявність іноземного суб'єкта, що виводить правовідносини за межі юрисдикції однієї держави і обумовлює необхідність застосування інструментарію міжнародного приватного права, виникають ось такі питання визначення національності і правового статусу іноземного контрагента, застосування міжнародно-правових джерел регулювання, таких



як: міжнародні договори і міжнародно-правові звичаї, вибір сторонами конкретної національно-правової системи, нормами якої сторони будуть керуватись у випадку виникнення суперечностей, не врегульованих у договорі (автономія волі); вибір арбітражу, який буде розглядати спори між сторонами.

**Метою статті** є проаналізувати деякі актуальні питання щодо сутності та юридичної природи зовнішньоекономічної діяльності за законодавством України.

**Теоретичну основу статті складають** наукові праці таких вчених, як В.Б.Авер'янова, Н.Г. Александрова, А.П.Альохіна, М.В.Баглая, Д.М.Бахраха, І.Л.Бачило, А.С.Білоуса, Ф.Г.Бурчака, Б.Н.Габричидзе, С.С.Головатого, В.М.Горшеньова, Б.М.Лазарева, А.І.Кудряченко, О.Є.Кутафіна, С.Л.Лисенкова, Л.А.Окунькова, Ю.М.Тодици, В.Є.Чиркіна, М.А.Шафіра, В.А.Шувалової, О.І.Ющика та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Метою ЗЕД є утворити позитивне сольдо зовнішньої торгівлі та забезпечити додаткове надходження коштів для розвитку національної економіки на засадах додержання суверенітету і рівноправного співробітництва держав незалежно від соціально-економічних систем і політичних режимів. На початку становлення нашої країни, були зроблені перші кроки до виділення економічної самостійності та участі України в міжнародних торговельних відносинах. В Законі України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16 квітня 1991 р. ( далі – Закон 1991 р.) міститься таке визначення ЗЕД: це діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами [1]. Метою цього Закону є захист економічних інтересів України та законних інтересів суб'єктів ЗЕД; створення рівних

можливостей для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності розвивати всі види підприємницької діяльності незалежно від форм власності та всі напрями використання доходів і здійснення інвестицій; заохочення конкуренції та ліквідацію монополізму в сфері ЗЕД. Україна самостійно формує систему та структуру державного регулювання ЗЕД на її території.

Разом з тим, відповідно до цього Закону, ЗЕД не обмежується підприємницькою діяльністю, іншими словами, може мати неприбутковий характер і не відповідати іншим ознакам підприємництва, хоча, на практиці, такі операції (наприклад, безпроцентна позичка) мають незначну питому вагу в порівнянні з зовнішньоекономічними операціями підприємницького характеру. У Господарському кодексі (далі - ГК) України, прийнятому 16 січня 2003 р., міститься дещо інше визначення цього поняття. Так, згідно із ч. 1 ст. 377 ГК, зовнішньоекономічною діяльністю суб'єктів господарювання є господарська діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном, зазначеним у частині першій статті 139 цього Кодексу, та/або робочою силою [2]. Проте ані перше, ані друге (вдосконалене та відповідно - більш ґрунтовне) визначення не віддзеркалюють всіх ознак зовнішньоекономічної діяльності, які можна виявити шляхом аналізу відповідних положень ГК (в т. ч. статей 377-389) та Закону «Про ЗЕД» [3; с. 17].

**Висновки та рекомендації.** Отже, з вищезазначених положень випливає наступний висновок: ЗЕД – це, заснована на законах України та міжнародних договорах України, узгоджена діяльність суб'єктів підприємницької діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності на території України, або за її межами, яка потребує перетинання товаром, капіталом та робочою силою митного кордону України у процесі її здійснення. На нашу думку, таке визначення ЗЕД є найбільш повним і

доцільним. Таким чином, зовнішньоекономічна діяльність є важливою складовою частиною розвитку будь-якої країни.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991р. //Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №29. - Ст. 377 (з наст. змінами і доп.).
2. Господарський кодекс України. Прийнятий 16 січня 2003р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №18, №19-20, №21-22. - Ст. 144.
3. Регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні / За ред. А.А. Мазаракі. - К.: КНТЕУ, 2003. - 272 с.

## ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

**Величук С.М.,**

*соискатель кафедры конституционного,  
муниципального и международного права  
Мариупольского государственного университета*

### СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО, СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА И СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ: СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМЫ ПРОЯВЛЕНИЯ

*В статье исследуются некоторые доктринальные подходы украинских и зарубежных ученых в контексте возможности признания за судебным правотворчеством и судебным прецедентом качества источника права, в частности, правовой системе Украины.*

*Ключевые слова:* судебное правотворчество, судебная практика, судебный прецедент, правоприменительная практика и др.

**Постановка проблемы.** Повышение роли и значения судебной ветви власти на современном этапе обуславливает рассмотрение многих, связанных с этим проблем, по-новому. Важнейшее значение приобретает вопрос об определении места и роли судебной практики, судебного правотворчества и судебного прецедента в целом в правовой системе Украины, и, в системе источников украинского права, в частности.

Как справедливо отмечается в отечественной юридической науке, судебная практика ныне – это, прежде всего, носитель объективной информации, который своевременно сигнализирует об эффективности принятых законодателем правовых норм и необходимости их дальнейшего усовершенствования и развития<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2006. – С. 4.

Соответственно, особенную актуальность ныне представляют собой научные исследования возможностей судебной практики и судебного прецедента выступать источником права в рамках правовой системы Украины, что обусловлено многими факторами.

Как известно, во времена господствования нормативистского подхода в юридической науке, когда вся юриспруденция исходила с понимания права как совокупности законов и системы норм, отрицались какие-либо проявления правотворчества в судебной деятельности. Вследствие этого подавляющее количество работ известных советских ученых, за исключением немногих, содержали существенную идеологическую нагрузку и критику «буржуазных» теорий, которые признавали за судебной практикой ее стабильное место в системе источников права<sup>2</sup>.

Однако ныне изменилось, прежде всего, само правопонимание, поскольку на смену нормативизму пришло разнообразие правовых школ и концепций; пришло понимание того, что верховенство права и принцип законности не тождественные понятия; ощущается влияние процессов конвергенции, которые присущи правовым системам современности. Кроме того, существует явная потребность в проведении основательной судебно-правовой реформы в Украине.

В современных условиях судебная власть, особенно на уровне высших судебных инстанций, призывается к тому, чтобы содействовать законодательным органам, как в корректировке законов, так и в восполнении пробелов в законодательном регулировании. То обстоятельство, что судебная власть восполняет дело законодателя, ныне представляется «вполне

---

<sup>2</sup> Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2006. – С. 4.

нормальной и легитимной формой деятельности, имеющей вспомогательный или субсидиарный характер по отношению к усилиям законодателя»<sup>3</sup>.

**Целью статьи** является осуществление теоретического анализа доктринальных подходов украинских и зарубежных ученых относительно понятия и содержания судебной практики, судебного правотворчества и судебного прецедента, а также форм их проявления и возможностей применения, в частности, в правовой системе Украины.

**Теоретическая основа.** Современный теоретический анализ судебной практики, судебного прецедента и возможностей их применения в условиях постсоветских стран исследовались такими ведущими учеными, как: И. Богдановской, Б. Малышевым, М. Марченко, С. Шевчуком и др. Отдельные аспекты проблемы становления и функционирования судебного прецедента как источника права в правовой среде романо-германской правовой семье и семье общего права находим в трудах таких компаративистов, как: Г.Бермана, В. Бернхема, Р.Давида, К. Жоффре-Спинозы, О. Зайчука, А. Копыленко, Р. Кросса, Х. Кьотца, М. Марченко, Н. Онищенко, Н. Пархоменко, Р. Уолкера, К. Цвайгерта, Е. Чернецкой, В. Шишкина и других.

Один из вопросов, который исследуется школами правового позитивизма и естественного права, - это отношение к деятельности судей в процессе правоприменения, то есть анализ их правотворческой функции. Как известно, правовой позитивизм полностью отрицает их правотворческую роль в процессе принятия судебных решений. Это обусловлено тем, что подобна деятельность противоречит воле суверена, которая воплощается в

---

<sup>3</sup> Бошно С.В. Судебная практика: способы выражения // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 19.

текстах нормативно-правових актів і змушує судей їх застосовувати, не роздумуючи про їх цінність і значення.

