

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 341.9.01 341.95

ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ: ВИДИ, КЛАСИФІКАЦІЯ, СПІВВІДНОШЕННЯ

SOURCES OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE SPHERE OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF WORKERS-MIGRANT: TYPES, CLASSIFICATION, CORRELATION

Борщевська Г.Е.,
*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри правових дисциплін
Могилевського інституту
Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь*

Бичківський О.О.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Запорізького національного університету*

У статті аналізуються джерела міжнародного приватного права у сфері захисту соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів. Досліджуються різні наукові підходи до розуміння джерел міжнародного приватного права. На підставі аналізу окремих видів джерел, їхньої взаємодії та співвідношення пропонується така система, яка складається з основних і допоміжних видів джерел. До основних належать внутрішнє (національне) законодавство, міжнародні договори (угоди), звичай, судовий прецедент; до допоміжних – міжнародні акти рекомендаційного характеру (рекомендації Міжнародної організації праці, модельні кодекси тощо) й основні (загальні) принципи права. Значну увагу приділено аналізу законодавства України у сфері захисту соціальних прав працівників-мігрантів; робиться висновок про те, що вдосконалення нормативної бази здійснюється за трьома основними напрямками: у сфері механізмів зовнішньої та внутрішньої міграції (в'їзд, виїзд, транзитний проїзд іноземців і осіб без громадянства, боротьба з нелегальною міграцією, основи захисту прав працівників-мігрантів); імміграція робочої сили (захист прав працівників, які прибули в Україну); еміграція робочої сили (захист прав громадян України, які працюють за кордоном).

Ключові слова: працівник-мігрант, джерела, міжнародне приватне право, соціальні права й інтереси, законодавство, міжнародні договори, звичай, судовий прецедент, основні принципи права.

В статье рассматриваются источники международного частного права в сфере защиты социальных прав и интересов трудящихся-мигрантов. Исследуются различные научные подходы к пониманию источников международного частного права. Анализируя отдельные виды источников, их взаимодействие и соотношение, предлагается следующая система, которая состоит из основных и дополнительных видов источников. К основным относятся внутреннее (национальное) законодательство, международные договоры (соглашения), обычай, судебный прецедент, к вспомогательным – международные акты рекомендательного характера (рекомендации Международной организации труда, модельные кодексы и т. д.) и основные (общие) принципы права. Большое внимание уделяется анализу законодательства Украины в сфере защиты социальных прав трудящихся-мигрантов, делается вывод о том, что усовершенствование нормативной базы осуществляется по трем основным направлениям: в сфере механизмов внешней и внутренней миграции (въезд, выезд, транзитный проезд иностранцев и лиц без гражданства, борьба с нелегальной миграцией, основы защиты прав трудящихся-мигрантов); иммиграции рабочей силы (защита прав прибывших в Украину трудящихся); эмиграции рабочей силы (защита прав граждан Украины, которые работают за границей).

Ключевые слова: трудящиеся-мигранты, источники, международное частное право, социальные права и интересы, законодательство, международные договоры, обычай, судебный прецедент, основные принципы права.

The paper considers the sources of private international law in the sphere of protection of social rights and interests of workers-migrant. The authors analyze various scientific approaches to understand the sources of private international law. While analyzing the certain types of sources, their interaction and relation, we propose the following system, which consists of the basic and additional types of sources. The basic types are the internal (national) legislation, international treaties (agreements), custom, judicial precedent, the additional ones are non regulatory international acts (ILO recommendations, model codes, etc.) and basic (common) principles of law. Much attention is paid to the analysis of legislation of Ukraine in the sphere of protection of social rights of workers-migrant, it is concluded that the improvement of the regulatory framework is based on three main areas: in the area of mechanisms of internal and external migration (entry, gateway, travel in transit for foreigners and stateless people, the fight against illegal migration, human rights framework for the protection of workers-migrant), labor immigration (protection of workers-comers to Ukraine), labor emigration (protection of the rights of Ukrainian citizens who work abroad).

Key words: workers-migrant, sources, private international law, social rights and interests, legislation, international treaties, custom, judicial precedent, basic principles of law.

Актуальність теми. Розвиток міжнародного співробітництва України з іноземними державами призвів до істотного зростання рівня міграції населення. Саме цим зумовлена нагальність розв'язання неврегульованих чинним законодавством проблем міжнародного приватного права.

Проблеми, пов'язані з джерелами міжнародного приватного права, є досить актуальними. У системі джерел міжнародного приватного права домінують роль теорії права, оскільки в цьому аспекті варто розглядати поняття «джерела права» й «форма права».

До актуальних теоретичних і практичних проблем юридичної науки та правового джерелознавства належать визначення поняття джерел міжнародного приватного права (далі – МпрП), їхньої структури, класифікації. Викладенню авторських підходів до розуміння джерел МпрП присвячені праці М.М. Богуславського, А.С. Довгерта, О.В. Довжук, О.Р. Кібенко, І.Я. Кисельова, В.І. Кисіля, Т.В. Колесника, В.Л. Костюка, Л.А. Лунца, Р.А. Мюлерсона, Н.М. Пархоменко, Г.С. Фединак та інших. Однак більшість авторів надають перевагу загальнотеоретичним і методологічним підходам до джерел права, не торкаючись особливостей джерельного комплексу міжнародного трудового права, захисту соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів.

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі джерела права найчастіше розуміють як форми, у яких виражена певна правова норма. Джерела (форми) права потрібно трактувати як видані від імені держави чи визнані державою офіційно-документальні форми вираження та закріплення норм права, що надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення [1, с. 334].

У теорії права, міжнародному праві й міжнародному приватному праві обстоюють також інші позиції щодо розуміння термінів «джерело права» та «форма права», які мають різний зміст. Ґрунтовно аналізує співвідношення категорій «форма права», «джерело права» й «правова форма» Н.М. Пархоменко. На її думку, форма характеризує певне явище з позиції набуття ним статусу, упорядкованого характеру та певних рис. Іншим значенням форми є зовнішній вияв певного явища, пов'язаний із його сутністю й змістом. Певної форми можуть набувати явища соціального, економічного, правового змісту. Поняття «правова форма» є загальним відображенням об'єктивного зв'язку права та соціальної матерії, охопленої дією правового регулятора. У цьому розумінні право є історично зумовленою формою організації суспільних відносин. Форма права відображає характер права як рівної міри чи масштабу, що застосовують до учасників суспільних відносин, є засобом вираження волі суб'єктів правового життя (засобом закріплення й реалізації правових норм). Тобто, форма права має інструментальний характер і безпосередньо пов'язана із джерелами права. Водночас поняття «джерело права» не варто ототожнювати з поняттям «форма права», що орієнтоване на теоретичне пізнання способів не лише зовнішнього

вираження правових норм, а й утілення їх у життя. Тому необхідно визнати подвійне значення джерел права – як нормативного способу організації змісту права (одна з форм права) і як основи, із якої право походить [2, с. 153].

Уважаємо, що в контексті досліджуваної проблеми терміни «джерело права» та «форма права» потрібно застосовувати як синонімічні категорії, оскільки в практичному значенні вони збігаються, а тому не доцільно розглядати юридично обов'язкову норму без її зовнішнього буття. Отже, джерелом права ми вважаємо способи й форми зовнішнього вираження та закріплення юридичних норм, що регулюють суспільні відносини.

Визначаючи систему джерел будь-якої галузі права, треба керуватися предметом правового регулювання, виокремлюючи з усієї сукупності джерел права ті, які регулюють конкретні суспільні відносини. Сфера дії міжнародного приватного права окреслена правовими питаннями, що виникають між громадянами й організаціями (фізичними та юридичними особами) у міжнародному спілкуванні. Тобто, міжнародне приватне право – це галузь права, що регулює міжнародні невідносини, ускладнені іноземним елементом [3, с. 6]. Отже, предметом міжнародного приватного права є цивільні, сімейні, спадкові, трудові та процесуальні правовідносини з іноземним елементом. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про міжнародне приватне право», іноземний елемент – це ознака, що характеризує приватно-правові відносини й виявляється в одній або кількох із таких форм: 1) принаймні один учасник правовідносин є громадянином України, що мешкає за її межами, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; 2) об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; 3) юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [4].