Теорія природного права, навпаки, переконує в тому, що судді «відкривають» право, яке завжди існувало в суспільстві як надпозитивне. Таким чином, в судових рішеннях суддя завжди повинен забезпечити баланс: узгоджувати писане право з потребами суспільства, оскільки, зміни без стабільності, як справедливо пише професор Л.Д.Тимченко, призводять до анархії, а стабільність без змін – до регресу<sup>4</sup>.

На європейському континенті існує тенденція до поступового послаблення віри в пріоритет закону, розумінню помилковості думок, що прийняття рішень – лише технічна і автоматична операція. Навпаки, в законі все більше бачать лише вираження загальних принципів, які надають величезну свободу для тлумачення, внаслідок чого постійна судові практика стає незалежним джерелом права в формі судових рішень<sup>5</sup>. Наприклад, К.Цвайгерт і Х.Кьотц з цього приводу відзначають наступне: «Громадянські і торгові кодекси країн континентальної Європи, застаріваючи, втрачають здатність бути адекватними змінюваній дійсності, і законодавець не встигає за допомогою конкретних норм регулювати постійно виникаючі життєві проблеми. Тому судові практиці необхідно активніше заповнювати прогалини. Закон же втрачає домінуючі позиції загального

---

<sup>4</sup> Тимченко Л. Д., Кононенко В. П. Забезпечення Європейським судом з прав людини дії норм Конвенції 1950 р. //Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : Матер. 2-ї міжнар. наук.практ. конф. (Одеса, 20-21 вересня 2013 р.) / За ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова ; Націон. унт «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – 492 с.

<sup>5</sup> Там же.

регулювання і превращається, по мнению Рабеля, на простое орудие всеобщего убеждения»<sup>6</sup>.

Анализируя место правотолковательной деятельности суда в правотворчестве и правоприменительном процессе, необходимо исследовать существующие в юридической науке подходы к пониманию судебного правотворчества. Отметим, что в разные исторические периоды российские и украинские ученые освещали различные позиции относительно правотворческой функции суда. Так, дореволюционный исследователь Г. Демченко еще в начале XX века считал, то суд никогда не может заполнять пробелы в законе, а творческий элемент вообще исключается из судебной деятельности<sup>7</sup>. В советской юриспруденции также рассматривался вопрос судебного правотворчества, которое отождествлялось в то время преимущественно с судебным прецедентом.

Необходимо отметить, что признание или отрицание за судом правотворческой функции непосредственно обусловлено научными подходами к понятию и содержанию «правосудия». Если в советский период правосудие отождествлялось с судопроизводством, судебным рассмотрением дел, то есть внимание акцентировалось на внешних характеристиках, то в постсоветский период акцент сместился на способ разрешения спора о праве, который осуществляется на основе закона, принципов справедливости, равенности, свободы и гуманизма<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Т. I: Основы: Пер. с нем. / Цвайгерт К., Кётц Х. – М.: Между нар. отношения, 2000. – 480 с. – С. 403.

<sup>7</sup> Демченко Г.В. Судебный прецедент // Журнал Министерства юстиции. – 1903. – № 3. – С. 99.

<sup>8</sup> Малишев, Борис Владимирович. Судовий прецедент у правовій системі Англії [Текст] / Б.В. Малишев. – К.: Праксис, 2008. – 344 с., С. 25, 26.



Постепенная трансформация взглядов на правосудие обусловила изменение в доктринальных подходах ученых относительно вопроса судебного правотворчества и судебной практики. Однако даже в постсоветский период значительная часть ученых оставалась на позициях отрицания судебного прецедента в качестве источника права. Среди них Г. Манов, который выступал против концепции судейского правотворчества, убежденный в том, что законодатель имеет более широкое мировоззрение, поэтому может в процессе принятия решения учитывать намного большее количество различных факторов<sup>9</sup>. Распространена также доктринальная позиция, согласно которой «для признания за судебной властью... правотворческих функций нет теоретико-правовых оснований», и что судебная власть имеет лишь «правотолковательные и правоприменительные функции»<sup>10</sup>. К примеру, В. Нерсесянц считает, что судебная практика во всех ее проявлениях является не правотворческой, а лишь правоприменительной (и соответственно правотолковательной деятельностью)<sup>11</sup>.

Официальное непризнание правотворческих функций судебной власти как одного из проявлений ее публично-правового характера, по мнению М.Марченко, все в большей мере компенсируется их возрастающим неофициальным признанием, а точнее – академическим признанием. Поскольку за последние года существенно возросло количество научных работ, в которых не только уже «никто не высказывает сомнения в наличии у суда государственно-властных полномочий или в современных условиях – публично-властных»<sup>12</sup>, но и отстаивает «правотворческие позиции суда»<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Манов Г.Н. Теория права и государства. – М., 1995. – С. 226.

<sup>10</sup> Кладий Е.В. Судебная власть в системе государственной власти Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 10.

<sup>11</sup> Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (О правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. – С. 34-41, С. 34.

<sup>12</sup> Дмитриев Ю.А., Черемных Г.Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. – 1997. – № 8. – С. 47.

В связи с этим, достаточно прогрессивным следует считать мнение С. Шевчука, который считает, что «явление судебного правотворчества существовало всегда в странах, где существует независимая судебная власть и действует принцип верховенства права»<sup>14</sup>.

Интересным также является мнение по этому вопросу А.Б. Венгерова, который указывал на то, что судебная практика может быть регулятором общественных отношений, «способствует преодолению противоречий при взаимодействии норм права и общественных отношений, служит «материалом» и критерием правообразовательной деятельности». Однако А.Б. Венгеров не ставит судебную практику в один ряд с актами нормотворчества: «конкретизация правовой нормы в процессе ее неоднократного применения в судебной деятельности не является нормотворчеством, что это совершенно особый процесс реализации и развития права, существующий в действительности»<sup>15</sup>.

Заслуживает внимания и работа В.В. Лазарева «Общая теория государства и права»<sup>16</sup>. Ученый долгое время занимался исследованием пробелов в праве и в рамках этого исследования он затрагивал и понимание «судебной практики» в советской доктрине. Так, В.В. Лазарев разграничивал понятие «судебный прецедент», говоря об источниках семьи общего права, и понятие «судебная практика», подразумевая правоприменительную деятельность судей. Он выделял три точки зрения советских ученых относительно понимания судебной практики. Первая из них сводится к признанию судебной практики самостоятельным источником права.

<sup>13</sup> Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 512 с., С. 19.

<sup>14</sup> Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2010. – 640 с., С. 5.

<sup>15</sup> Венгеров, А.Б. Роль судебной практики в развитии советского права: Автореф. Дис....канд. юрид. наук. – М., 1966. – С. 5.

<sup>16</sup> Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб.и доп. – М.: Юрист, 1996. – С. 409.

Представители второй точки зрения утверждают, что судебная практика охватывает только правоприменительную деятельность судей. Правотворчество органов юстиции в советском государстве даже на практике отсутствует. Сторонники третьего подхода считают, что судебная практика включает в себя творческий элемент, но официально источником права не признается.

**Выводы и рекомендации.** Несмотря на свое значение, доктрина судебного прецедента пока еще не получила однозначного понимания и утверждения в украинской правовой науке и практике. Прецедент отрицался на протяжении многих лет в советской теории права, хотя были попытки теоретически обосновать создание и применение судебной практики высшими судебными органами. Конституция Украины 1996 г. законодательно закрепила разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Разработана Концепция судебно-правовой реформы в Украине (1992 г.), которая, позволит утвердиться судебной власти в государственном механизме в качестве самостоятельной влиятельной силы, не зависящей в своей деятельности от власти законодательной и исполнительной. Эти изменения позволили по-новому взглянуть на роль суда в выработке и создании прецедентов.

В связи с этим, мнение С.С. Алексеева о новой функции высших органов судебной власти в современных условиях является, как нам представляется, актуальным: «...Настала пора вообще изменить наше видение правосудия, интерпретацию его назначения как одного лишь «применения права». Опыт развитых демократических стран, причем не только англо-американской группы, свидетельствует, что высокий уровень правового развития достигается в обществе тогда, когда суд опирается на конституцию, закон, на общепризнанные права человека и творит право. Поэтому придание решениям высших судебных инстанций страны функций

судебного прецедента представляється делом назревшим, вполне оправданным»<sup>17</sup>. Думається, то вищеизложенное в полной мере можно отнести и к украинской правовой действительности.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:**

1. Алексеев С.С. Теория права. – М., 1994. – С. 219.
2. Бошно С.В. Судебная практика: способы выражения // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 19.
3. Венгеров, А.Б. Роль судебной практики в развитии советского права: Автореф. Дис...канд. юрид. наук. – М., 1966. – С. 5.
4. Демченко Г.В. Судебный прецедент // Журнал Министерства юстиции. – 1903. – № 3. – С. 99.
5. Дмитриев Ю.А., Черемных Г.Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. – 1997. – № 8. – С. 47.
6. Кладий Е.В. Судебная власть в системе государственной власти Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 10.
7. Малишев Б. Судовий прецедент у правовій системі Англії [Текст] / Б.В. Малишев. – К.: Праксис, 2008. – 344 с., С. 25, 26.
8. Манов Г.Н. Теория права и государства. – М., 1995. – С. 226.
9. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 512 с., С. 19.
10. Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (О правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. – С. 34-41, С. 34.
11. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб.и доп. – М.: Юристъ, 1996. – С. 409.
12. Тимченко Л. Д., Кононенко В. П. Забезпечення Європейським судом з прав людини дії норм Конвенції 1950 р. //Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : Матер. 2-ї міжнар. наук.практ. конф. (Одеса, 20-21 вересня 2013 р.) / За ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова ; Націон. унт «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – 492 с.
13. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2006. – С. 4.
14. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Т. I: Основы: Пер. с нем. / Цвайгерт К., Кётц Х. – М.: Между нар. отношения, 2000. – 480 с. – С. 403.
15. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2010. – 640 с. - С. 5.

<sup>17</sup> Алексеев, С.С. Теория права. – М., 1994. – С. 219.

**Бойко І.А.**  
*студент магістратури  
Юридичного інституту  
спеціальності Правознавство  
Київського міжнародного університету*  
**Науковий керівник: Мірошніченко О.П.,**  
*доцент кафедри міжнародного права  
і порівняльного правознавства  
Київського міжнародного університету*

## **ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ**

*У статті досліджуються актуальні питання правового регулювання юридичної освіти в Україні. Дається визначення «правової освіти», визначаються напрями вдосконалення правовою освітою в Україні, а також аналізуються функції держави в реалізації належної правової освіти в Україні.*

*Ключові слова: правова освіта, законодавство України про освіту, правове регулювання юридичної освіти та ін.*

*В статье исследуются актуальные вопросы правового регулирования юридического образования в Украине. Дается определение «правового образования», определяются направления усовершенствования правового образования в Украине, а также анализируются функции государства в реализации достойного правового образования в Украине.*

*Ключевые слова: правовое образование, законодательство Украины про образование, правовое регулирование юридического образования и др.*

**Постановка проблеми.** Сьогодні життя вимагає вирішення нових завдань, що постають перед науково-освітньою галуззю України, яка декларує своє устремління бути серед розвинених, демократичних країн, зокрема у сфері вищої освіти [1].

У відповідності до Закону України «Про вищу освіту», вища освіта - рівень освіти, який здобувається особою у вищому навчальному закладі в

результаті послідовного, системного та і цілеспрямованого процесу засвоєння змісту навчання, який ґрунтується на повній загальній середній освіті й завершується здобуттям певної кваліфікації за підсумками державної атестації [2].

Як відомо, під освітньою діяльністю розуміють діяльність, пов'язана з наданням послуг для здобуття вищої освіти, з видачею відповідного документа. Особливістю надання освітніх послуг є те, що вищий навчальний заклад має бути ліцензований і акредитований.

Отже, правове регулювання вищої юридичної освіти в Україні – це цілеспрямований вплив визначених законом суб'єктів публічної адміністрації (в першу чергу, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту) на основі норм адміністративного права стосовно акредитації вищих юридичних навчальних закладів, окремих юридичних спеціальностей, визначення рівня і якості освіти, наданням адміністративних послуг стосовно видачі диплома державного взірця, процедур державної атестація студентів та відповідності отримання ними відповідної класифікації[2; с. 4].

*Метою цієї статті* є дослідити деякі особливості правового регулювання юридичної освіти в Україні та виявити основні напрями вдосконалення правової освіти в нашій державі.

**Теоретичною основою** для цієї статті стали праці таких вітчизняних та юридичних вчених, як: В.Бігун, В.Боняк, К.Кольченко, К. Романенко, М.Рудич, Н.Мірошніченко, О.Тихомиров та ін. Проте, вони досліджували дану тематику здебільшого у більш широкому чи вузькому форматі.

**Виклад основного матеріалу.** Правова освіта - це структурний компонент освіти в Україні, процес набуття правових знань, навичок та вмінь, формування поваги до права, закону, прав та свобод людини, відповідних правових орієнтацій та оцінок, правових поведінкових установок

та мотивів правомірної поведінки тощо. Право громадян України на набуття необхідного обсягу правових знань забезпечується мережею загальних та спеціалізованих закладів освіти незалежно від форм власності, правовим інформуванням населення через засоби масової інформації та культурно-освітні установи.

Правова освіта є обов'язковим елементом навчально-виховного процесу в усіх дошкільних виховних, середніх загальноосвітніх, професійних навчально-виховних, вищих навчальних закладах, закладах підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів[3; с. 84].

Правова освіта забезпечується: органічним поєднанням правової освіти із загальною середньою і професійною освітою, культурою, політичним, економічним, моральним, естетичним та іншими формами виховання; відкритістю і доступністю до інформації про державу і право, про процеси у правовій сфері; систематичністю і безперервністю поширення і одержання знань про державу і право; участю юристів та їх об'єднань у розповсюдженні правових знань; організаційними та методичними заходами міністерств та відомств, місцевих органів державного управління і самоврядування, закладів освіти та наукових установ, підприємств і організацій.

Надання початкових правових знань про норми поведінки, звички щодо їх виконання, виховання поваги до батьків, вихователів, ровесників, людей похилого віку та інших осіб починається у дошкільних виховних закладах, а продовжується й поглиблюється у загальноосвітніх школах, професійних навчально-виховних, вищих навчальних закладах, закладах підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів, в яких правознавство викладається як низка обов'язкових навчальних дисциплін, здійснюється широка позакласна і

позааудиторна правовиховна робота, до якої залучаються практикуючі юристи, вчені-юристи, працівники правоохоронних органів, інші фахівці.

Важливою складовою правової освіти є самоосвіта громадян з питань держави і права. Для кваліфікованої правової освіти населення у засобах масової інформації створюються спеціальні правові телевізійні і радіомовні передачі, випуски, журнали, через які громадян систематично інформують про прийняті законодавчі та інші нормативні правові акти, діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади, стан правопорядку, боротьбу із правопорушеннями, їх профілактику тощо. В культурно-виховних установах, на підприємствах, організаціях, при громадських об'єднаннях організуються юридичні консультації на громадських засадах, центри правової допомоги, університети правових знань, лекторії, кінолекторії, проводяться виставки юридичної літератури, читацькі конференції та інші заходи.

До основних напрямків вдосконалення правової освіти в Україні відносяться: наукове, методичне та організаційне забезпечення розвитку правової освіти; розробка концепції правової освіти в Україні, відповідних галузевих та регіональних програм; сприяння створенню та діяльності недержавних фондів підтримки правової освіти населення; розширення мережі закладів юридичної освіти, зокрема юридичних ліцеїв, коледжів, шкіл (класів, груп) з поглибленим вивченням правознавства, підготовка висококваліфікованих наукових та науково-педагогічних кадрів; забезпечення населення та посадових осіб необхідною нормативною та іншою правовою інформацією (текстами законів, кодексів, науково-практичними коментарями тощо); створення мережі спеціалізованих видавництв правничої літератури, юридичних журналів наукових та практичного спрямування, газет та інших періодичних видань; організація



ступеневої системи правової підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації юридичних кадрів тощо[6].

Необхідність докорінного вдосконалення якості підготовки фахівців на основі практичної спрямованості кваліфікаційних вимог з урахуванням кон'юнктури ринку праці та світового досвіду, обумовлює необхідність переходу до ступеневої системи освіти, що базується на суб'єктно-діяльнісному підході щодо встановлення цілей та змісту освіти і професійної підготовки для кожного освітнього або освітньо-кваліфікаційного рівня.