Міжнародні трудові правовідносини – це суспільні відносини з іноземним елементом, які пов'язані зі здійсненням трудової діяльності й регульовані нормами міжнародного трудового права [5, с. 42]. Отже, правовідносини у сфері захисту соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів належать до сфери регулювання міжнародного приватного права. Джерела міжнародного приватного права як окремої галузі права в юридичній науці розуміють як форми, у яких виражена правова норма [6, с. 15].

Юридичним джерелом (формою) міжнародного приватного права України Т.В. Колесник вважає об'єктивовані в документальному вигляді норми внутрішнього законодавства, а також міжнародні договори й визнані державою міжнародні звичаї, які регулюють міжнародні приватноправові відносини, що виникають за участі юридичних і фізичних осіб й ускладнені іноземним елементом [7, с. 28].

Розглядаючи поняття «джерела міжнародного приватного права», варто акцентувати увагу на тому, що майже всі вчені визначають дуалістичний зміст джерел міжнародного приватного права. У цій галузі

важливе значення мають норми та правила, що передбачені в різних міжнародних договорах і угодах [8, с. 47]. З одного боку, джерелами є міжнародні договори й угоди, з іншого – внутрішнє законодавство та судовий прецедент окремих держав, а також звичаї, що застосовують у сферах торгівлі й перевезення [8, с. 48]. Це означає, що норми міжнародного приватного права містяться як у міжнародних договорах, так і у внутрішньому законодавстві, яке потрібно розуміти не тільки як закони, підзаконні акти, звичаї, а також судовий прецедент, якщо в якій-небудь країні він є джерелом права [9, с. 61]. Наведена концепція є найпоширенішою. Її обстоюють А.С. Довгерт, М.М. Богуславський, Т.В. Колесник та ін. Ми також поділяємо цю позицію.

Розглядаючи питання про співвідношення в міжнародному приватному праві норм внутрішнього законодавства держави та норм міжнародних договорів, дослідники обстоюють одну з уже сформованих у науці позицій, а саме: примату міжнародного або національного права або дуалістичної теорії, за якою міжнародне право й національне право розглядають як дві незалежні системи права [10, с. 6]. Із цього приводу в ст. 9 Конституції України зазначено: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». Отже, міжнародні договори й угоди стають елементом національної системи джерел міжнародного приватного права тільки після спеціальної процедури ратифікації.

Джерела міжнародного приватного права ми розуміємо як акти компетентних органів (міжнародних організацій, законодавчих органів держав, міжнародних судових органів), які містять норми міжнародного приватного права або їх санкціонують. Джерела міжнародного приватного трудового права, що регулює суспільні відносини, ускладнені іноземним елементом і пов'язані зі здійсненням трудової діяльності [5, с. 42], збігаються з доктринальним положенням про джерела міжнародного приватного права, водночас мають і притаманні лише міжнародному приватному трудовому праву джерела регулювання. Зміст міжнародного приватного права визначений системою його джерел. Визнання певного джерела права елементом системи права залежить переважно від того, до якого різновиду правових систем тяжіє національна правова система [3, с. 20].

У науці міжнародного приватного права питання щодо видів і класифікації джерел міжнародного приватного права є дискусійним. Традиційно виокремлюють чотири види джерел міжнародного приватного права: 1) внутрішнє законодавство держави; 2) міжнародні договори; 3) судовий прецедент; 4) міжнародні й торговельні звичаї (М.М. Богуславський) [8, с. 48]. Деякі автори (А.С. Довгерт, Г.К. Матвеева) виокремлюють два види: внутрішні, або національно-правові (конституційні акти, закони, підзаконні акти, звичаєве право, судовий прецедент), і зо-

внішні (міжнародний договір, міжнародний звичай, міжнародна судова практика) [11, с. 16].