**Висновки та рекомендації.** Держава, що задовольняє освітні потреби особи та потреби суспільства в кваліфікованих фахівцях, повинна контролювати результати освітньої діяльності всіх її учасників на всіх її етапах. Йдеться про назрілі потреби формування моніторингової системи відстеження якості "готового продукту освіти" - тобто реальних знань, навичок і умінь випускника вищого навчального закладу та відповідності останніх сформованим у нього індивідуальним соціально і професійно важливим якостям з точки зору доцільності використання його праці в конкретних умовах. Іншими словами, надаючи однакові можливості для здобуття освіти всім членам суспільства, - суспільство повинно мати гарантію сумлінного використання цих можливостей.

Реалізація цих гарантій базується на використанні державою системи стандартів вищої освіти як нормативної бази функціонування системи вищої освіти, що встановлює загальні принципи педагогічної діяльності, яка має на меті досягнення оптимального ступеня упорядкування діяльності в сфері вищої освіти.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ТА ЛІТЕРАТУРИ:**

1. Дробноход М. Сьогодення і проблеми вищої школи України : [Електронний ресурс] / Микола Дробноход // Академія наук вищої школи України (АН ВШ України). 2011. – Режим доступу : – <http://anvsu.org.ua/index.files/Articles/Drobnokhod2.htm>.
2. Закон України 17 січня 2002 р. № 2984-III «Про вищу освіту»: за станом на 1 листопада 2011 р. // Голос України від 05.03.2002. – № 43.
3. Адміністративне право України : [навчальний посібник] : [у 2-х томах] / Галуцько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін. за ред. В.В. Галуцька. – Херсон. : ПАТ ХМД, 2011. – Т.1. – Загальне адміністративне право. – 320 с.
4. Бондарчук Н.В. Організаційно-правові засади забезпечення фінансування вищої освіти : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н.В. Бондарчук. — К., 2009. — 20 с.
5. Ракша Н.С. Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н.С. Ракша. — Л., 2007. — 20 с.
6. Рудич М. адміністративно-правові чинники кистандарту вищої юридичної освіти в Україні Електронний ресурс. //Режим доступу: <http://elibrary.nubip.edu.ua/15823/1/12rmv.pdf>

*Бабич Г.Ю.,  
студентка 2 курсу магістратури  
Юридичного інституту  
спеціальності Правознавство  
Київського міжнародного університету  
Науковий керівник: доцент кафедри міжнародного права  
та порівняльного правознавства  
Київського міжнародного університету  
Мірошниченко О.П.*

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ПРАВОЧИНИ В НОТАРІАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

***Бабич Г.Ю. Цивільно-правові правочини в нотаріальній практиці України.***

*Анотація.* Стаття присвячена поняттю правочину та його юридичній природі, аналізу практики та особливостей нотаріального посвідчення правочинів.

*Ключові слова:* правочин, посвідчення правочину, нотаріат, нотаріальна діяльність, шлюбний договір.

***Бабич Г.Ю. Гражданско-правовые сделки в нотариальной практике Украины.***

*Анотація.* Стаття посвящена поняттю сделки и его юридической природе, анализу практики и особенностей нотариального удостоверения сделок.

*Ключевые слова:* сделка, удостоверение сделки, нотариат, нотариальная деятельность, брачный договор.

***Babych G.Y. Civil-legal transactions in notarial practice of Ukraine.***

*Summary.* The article discusses the notion of transaction and its legal nature, anylasis of the features and notarization of transactions.

*Key words.* Transaction, certificate of transaction, notary, notarial activity, warriage contract.

**Постановка проблематики.** Наразі система нотаріату в Україні – це виважений і сформований державою публічно-правовий інститут, уповноважений державою на здійснення важливої публічної функції. Він на належному рівні протягом багатьох років виконує покладені на нього обов'язки, в тому числі щодо реєстрації відповідних прав, обмежень та обтяжень. У праві більшості європейських держав активна позиція нотаріуса

в наш час є не стільки даниною традиції, набутій за час становлення інституту нотаріату, скільки ефективним правовим інструментом для формування стабільного цивільного обігу. Європейський нотаріат успішно пристосувався до нових соціально-економічних умов і став своєрідним гарантом надійного правового забезпечення цивільно-правових відносин у державі.

Правочин є засобом досягнення правового результату, який є бажаним для суб'єктів цивільних прав. Він є важливою дією для права, оскільки регулюється, забезпечується та захищається цивільним правом. Поняття правочину є одним з елементів правового регулювання, метою якого є забезпечення безперешкодного руху інтересів суб'єктів до цінностей, а сам механізм правового регулювання є системою послідовно організованих правових засобів щодо подолання перешкод на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [5, ст. 206]. Цивільно-правовий правочин – це найбільш розповсюджений юридичний факт, на основі якого виникають цивільні права та обов'язки. В правочинах виражаються різноманітні майнові відносини як між організаціями, так і між цими організаціями і громадянами, а також між громадянами. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Крім форми правочину, законодавець встановлює для конкретно визначених законом правочинів, які вчинені у письмовій формі, обов'язковість їх нотаріального посвідчення. Але, поряд з цим, за бажанням або на вимогу певної фізичної або юридичної особи може бути нотаріально посвідчений будь-який правочин за її участю.

**Метою цієї статті** є визначити поняття правочину та його юридичну природу, дослідити порядок нотаріального посвідчення правочинів, а також проаналізувати нормативно-правові акти України та деяких зарубіжних країн, судову практику та доктрини і підходи в контексті посвідчення правочинів.

Аналіз досліджень та публікацій з даної теми становлять праці таких зарубіжних та вітчизняних фахівців, як: В.Б. Авер'янова, Д.Н. Бахраха, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, В.Л. Грохольського, Є.Є. Додіної, Н.А. Железняк, О.Ю.Казанової, В.К. Колпакової, А.Т. Комзюка, Є.Н. Клячина, Н.Р. Нижника, С.В. Петкова, Ю.О. Тихомирова, В.В. Цветкова та ін. Разом з тим, слід зазначити, що у вітчизняній юридичній науці недостатньо уваги приділяється аналізу нотаріального процесу в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття правочину – одне з основних понять цивільного права. Аналіз його необхідний для розуміння чинного цивільного права. Виявлення поняття правочину – порівняно пізній результат наукового юридичного аналізу. Правда, ще римські юристи користувалися терміном "negotium", який зазвичай передається словом "угода", але не є рівнозначним сучасному значенню цього слова в юридичній термінології. Римські юристи вживали термін negotium в різних значеннях. По-перше, negotium означало справа (зокрема судовий процес) своє або чуже, яким зайнята ця особа. У цьому сенсі говорили "negotium gestio", про "suum negotium gerere". По-друге, negotium означало оплатну угоду, відшкодувальний договір і протиставлялося даруванню. По-третє, negotium означало торгівлю, промисел, торговельну угоду [10, с.604].

У XVIII в. те поняття, яке ми передаємо словом "угода, правочин", стало входити в побут під найменуванням actus juridicus. Цей термін зберігся у французькій юридичній мові (acte juridique). В кінці XVIII в. поняття правочину стало входити в наш юридичний побут, хоча сам термін "правочин" ще не фігурував в літературі.

Правочин є найбільш розповсюдженою підставою виникнення цивільних прав та обов'язків. За своєю правовою природою він є юридичним фактом (ст. 11 ЦК України), що являє собою вольові дії, спрямовані на досягнення певного результату, тобто є обставиною, з настанням якої закон

пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Відповідно до цього цивільне законодавство України визначає правочин як дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 ЦК України). Поняття «правочин», що використовується в ЦК України, є суто українським терміном, який раніше використовувався в українському законодавстві протягом 20-30-х років, і є тотожним терміну «угода», що містився у ЦК Української РСР (1964 р.) [3, с.211].

Чинним законодавством України визначено, що правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Цивільний кодекс України передбачає, що правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом, за домовленістю сторін [11, с.51]. Згідно з Цивільним кодексом України, правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

На вимогу фізичної або юридичної особи будь – який правочин за її участю може бути посвідчений нотаріально (ч. 4 ст. 209 ЦК). Нотаріальне посвідчення правочину – це вчинення на документі посвідчувального напису нотаріуса або посадової особи, яка володіє правами здійснювати такі дії [11,с.52].

У випадках, передбачених ст. 40 Закону «Про нотаріат», до нотаріально посвідчених прирівнюються заповіти та доручення, посвідчені відповідними посадовими особами (лікарями, капітанами суден, начальниками експедицій, командирами військових частин тощо) [4,с.11].

Нотаріальне посвідчення правочину не робить його окремою формою, а є різновидом письмової форми. Правочини, які посвідчуються нотаріально, відрізняються від інших правочинів, учинених без такого посвідчення (як іноді кажуть – у простій письмовій формі) лише тим, що спеціально уповноважена посадова особа – нотаріус здійснює на письмовому документі

посвідчувальний напис.

У нотаріальній практиці мають місце різні підходи до питань посвідчення правочинів. Цивільний кодекс України досить формально підходить до визначення поняття нотаріального посвідчення правочину, під ним розуміє здійснення його нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії, шляхом вчинення на документі, у якому викладено текст правочину посвідчувального напису (ч. 2 ст. 209 ЦК України) [1, с.53].

Основні правила посвідчення правочинів передбачені главою 1 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Так, письмові правочини, що посвідчуються нотаріально, виготовляються нотаріусом не менше ніж у двох примірниках, один з яких залишається у матеріалах нотаріальної справи. Усі примірники підписуються учасниками правочину та мають силу оригіналу, у тому числі примірник, який зберігається у справах нотаріуса. Посвідчувальний напис вчинюється на всіх примірниках правочину. На бажання сторін договору кожній із них видається по одному примірнику, про що зазначається у тексті договору. При посвідченні договору нотаріус має дотримуватися правил нотаріального діловодства, тобто оформляти кількість примірників договору відповідно до кількості сторін даного правочину (за їх клопотанням), але обов'язково один примірник залишати у своєму архіві, що дасть можливість у майбутньому, у разі втрати стороною оригіналу, видати дублікат, а також вносити відомості про посвідчений договір як у паперові, так і електронні реєстри, що дасть можливість, у разі втрати чи знищення паперових реєстрів, встановити факт посвідчення правочину [6,с.21].

Нотаріальне посвідчення є гарантією стабільності і безпеки цивільного обігу в державі. Нотаріальне посвідчення правочину – це жодним чином не формальність, яка виражається у нанесенні посвідчувального напису та

проставленні гербової печатки нотаріуса. Нотаріальне посвідчення правочинів – це, в першу чергу, комплекс дій, які зобов'язаний вчинити нотаріус, діючи від імені держави та в інтересах осіб, які до нього звернулись. Дії нотаріусів при посвідченні шлюбних договорів регламентуються ст.ст. 92-103 Сімейного кодексу України, 625-654 Цивільного кодексу України та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусам України. Відповідно до статті 94 Сімейного кодексу України шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується [8].

Глава 5 розділу II Порядку регламентує посвідчення шлюбного договору. Особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя мають право за власним бажанням укласти договір щодо вирішення питань життя сім'ї (шлюбний договір), яким регулюються майнові відносини між подружжям, у тому числі визначаються їхні майнові права та обов'язки як батьків. При посвідченні шлюбних договорів нотаріуси керуються загальними правилами посвідчення правочинів, а саме: нотаріус зобов'язаний роз'яснити сторонам зміст і значення поданого ними проекту шлюбного договору та перевірити відповідність його змісту вимогам закону та дійсності намірів сторін, з'ясувати, чи розуміють сторони договору значимість та наслідки своїх дій. Шлюбний договір укладається в письмовій формі в трьох оригінальних примірниках і нотаріально посвідчується. У разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним [6,с.25].

При укладенні шлюбного договору нотаріус встановлює особу сторін правочину. Згідно зі статтею 92 СКУ сторонами шлюбного договору можуть бути подружжя та особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Відповідно, нотаріус зобов'язаний витребувати, якщо сторони перебувають у шлюбі, свідоцтво про їх одруження, а в разі, якщо сторони подали заяву про



намір укласти шлюб – довідку з органів ДРАЦС.

Шлюбний вік жінок та чоловіків встановлено статтею 22 Сімейного кодексу України – шлюбний вік для чоловіків та жінок встановлюється у вісімнадцять років. Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу [8,с.7]. Виходячи зі змісту ст. 92 СКУ, можна дійти висновку, що шлюбний договір належить до правочинів, що укладаються сторонами особисто. Шлюбний договір належить до правочинів, що мають особистий характер, та з огляду на це не може вчинятися через представника.

При посвідченні шлюбного договору нотаріуси повинні з'ясувати дійсний намір сторін щодо укладення зазначеного правочину. Для цього нотаріус повинен чітко визначати поняття предмету та змісту шлюбного договору.

Виходячи зі змісту статті 93 СКУ шлюбним договором регулюються:

- 1) майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки;
- 2) майнові права та обов'язки подружжя як батьків.

Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, а також можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків. Сторони у шлюбному договорі можуть визначити правовий режим майна, яке дружина, чоловік передають для використання на спільні потреби сім'ї; правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу; порядок користування житлом. Сторони можуть домовитись у шлюбному договорі про зміну правового режиму майна, набутого в шлюбі, та визначити його як особисте майно одного із подружжя або на особисте майно одного із подружжя поширити режим спільного майна подружжя. Шлюбним

договором може регулюватися порядок користування одним із подружжя житловим приміщенням, яке належить іншому з подружжя, а також проживання у житловому приміщенні, яке є їхньою спільною власністю, їхніх родичів [6,с.25].

У шлюбному договорі може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків, а також може бути встановлена чинність договору або окремих його умов і після припинення шлюбу. Шлюбний договір може включати положення про порядок зміни його умов. Одностороння зміна умов шлюбного договору та одностороння відмова від шлюбного договору не допускаються. Зміни до шлюбного договору можуть бути внесені подружжям шляхом укладання відповідного договору, який підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню [6,с.26].

Стаття 100 СКУ передбачає зміну умов шлюбного договору за волевиявленням обох із подружжя та на вимогу одного із подружжя за рішенням суду, якщо цього вимагають його інтереси, інтереси дітей, а також непрацездатних повнолітніх дітей, що мають істотне значення. Кількість внесення змін до шлюбного договору не обмежується діючим законодавством [8,с.34].

Як і будь-який правочин, шлюбний договір може бути припинений як за суб'єктивних, так і за об'єктивних підстав. Суб'єктивними підставами припинення шлюбного договору можна вважати волевиявлення сторін щодо припинення дії шлюбного договору та розірвання шлюбу в органах ДРАЦС. СКУ надав можливість подружжю відмовитись від шлюбного договору, що на практиці викликає багато суперечностей. Відповідно до ст. 101 СКУ подружжя вправі подати заяву до нотаріуса і відмовитись від шлюбного договору. Якщо шлюбний договір розглядати з позиції цивільно-правового договору із специфікою сімейно-шлюбних регулювань у цьому договорі, то подача такої заяви буде суперечити загальній концепції укладення, зміни та

розірвання договору [9,с.420].

Шлюбний договір, укладений до реєстрації шлюбу, набирає чинності в день реєстрації шлюбу, а шлюбний договір, укладений подружжям, – у день його нотаріального посвідчення, про що має бути зазначено в тексті договору [6,с.26].

З метою запобігання неоднозначному чи помилковому тлумаченню учасниками правочину моменту початку дії договору про це необхідно вказувати в його тексті. Це стосується і строків дії шлюбного договору, які можуть бути встановлені як загальний строк дії договору (наприклад, шлюбний договір припиняється у разі смерті одного з подружжя), так і строки тривалості або виконання окремих прав та обов'язків ст.96 СКУ.

Шлюбний договір (як і будь-який інший договір) може бути визнаний недійсним за рішенням суду на вимогу одного з подружжя. Проте, в разі порушення його умовами інтересів третіх осіб сімейним законодавством передбачено можливість звернення до суду про визнання його недійсним особами, права та інтереси яких цим договором порушено. Так, за рішенням суду шлюбний договір може бути визнано недійсним з наступних підстав:

- 1) якщо його зміст не відповідає вимогам закону;
- 2) якщо його було укладено недієздатною особою (у зв'язку з психічним розладом здоров'я, не усвідомлювала значення своїх дій і/або не могла керувати ними);
- 3) якщо шлюбний договір було укладено в результаті фізичного чи психічного насильства (примусу, залякування, погроз);
- 4) якщо особа уклала шлюбний договір через тяжкі обставини, на вкрай не вигідних для неї умовах [7,с.306].