Згідно з іншим підходом, визначають п'ять видів джерел міжнародного приватного права: 1) внутрішнє законодавство; 2) міжнародні договори (угоди); 3) правовий звичай; 4) правовий прецедент; 5) правова доктрина (О.Р. Кібенко) [12, с. 18].

На нашу думку, головними видами джерел міжнародного приватного права є такі: 1) внутрішнє (національне) законодавство; 2) міжнародні акти (договори (угоди) й акти рекомендаційного характеру); 3) звичай; 4) судовий прецедент; 5) головні (загальні) принципи права. На думку А.С. Довгерта, до джерел міжнародного приватного трудового права належать міжнародні договори, зокрема рекомендації міжнародних організацій, внутрішнє законодавство, звичай, судові прецеденти, доктрина та колективні договори [13, с. 182].

І.Я. Кисельов головними джерелами міжнародно-правового регулювання праці, які містять уніфіковані норми, вважає акти міжнародних організацій, універсальних і регіональних, двосторонні й багатосторонні угоди, що містять норми трудового права [14, с. 51]. Досліджуючи джерела міжнародного приватного трудового права в дисертаційній роботі «Правове регулювання міжнародних приватних трудових відносин на сучасному етапі (матеріально-правовий аспект)», О.В. Довжук зараховує до них міжнародні договори, зокрема рекомендації міжнародних організацій (оскільки під час вирішення спорів у судовому порядку країни мають посилатися й на них), внутрішнє законодавство, колективні договори, судові прецеденти, колективні договори, звичаї. На думку вченої, доктрина не може бути головним джерелом міжнародного приватного трудового права, оскільки не належить до головних джерел міжнародного приватного права загалом [15, с. 45].

Характеризуючи внутрішнє (національне) законодавство як джерело міжнародного приватного права, більшість фахівців визнають джерелами права в Україні лише нормативно-правові акти [3, с. 21]. Нормативно-правові акти, які містять норми міжнародного приватного права, що регулюють відносини у сфері захисту соціальних прав й інтересів працівників-мігрантів, можна класифікувати за різними критеріями. Найтрадиційнішою є класифікація за критерієм їхньої юридичної сили: Конституція України; закони; підзаконні акти. Нині Україна має певну правову базу регулювання трудової міграції в країні. Вона ґрунтується насамперед на Конституції України, законах і постановах Уряду України щодо порядку в'їзду та виїзду за кордон, працевлаштування українських громадян за кордоном, заходах контролю за міграційними процесами тощо.

Проаналізуємо головні нормативно-правові акти України в досліджуваній сфері за їхньою юридичною силою. Насамперед це норми, пов'язані з регулюванням міжнародних приватних відносин, закріплені в Конституції України. Наприклад, у ч. 3 ст. 25 зазначено, що Україна гарантує опіку й захист своїм громадянам, які перебувають поза її територією.

Також Основний Закон містить норми, що стосуються правового становища іноземців в Україні. Зокрема, у ч. 1 ст. 26 Конституції України зазначено, що іноземці й особи без громадянства, котрі перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами та свободами, а також мають такі самі обов'язки, що й громадяни України, за винятками, установленними Конституцією, законами або міжнародними угодами України [16]. Серед законів, що містять норми, які регулюють трудові відносини з іноземним елементом, варто зазначити, передусім Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV [4]. Розділ VIII цього Закону (ст. ст. 52–54) містить норми, які є колізійними, тобто визначають, право якої держави підлягає застосуванню до трудових правовідносин з іноземним елементом. Зокрема, ст. 52 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплює одну із колізійних прив'язок, що регулюють міжнародні приватні трудові відносини, зокрема *lex loci laboris* («закон місця виконання роботи»): до трудових відносин застосовують право держави, у якій виконують роботу, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. В інших статтях Закону закріплено інші колізійні прив'язки, які переважають у регулюванні міжнародних трудових відносин: закон держави, із якої відряджено працівника (*lex loci delegationis*); прив'язки, притаманні регулюванню цивільно-правових угод, зокрема закон автономії волі, оскільки трудові відносини в деяких правових системах регулюють ще й норми цивільного права [6, с. 298].