В даному підрозділі було розглянуто особливості нотаріального посвідчення правочинів щодо нерухомого майна, договорів ренти, шлюбного договору. Крім загальних вимог про нотаріальне посвідчення правочину, є й

спеціальні, що висуваються для посвідчення окремих їх видів.

Нерухомим майном в Україні є земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення. Що стосується договору ренти, то він позиціонується як самостійний, відмінний від інших договорів відчуження, але передбачає застосування до нього положень про договір купівлі-продажу, якщо при укладенні договору ренти майно передається за плату, або положень про договір дарування, якщо майно передається безоплатно.

Унікальність нотаріального посвідчення шлюбного договору детермінована його предметом та суб'єктами, а також присутністю оцінок та оцінювань і на рівні законодавчого закріплення, і на правозастосовчому рівні. Діяльність нотаріуса під час складання проекту та посвідчення шлюбного договору носить яскраво виражений оціночний характер – це встановлення соціальної і юридичної значимості явищ, що потрапляють у його сферу, і формування певного ставлення до них суб'єктів регулювання, а також встановлення фактів, що є юридично важливими для конкретних учасників правовідносин.

В світі існує два типи основних систем нотаріату – латинський і англосаксонський. Організаційні форми нотаріату в різних країнах можуть істотно різнитися. Особливості нотаріату в різних країнах визначаються в першу чергу тим, яка його юридична природа, державна чи громадська, домінує [2,с.45].

У систему Міжнародного союзу латинського нотаріату, який об'єднує в своєму складі більше 60 нотаріатів всіх континентів (за винятком Австралії), входять з числа найбільш великих нотаріати ФРН, Франції, Іспанії, Італії, Австрії, Швейцарії, Бельгії, Люксембурга, Нідерландів, Латинської Америки, провінції Квебек (Канада). У переліку нових країн системи латинського нотаріату є і держави Африки. Крім того, в 90-х роках ХХ ст. після реформ в

Східній Європі нотаріат латинського типу склався в Естонії, Латвії, Литві, Польщі, Словаччині і у нас в Україні. Цікаво, що система латинського нотаріату з'явилася і в США, і в Сполученому Королівстві – державах системи загального права. Зокрема, в штаті Флорида і Лондоні діють нотаріуси, що працюють за принципами латинського нотаріату. У 2003 р. до Міжнародного союзу латинського нотаріату приєднався Китай [12,с.98-99].

У системі латинського нотаріату нотаріус виступає, по-перше, як незалежний представник держави, наділеної від імені держави повноваженнями здійснювати нотаріальні дії, по-друге, одночасно несе особисту відповідальність за здійснення нотаріальних дій. Незалежність нотаріуса забезпечує надання угодам сторін «публічної форми і публічної довіри», оскільки нотаріус виконує завдання публічної влади. Контроль за діяльністю нотаріуса здійснюється державою в особі органів юстиції і нотаріальними палатами. З моменту своєї появи нотаріат розвивався в декількох напрямках: перший – державний нотаріат; другий – вільний нотаріат; третій – церковний нотаріат. Слід зазначити, що перші два напрями у розвитку нотаріату збереглися і в наш час.

На сучасному етапі в світі з'явилася велика різноманітність типів нотаріатів. Незважаючи на це, видається, що всі вони можуть бути класифіковані в рамках двох основних правових систем – романо-германської та англосаксонської.

**Висновки та пропозиції.** Отже, з урахуванням вищезазначених положень, можна зробити висновок про те, що при посвідченні різноманітних правочинів, основною і найважливішою функцією нотаріату, яке має як практичне так і теоретичне значення є його правоохоронна функція. Вона характеризує нотаріат в цілому як інститут, що здійснює

публічно-правову діяльність по забезпеченню законності і правомірності юридичних дій громадян і юридичних осіб у сфері цивільного обороту.

На шляху становлення правової держави логічним видається проведення певних змін у нормативно-правовому регулюванні окремих державних органів та установ, у структурі органів державної служби. Саме це ми сьогодні спостерігаємо і в нотаріальній сфері. Зокрема, відбувається реформування цього інституту з метою приведення його до міжнародних стандартів нотаріату латинського типу. Однак процес цей відбувається болюче для української нотаріальної системи, насамперед через те, що законодавство, яке регулює діяльність нотаріусів, їхній правовий статус та повноваження, містить чимало проблем, серед яких: надзвичайно велика кількість нормативно-правових актів, що регулюють нотаріальну діяльність; часті випадки дублювання окремих норм різними нормативно-правовими актами; наявність неузгодженостей та прогалин.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Гражданское право Украины : Учебник. / Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. – 2-е изд. – Х.: Одиссей, 2005. – 959 с.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2009
3. Договірне право України: Загальна частина : навчальний посібник / За ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
4. Закон України «Про нотаріат» // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №14. – ст.89 (зі змінами від 20.11.2012 р.)
5. Матузов Н.И. Теория государства и права: курс лекций /Матузов, Н.И., Малько А. В. – М. : Юристь, 2003 – 625 с.
6. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22 лютого 2012 року № 296/5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595
7. Настільна книга нотаріуса : Сімейні відносини в нотаріал. процесі. / С.Я.Фурса, Л.Ю.Драгневич, Є.І.Фурса. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 351с.
8. Сімейний кодекс України:— К.: Правова єдність, 2011. – 76 с.
9. Теорія нотаріального процесу://С.Я.Фурса – К., 2012. – 502 с.
10. Цивільне право : у 2-х т. підручник / За ред. проф. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011 – Т. 1 / ред.: В.І. Борисов, І.В. Спасибо-Фатеева, В.Л. Яроцький. – 656 с.

11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356

12. Ясінська Л. Е. Розвиток інституту нотаріату в країнах Європи (XVIII – перша половина XX ст.) // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали X регіональної науково-практичної конференції. 5–6 лютого 2004 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2009. – С. 98-99.

**Лимар В.А.**

*студентка 2 курсу магістратури*

*Юридичного інституту*

*спеціальності Правознавство*

*Київського міжнародного університету*

*Науковий керівник: доцент кафедри міжнародного права*

*та порівняльного правознавства*

*Київського міжнародного університету*

*Мірошниченко О.П.*

## **ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

### **ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ**

*У статті на основі зіставлення, порівняння, узагальнення наукової інформації та норм чинного законодавства, уточнюється та аналізується сутність державного регулювання в сфері нотаріату.*

*Ключові слова: правова держава, інститут, нотаріат, приватний нотаріус, нотаріальна діяльність.*

*В статье на основе сопоставления, сравнения, обобщения научной информации и норм действующего законодательства, уточняется и анализируется сущность государственного регулирования в сфере нотариата.*

*Ключевые слова: правовое государство, институт, нотариат, частный нотариус, нотариальная деятельность.*

*On the basis of comparison, synthesis of scientific information and the existing laws, refined and analyzed the essence of state regulation of notaries.*

*Keywords: constitutional state, institute, notary, private notary, notarial activity.*

**Постановка проблеми.** Актуальність даної проблематики полягає, насамперед, у тому, що в нашій країні стан інституту нотаріату, його правової бази в системі механізмів регулювання життя громадянського суспільства все ще далекий від досконалості. Недостатньо вивчені і теоретично осмислені процеси формування та функціонування нотаріату в умовах перехідного періоду економіки України, слабо опрацьовані правові принципи та особливості проведення реформи нотаріату, в зв'язку з чим не в

повному обов'язі визначено його функції і аспекти взаємодії з іншими інститутами правової держави. На це особливо чутливо реагують приватні нотаріуси, організатори нотаріальної справи.

У науковій літературі ще неповно розроблені проблеми правової політики держави щодо нотаріату, завдання сучасного переосмислення його історії у зв'язку з особливостями культурно-історичного розвитку України, організаційно-правові основи систем нотаріату країн Заходу, питання використання світового досвіду в процесі формування нормативно-правової бази нотаріату в Україні. Практична значимість розробки цих проблем обумовлена різноманіттям правових форм захисту власності. Провідною з них у всіх європейських країнах, включаючи Україну, визнана нотаріальна. З одного боку, нотаріуси – це незалежні представники держави, які наділені повноваженнями здійснювати нотаріальні дії, з іншого – це особи, які несуть персональну відповідальність за вчинення цих дій. Для нотаріуса інтереси особистості і держави в сфері цивільного обороту мають рівну значущість і цінність.

У зв'язку з цим особливої актуальності набувають дослідження правового регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні.

**Науковим дослідженням** у сфері нотаріату України присвячено праці таких українських учених, як В. Баранкова, В. Комаров, Г. Гулевська, А. Єрух, Р. Кочер'янц, Л. Радзієвська, С. Фурса, Є. Фурса та інші. Тому досить актуальним є аналіз правових засад становлення системи українського нотаріату з урахуванням здобутків українського правознавства.

**Мета** статті полягає в тому, щоб на основі як загальнотеоретичних ідей побудови правової держави, так і висновків галузевих юридичних наук, зарубіжних країн, чинного законодавства, комплексно і всебічно досліджувати особливості правового регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні, виробити рекомендації щодо розв'язання актуальних



проблем і подальшого вдосконалення інституту нотаріату.

Нотаріат являє собою необхідну складову частину правової системи будь-якої держави, що володіє розвинутою економікою і базується на принципах правової держави та визнання громадянського суспільства. У такій державі функції, які виконуються нотаріусами, об'єктивно необхідні й затребувані, оскільки забезпечення та захист законних прав і свобод людини і громадянина є завданням не лише державних органів і посадових осіб, але й всіх інститутів суспільства і держави. Метою нотаріальної діяльності є захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб, шляхом вчинення нотаріусами передбачених законодавчими актами нотаріальних дій від імені України.

Правова держава, законодавчо закріплюючи права і свободи за тими чи іншими суб'єктами права, має забезпечити відповідні юридичні гарантії належної їх реалізації, охорони та захисту. В ч.2 ст.3 Конституції України зазначено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [3].

За допомогою інституту нотаріату держава приймає превентивні заходи, що забезпечують юридичну безпеку в суспільстві, що, у свою чергу є одним із головних завдань держави і показником його спроможності.

Прийнятий у 1993 році Закон України «Про нотаріат» (далі – Закон) змінив існуючу до цього часу організаційну структуру побудови нотаріату в Україні. Це поклало початок нотаріальній реформі, метою якої було утворення нотаріату, який в значній мірі відповідав змінам в економічному, політичному, правовому, соціальному житті країни. У правовому житті суспільства з'явився новий суб'єкт – приватно практикуючий нотаріус, котрий за юридичним характером і сутністю

своєї діяльності нічим не відрізняється від діяльності державного нотаріуса. Так, відповідно до ч.3 ст.1 Закону, документи, що оформлюються державними і приватними нотаріусами, мають однакову юридичну силу [1].

Разом із тим, аналізуючи сутність нотаріальної діяльності як правової форми, її юридично-владного характеру, завдань і функцій нотаріату, можна дійти висновку, що нотаріат не може бути приватним. Термін «приватний» відноситься не до нотаріату, а до організаційних форм діяльності нотаріуса.

Внесення змін до Закону від 01.10.2008 року було зумовлено прийняттям і введення в дію у 1996 році Конституції України, положення якої не були враховані законодавством, а також необхідністю вирішення широкого загалу теоретичних і практичних проблем діяльності нотаріату України, на основі досягнень міжнародного досвіду і з врахуванням змін у національному законодавстві.

Зміни, що були внесені до Закону, на жаль, не вирішили всіх проблем організації та діяльності нотаріату. Тому й досі нотаріат є одним з об'єктів пильної уваги з боку суспільства. На сторінках юридичних видань доволі часто зустрічаються публікації, присвячені значенню нотаріальної діяльності, про шляхи його вдосконалення, про те, що можливості нотаріату не застосовуються повною мірою. З прийняття змін до законодавства України про нотаріат не припинилися дискусії про перспективу подальшого існування нотаріату. Багато авторів доходять висновку, що наявність приватно практикуючих нотаріусів, а також нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах, викликає деяке протиріччя в існуючій системі нотаріату, що в свою чергу відбивається на якості обслуговування населення та організації публічної нотаріальної діяльності.

Наукові дослідження в сфері нотаріальної діяльності здійснювали відомі українські вчені-юристи В.В. Комаров, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.Г. Пасечник, Л.К. Радзієвська, В.В. Баранкова та ін.

У даний час, нотаріальні дії в Україні вчиняються нотаріусами, що працюють в державних нотаріальних конторах або займаються приватною практикою. Закон декларує єдність завдань, принципів, змісту і порядку здійснення нотаріальних дій, виконуваних приватно практикуючими нотаріусами і нотаріусами, що працюють в державних нотаріальних конторах. Вчинення нотаріальних дій – це особливий вид діяльності, яка є правозастосовною, юрисдикційною за своїм характером, незалежно від її суб'єктивного складу. Тому поділ нотаріусів на державних та приватних обумовлений не характером їх обов'язків, а особливостями внутрішньої організації і фінансового забезпечення нотаріальної діяльності. Слід звернути увагу на те, що державні нотаріуси в Україні, не знаючи, що їх чекає у майбутньому, розгублені і шукають шляхи захисту власних інтересів, виконуючи покладені на них обов'язки без «зайвого» натхнення. Мабуть, для них питання щодо припинення існування державного нотаріату є вирішеним. Вони очікують прийняття нового закону «Про нотаріат» [7, с.66].

Розглянемо основні елементи, що визначають правову природу нотаріату. Перш за все, характеризуючи сучасний нотаріат, слід зазначити, що він має унікальну дуалістичну природу, функціонуючи на межі публічних і приватних інтересів, а тому є сполучною ланкою між державою і громадянським суспільством. З одного боку, нотаріус – це особа, уповноважена державою на виконання державної функції із захисту прав і свобод громадян, діє від імені держави, з іншого –

представник вільної професії, і діє у ролі незалежного юридичного консультанта сторін.

Принцип публічності нотаріальної діяльності є основоположним при характеристиці юридичної природи нотаріату.

Також необхідно з'ясувати, чи слід на цій підставі вважати нотаріат державним органом. Відповідно до ст.6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Нотаріат не входить структурно до жодної з перерахованих гілок влади і не є організаційно державним органом. Тим не менш, все більш широке визнання в науці теорії держави і права та практиці державного будівництва отримує думка, згідно з якою в окремих виняткових випадках недержавні структури і представники мають право за спеціальним дорученням держави здійснювати деякі функції держави.

Таким чином, нотаріат представляє собою недержавний інститут, якому відповідно до ч.1 ст.1 Закону делеговані окремі повноваження держави за посвідченням прав, а також фактів, що мають юридичне значення з метою виконання однієї з найважливіших державних функцій – захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. Іншими словами, нотаріат наділений повноваженнями державно-владного характеру і своєю діяльністю реалізує публічну владу держави.

Приватний нотаріус, як і державний, здійснює свою діяльність від імені держави, яка делегує йому певну частину прав та обов'язків, але наприклад, В.В. Комаров зазначає, що недоліком чинного нотаріального законодавства слід вважати відсутність у нього вказівки на те, що нотаріус уповноважений вчиняти нотаріальні дії державою. Це уточнення сприяло б більш правильній регламентації вступу на

посаду приватного практикуючого нотаріуса [9, с.36], тому що приватні нотаріуси не перебувають у штаті державного органу і організують свою діяльність самостійно.

Що стосується питання визначення правового статусу приватного нотаріуса, то тут виникають складнощі з його визначенням, особливо коли мова заходить про те, чи є приватний нотаріус посадовою особою, носієм державної влади. В.В. Комаров зазначає, що свої повноваження нотаріус реалізує від імені держави, що відбивається в його статусі як посадової особи незалежно від форми організації діяльності [6, с.57]. Згідно п.5 р.11 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 01.10.2008 року зазначено, що державні нотаріуси в частині оплати праці та пенсійного забезпечення прирівнюються до державних службовців відповідних категорій, стаж роботи державних нотаріусів у державних нотаріальних конторах зараховується до стажу державної служби.

Таким чином, розглянувши деякі питання організації та діяльності нотаріальних органів, вважаємо, що нотаріат можна визначити як інститут громадянського суспільства, що представляє собою самоврядне професійне співтовариство нотаріусів, наділених владними повноваженнями які здійснюють від імені України публічну діяльність по реалізації функції держави, щодо захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і суспільства в цілому, шляхом вчинення нотаріальних дій на принципах професіоналізму, неупередженості та незалежності. Визначальна тенденція у розвитку нотаріату в Україні повинна виражатися у поступовому русі до єдиного нотаріату, що діє в формі вільної професії – латинському нотаріату.