Серед інших Законів України, які містять норми, що регулюють відносини із працівниками-мігрантами, захист їхніх соціальних прав й інтересів, потрібно назвати такі: Податковий кодекс України [17]; «Про зайнятість населення» від 05 липня 2012 р. № 5067-VI [18]; «Про імміграцію» від 07 червня 2001 р. № 2491-III [19]; «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI [20]; «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР [21]; «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09 липня 2003 р. № 1058-IV [22]; «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» від 18 січня 2001 р. № 2240-III [23]; «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV [24].

Серед підзаконних нормативно-правових актів увагу варто акцентувати на Указі Президента України «Про Концепцію державної міграційної політики» від 30 травня 2011 р. № 622/2011 [25]. Оскільки Україна є країною, у якій формуються досить стійкі імміграційні й еміграційні потоки робочої сили, розроблення концептуальних засад міграційної політики було зорієнтовано на реалізацію різновекторних напрямів. Розглянемо заходи, що мають забезпечити захист прав і економічних і соціальних інтересів

працівників-мігрантів. Їх умовно можна поділити на три групи.

По-перше, це заходи, спрямовані на вдосконалення законодавства та запровадження на законодавчому рівні механізмів щодо внутрішньої й зовнішньої трудової міграції громадян України, в'їзду іноземців і осіб без громадянства в Україну, виїзду їх з України, транзитного проїзду через її територію, а також у сфері протидії нелегальній трудовій міграції, захисту прав працівників-мігрантів тощо.

По-друге, це низка заходів, спрямованих на регулювання імпорту робочої сили. Найважливішими аспектами в цьому напрямі є такі: забезпечення захисту національного ринку праці шляхом квотування кількості іммігрантів в Україну; стимулювання та диференціювання міграційних потоків в Україні залежно від інвестиційних, наукових і культурних потреб держави.

По-третє, під час формування еміграційної політики України щодо робочої сили, що експортується до інших країн, необхідно вирішити такі питання: збалансування внутрішнього ринку праці; інвестування в національну економіку вкладень трудовими мігрантами з України й українською діаспорою; гарантії соціального та правового захисту й підтримки громадян України, котрі працюють за кордоном, а також зміцнення міжнародного співробітництва у створенні сприятливих умов перетинання трудовими мігрантами з України державних кордонів.

Наступним за значенням видом джерел міжнародного приватного права є міжнародні акти, до яких належать міжнародні договори (угоди) й акти міжнародних організацій та органів рекомендаційного характеру. Головними джерелами міжнародно-правового регулювання праці, які містять уніфіковані норми, є акти міжнародних організацій, універсальних і регіональних, двосторонні й багатосторонні угоди, що містять норми трудового права [14, с. 51]. Міжнародні норми з конкретних питань праці й трудових відносин містяться в міжнародних договорах, а також актах рекомендаційного характеру. Міжнародні трудові норми наявні в деяких основоположних документах, прийнятих ООН або за її ініціативи, зокрема в Загальній декларації прав людини (1948) [26], Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966) [27], Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966) [28], Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965) [29], Конвенції про статус біженців (1951) [30] тощо.

Як головне джерело міжнародного приватного права міжнародний договір може мати різні форми й найменування: договір, угода, пакт, декларація, трактат, конвенція, комюніке, протокол, обмін нотами, акт, заключний акт-картель, конкордат, статут, хартія тощо, які мають однакову юридичну силу, створюють права й обов'язки для їхніх учасників [31, с. 36]. На відміну від внутрішньодержавного законодавства щодо регулювання праці, норми якого безпосередньо впливають на умови праці, міжнародне регулювання праці не має такої безпосередньої сили. Воно опо-

середково впливає на умови праці – через державу та її органи. Для того щоб положення зобов'язань за міжнародними угодами регламентували умови праці, держава має вжити конкретних заходів. Ці заходи мають переважно законодавчий характер: це або закон про ратифікацію конвенції, або закон про умови праці, або інший правовий акт у галузі трудових відносин. Отже, міжнародно-правове регулювання умов праці безпосередньо залежить від держави [32, с. 12].

На сьогоднішній день дискусійним є питання щодо місця рекомендацій міжнародних організацій у системі джерел міжнародного приватного права. На думку С.О. Іванова, міжнародно-правове регулювання праці здійснюють за допомогою міжнародних угод [32, с. 8]. Науковець уважав, що, на відміну від конвенцій, що є юридично обов'язковими для держав, які їх ратифікують, рекомендації не створюють обов'язок для держав, вони мають стати типовою нормою під час підготовки національного законодавства у сфері трудових відносин, тому вони є допоміжними джерелами міжнародного приватного права. Цю позицію поділяє й О.В. Довжук [15, с. 41–42]. На її думку, рекомендації міжнародних організацій, як і доктрина, не є юридично обов'язковими, водночас мають певний юридичний зміст. Це означає, що в разі виникнення спірної ситуації й за браку міжнародних договорів або наявності прогалин у національному законодавстві треба звертатися до рекомендацій міжнародних організацій. Науковці Л.А. Лунц, Н.І. Маришева, О.М. Садіков [33, с. 106] не вважають рекомендації джерелами міжнародного приватного права, оскільки вони не є нормативно-правовим актом, мають рекомендаційний характер, не створюючи обов'язки для учасників. А.С. Довгерт [13, с. 36–37] обстоює позицію, згідно з якою юридичний зміст рекомендацій визначають відповідно до вказівок у статутних документах міжнародних організацій. У більшості цих актів ідеться лише про юридично факультативний характер норм рекомендацій. Це стосується передусім Статуту Міжнародної організації праці (ст. 19) [34] і статутів інших організацій. На нашу думку, рекомендація міжнародної організації все ж таки може бути визнана джерелом міжнародного приватного права за умови, що держави-учасниці можуть надати сили положенням шляхом прийняття відповідних законів або інших нормативних актів. Крім цього, підписання рекомендацій створює для держав-учасниць обов'язок звітування у відповідні періоди перед Міжнародним бюро праці щодо виконання цих рекомендацій. Отже, ми розглядаємо рекомендації міжнародних організацій як допоміжні джерела міжнародного приватного права.

За характером юридичної обов'язковості для держав-учасниць можна запропонувати таку класифікацію міжнародних актів як джерел міжнародного приватного права: головні, обов'язкові для виконання та використання (конвенції, договори, протоколи тощо); допоміжні, необов'язкові, факультативні (рекомендації, модельні кодекси тощо). Конвенції й рекомендації, прийняті Міжнародною організа-

цією праці (далі – МОП), які стосуються праці іноземців, можна поділити на три групи: а) присвячені безпосередньо працівникам-мігрантам; б) загальні, що містять спеціальні положення щодо іноземних працівників; в) які не містять положень про працівників-мігрантів, проте з огляду на використовувану термінологію та визначені цілі їх може бути застосовано й до працівників-мігрантів [35, с. 80].

Залежно від особливостей суб'єктного складу, у Законі України «Про міжнародні договори України» (ст. 3) ідеться про міжнародні договори України, укладені Президентом України або за його дорученням – від імені України (міждержавні) (наприклад, Угода про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудівників-мігрантів СНД від 15 квітня 1994 р., ратифікована Законом України від 11 липня 1995 р. № 290/95-ВР [36]); Кабінетом Міністрів України або за його дорученням – від імені Уряду України (міжурядові) (наприклад, Угода між Урядом України й Урядом Республіки Вірменія про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Вірменія, які працюють за межами своїх держав, від 17 червня 1995 р., ратифікована Законом України від 26 квітня 1996 р. № 152/96-ВР [37]); міністерствами й іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами виконавчої влади, державних органів (міжвідомчі) (наприклад, Угода між Міністерством праці України й Міністерством праці і соціальних справ Чеської Республіки про співробітництво в галузі праці й зайнятості від 21 березня 1996 р., що набрала чинності 21 березня 1996 р. [38]).