Для того, щоб здійснювати нотаріальну діяльність на професійній основі, суб'єкт такої діяльності повинен відповідати певним вимогам, які визначають його компетентність і кваліфікованість.

Відповідно до ст.3 Закону, нотаріусом може бути громадянин, який має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш трьох років, пройшов стажування протягом одного року в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, склав кваліфікаційний іспит, одержав свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість за вчинення злочину, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду. Крім того, нотаріус не може займатися підприємницькою або адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або на службі в органах місцевого самоврядування, а також виконувати іншу оплачувану роботу тощо. У вільний від роботи час нотаріус може займатися викладацькою, науковою і творчою діяльністю. Згідно ст.11 Закону стажистом нотаріуса може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи у сфері права не менш трьох років, володіє державною мовою.

Від сучасного нотаріуса, як втім і від будь якого юриста, окрім правової компетенції та широкого кругозору, потрібна відповідність його особистих якостей високим етичним вимогам. Для юриста вимоги моральності мають особливий сенс. Чесність, непідкупність, неупередженість, об'єктивність – це ті якості, якими повинен володіти будь який нотаріус.

Наведене свідчить, що до нотаріуса ставляться досить високі вимоги і як до професійного юриста, і як до людини з точки зору його особистих якостей. Такий підхід є характерним для юридичних

професій, представники яких виконують публічно-правові функції незалежно від того, належать вони до посадових осіб держави чи до осіб вільної юридичної професії.

Дуже важливо, щоб органи юстиції на місцях враховували ці обставини при організації стажування, підборі кадрів, а питання правового характеру було би в полі зору кваліфікаційної комісії при прийнятті іспитів у осіб, що пройшли стажування. Сказане про етичні вимоги, яким повинен відповідати нотаріус, цілком і повністю відноситься і до державного, і до приватного нотаріуса. Нотаріат потребує високоосвічених і бездоганних в етичному відношенні працівників. Тому, питанням підготовки і вихованню кадрів нотаріату повинно уділятися максимум уваги. Успішне вирішення цієї проблеми багато в чому сприятиме підвищенню авторитету нотаріату.

Переліком напрямів та спеціальностей за якими здійснюється, підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за відповідними освітньо-кваліфікаційними рівнями. Постановою Кабінету Міністрів України від 24.05.1997 року № 507 визначено напрямки підготовки «Право» (спеціальності «Правознавство», «Правоохоронна діяльність» та «Міжнародні відносини», спеціальності «Міжнародне право» для фахівців, які здобули вищу освіту, починаючи у 2004 року) [10]. Таким чином, нотаріус або стажист нотаріуса повинен мати повну вищу юридичну освіту. За змістом робота у сфері права, передбачає розробку або застосування норм права; носить систематичний характер, це період роботи в органах державної влади (в тому числі в судах, органах юстиції і прокуратура) нотаріату, адвокатури, місцевого самоврядування, у профспілкових та інших громадянських та інших громадянських організаціях будь-якої форми власності. Стаж роботи у сфері права визначається на підставі записів у трудовій книжці; до

нього зараховується робота на посадах з реалізацією повноважень, пов'язаних із правоохоронними, правовиконавчими, правоустановчими функціями [4]. Керівником стажування може бути державний нотаріус, який має стаж роботи не менш 10 років, до якого не застосовувались дисциплінарні стягнення, а також приватний нотаріус за його письмовою згодою на проведення стажування, який також має стаж роботи не менш 10 років, робота якого не зупинялась за допущенні порушення законодавства [5].

Коли мова йде про керівника стажування, виникають питання: вважається таким, що протягом року з дня накладання дисциплінарного стягнення на нотаріуса, не буде піддано новому дисциплінарному стягненню, то чи буде вважатися таким, що він не мав дисциплінарного стягнення [2]. Застосоване дисциплінарне стягнення позбавляє нотаріуса права бути керівником стажування, і якщо до нотаріуса застосовуються норми Кодексу законів про працю, то чому не застосувати й інші норми про погашення дисциплінарного стягнення через рік.

Питання допуску до професії і позбавлення права на заняття нотаріальною діяльністю повинні вирішуватися не державними органами, а самими нотаріусами, тому в новий Закон «Про нотаріат» необхідно внести положення про створення кваліфікаційних комісій нотаріату не при Головних управліннях юстиції, а при регіональних нотаріальних палатах, при цьому в їх склад повинні входити представники Головного управління юстиції; це стосується й Вищої кваліфікаційної комісії [8].

В червні 2009 року в м. Києві пройшов перший Всеукраїнський з'їзд нотаріусів України, який прийняв звернення до Міністерства юстиції України щодо подальшого реформування нотаріальної



діяльності, а саме: з метою уникнення колізії норм права, що регулюють нотаріальну діяльність після прийняття змін до Закону України «Про нотаріат», необхідно внести зміни до нормативних документів Міністерства юстиції з питань регулювання нотаріальної діяльності, а також надання доступу нотаріусам (як користувачам) до: Електронного реєстру паспортів; Реєстру земель; Реєстру прав власності; на нерухоме майно; Державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб підприємців; Державного реєстру актів цивільного стану громадян, що дозволить значно скоротити витрати, що впливають на вартість нотаріальних послуг та усуне колізії нормативних документів щодо збереження нотаріальної таємниці.

**Висновки та пропозиції.** Організацію нотаріальної діяльності слід розуміти як упорядковуючий вплив з боку органів управління нотаріатом на нотаріальну діяльність. Державний контроль організації нотаріальної діяльності стосується визначення уповноваженими органами виконавчої влади міри і ступеня дотримання особами, які здійснюють нотаріальну діяльність, правил її здійснення. До завдань, які вирішуються в процесі здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності, мають належати: визначення відповідності нотаріусів кваліфікаційним вимогам, дотримання яких дає змогу набути відповідного статусу, визначення міри і ступеня дотримання вимог щодо робочого місця, правил вчинення нотаріальних дій та документообігу. При цьому правила вчинення нотаріальних дій мають включати і вимоги щодо графіку їх здійснення та відповідних процедур проведення.

Найбільш ефективним завершенням нотаріальної реформи, на нашу думку, могло би стати прийняття Закону «Про організаційні засади діяльності Нотаріату України», в якому треба закріпити основні поняття нотаріальної діяльності, завдання нотаріату, більш чіткі

гарантії нотаріальної діяльності і позначити систему доступу до професії, рамки дисциплінарної та адміністративної відповідальності, а також визначити статус і компетенцію регіональної і центральної нотаріальної палати, а також прийняття «Нотаріально-процесуального кодексу України».

Вважаємо, що «Нотаріально-процесуальний кодекс» має навести лад у системі підзаконних нормативних актах, якими користуються нотаріуси в своїй діяльності. Такий похід у повній мірі відповідав би вимогам ст.ст.8, 92 Конституції України, в якій встановлено, що організація діяльності нотаріату визначається виключно законами, що могло би посилити захист прав та інтересів громадян і підвищити професійну відповідальність нотаріусів.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-ХП: за станом на 11.06.2009 / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам вид-во, 2009, – 16 с. – (Бібліотека офіційних видань).
2. Кодекс законів про працю // ВВР України. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
3. Конституція України. – Х. : Т-во «Одіссей», 2010. – 48 с.
4. Лист Міністерства юстиції «Щодо виконання вимог Закону України "Про нотаріат" від 30.09.2009 р., № 31-32/310.
5. Наказ Міністерства юстиції України «Порядок проходження стажування в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, та підготовки стажиста до нотаріальної діяльності»: від 27.06.2008 р., № 1094/5.
6. Нотаріат в Україні : підручник / за ред. В. В. Комарова. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 320 с.
7. Нотаріат 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.
8. Павлова Л. Модернизация законодательства о нотариате: Огосударствление области /или развитие самоуправления? / Л. Павлова // Юридическая Газета. -23.11.2006. – № 22 (82).
9. Понамарев А.Ф. Исторические даты российского нотариата / А.Ф. Понамарев // Нотариальный вестник. – 2002. – № 1. – С. 48-49.
10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік напрямів та спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за відповідними освітньо-кваліфікаційними рівнями»: від 24.05.1997 р. - № 507.