Залежно від суб'єктного складу, міжнародні договори у сфері захисту соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів можна поділити на універсальні; регіональні; двосторонні. До універсальних належать багатосторонні міжнародні договори, відкриті для приєднання іншим державам світу в будь-який час. Головними серед них є договори, укладені в межах ООН і МОП. Найуніверсальнішим документом, присвяченим питанням міжнародного захисту соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів, є Конвенція ООН 1990 р. [39]. Із правових форм, розроблених державами в межах міжнародних організацій для захисту прав працівників-мігрантів, найповнішими й усебічними є конвенції та рекомендації МОП, головною метою якої, що впливає з її Статуту [34], є сприяння покращенню умов праці трудящих [32, с. 12]. Україна стала членом цієї впливової міжнародної організації ще в 1954 р. [40, с. 98]. Специфіка конвенцій МОП полягає в тому, що вони допускають можливість пристосовування міжнародної норми до національного права та практики з метою їхнього поступового розвитку [15, с. 51]. Найзначущим документом у сфері захисту прав працівників-мігрантів є Конвенція «Про працівників-мігрантів» 1949 р. № 97 [41], яка закріплює головні принципи МОП у сфері міжнародної праці.

Регіональні багатосторонні міжнародні договори з питань регламентації праці й захисту прав праців-

ників-мігрантів поширюються на певні географічні території, відкриті для держав окремого регіону чи економічної групи [12, с. 20–21].

Важливі правові гарантії у сфері трудової міграції закріплено в Європейській соціальній хартії, підписаній у м. Турині в 1961 р. [42]. Згідно з Європейською конвенцією про правовий статус трудящих-мігрантів (1977), кожна держава-учасниця гарантує працівникам-мігрантам такі права: право залишати територію держави, громадянами якої вони є; право на допуск на територію держави-учасниці з метою здійснення оплатної діяльності після отримання на це дозволу й необхідних документів. Ці права підлягають таким обмеженням, які передбачені законодавством і необхідні для охорони національної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності людей (ст. 4 Конвенції) [43].

У науковій літературі, присвяченій аналізу міжнародних договорів як джерел міжнародного приватного трудового права, пропонують різні критерії їх класифікації. А.С. Довгерт ділить їх на такі види: договори, спеціально присвячені іноземним працівникам і трудящим-мігрантам; міжнародні договори з різних аспектів економічного, наукового та культурного співробітництва, у яких трудові норми мають допоміжний характер для досягнення певної мети міжнародного договору; угоди щодо умов праці працівників міжнародного транспорту [13, с. 44]. О.В. Довжук пропонує таку класифікацію міжнародних договорів, що регулюють працю трудящих-мігрантів: 1) договори, укладені в межах ООН; 2) договори, укладені в межах МОП; 3) договори, укладені в межах регіональних організацій; 4) двосторонні договори [15, с. 38].

Ми можемо запропонувати ще одну класифікацію міжнародних договорів, що регулюють міжнародну працю, за критерієм обсягу правовідносин, які вони регулюють: 1) загальні (наприклад, Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів (1977), у якій містяться норми, що регулюють широкий спектр питань у сфері трудової міграції (закріплює права працівників-мігрантів, членів їхніх сімей, гарантії захисту, контролю за дотриманням їхніх прав тощо); 2) спеціальні, присвячені окремим питанням у сфері міжнародної праці (наприклад, Угода СНД про співробітництво в галузі охорони праці від 09 грудня 1994 р.).

Міжнародні звичаї зазвичай розглядають як джерело міжнародного приватного права. Звичаї, в основу яких покладено принципи суверенітету й рівності держав, обов'язкові для всіх країн, щодо інших звичаїв (торговельних) вони стають обов'язковими для певної держави, якщо вона їх визнала в будь-якій формі [8, с. 72].

Судовий прецедент вважають джерелом права лише в деяких країнах [3, с. 29]. Прецедент – це поведінка в певній ситуації, яку розглядають як зразок за аналогічних обставин [44, с. 358]. Сутність судового прецеденту полягає в наданні нормативного характеру актам суду. Саме тому судовий прецедент часто розуміють як рішення суду в конкретній спра-

ві, що є обов'язковим під час розгляду аналогічних справ у майбутньому [45, с. 54]. Утім обов'язковим для судів є не рішення повністю, а лише сутність правової позиції суду, на підставі якої ухвалюють рішення. Судовий прецедент є одним із видів цедентів, що визнають джерелом права в країнах англосаксонської системи права. У країнах пострадянського простору судову практику не визнають джерелом права. Однак нині серед фахівців активізувалася дискусія щодо місця та значення судової практики. Неоднозначно оцінюють рішення Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини тощо. Позиції фахівців із міжнародного приватного права щодо місця судової практики, судового прецеденту також різняться.

Зокрема, М.М. Богуславський до джерел міжнародного приватного права в Росії зараховує міжнародні договори та міжнародні звичаї, а також внутрішнє законодавство Російської Федерації й торговельні звичаї, які застосовують у Росії [8, с. 73]. На думку А.С. Довгерта, О.В. Довжук, судову практику та прецеденти потрібно розглядати тільки як додаткові джерела в міжнародному трудовому праві [15, с. 44]. Однак дедалі більше фахівців схиляються до визнання судової практики джерелами права. Дослідники Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова вважають, що, хоча постанови Пленуму Верховного Суду України мають лише тлумачити й роз'яснювати зміст цивільного законодавства, фактично вони є джерелами (нормами) цивільного права [46, с. 33].

У монографії «Право Європейського Союзу» вчений К. Дейвіс аналізує значення судового прецеденту для права Європейського Союзу (далі – ЄС). Суд робить значний внесок у розвиток правової системи ЄС, надаючи договорам ЄС конституційного характеру й усуваючи прогалини в законодавстві. Хоча офіційної системи прецедентів немає, Суд ЄС має право відійти від власних рішень заради дотримання принципу послідовності, хоча він так учиняє зрідка. За наявності паралельних рішень Суду ЄС і національних судів рішення Суду ЄС мають пріоритетне значення [47, с. 163–164]. Система джерел міжнародного приватного права певної країни відображає особливості системи національного законодавства. Проте якщо йдеться про міжнародні об'єднання, то судова практика вищих судових органів цих об'єднань є обов'язковою для національних судів держав-учасниць. Отже, є всі підстави вважати судовий прецедент джерелом міжнародного приватного права.

У юридичній літературі визначають ще один вид джерел міжнародного приватного права – це головні (загальні) принципи права [48, с. 21]. Науковець К. Дейвіс говорить про особливу роль головних принципів права, на яких ґрунтуються всі провідні правові системи, – вони виконують допоміжну функцію там, де письмові джерела не регулюють суспільні відносини. Головні принципи права ЄС розробив Суд ЄС, це головні правові постулати, які містяться в договорах ЄС і актах вторинного законодавства. До них належать принципи: 1) рівності; 2) поваги до

основних прав людини; 3) пропорційності; 4) субсидіарності; 5) правової визначеності. Ці принципи використовує Суд ЄС під час тлумачення права ЄС, а також вирішення питань щодо юридичної сили вторинного законодавства. Крім цього, вони, на думку К. Дейвіса, певною мірою обмежують діяльність держав-членів ЄС [47, с. 164–165]. Отже, головні (загальні) принципи права ми можемо розглядати як допоміжне джерело міжнародного приватного права.

Висновки. Дослідження дає змогу зробити такі висновки. Система джерел міжнародного приватного права у сфері захисту соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів складається з внутрішнього (національного) законодавства; міжнародних актів (договорів (угод) і актів рекомендаційного характеру); міжнародних звичаїв; судового прецеденту.

Внутрішнє (національне) законодавство розвивається за трьома основними напрямками: удосконалення нормативної бази щодо механізмів внутрішньої та зовнішньої міграції (в'їзд, виїзд, транзитний проїзд іноземців і осіб без громадянства, боротьба з нелегальною міграцією, основні засади захисту прав працівників-мігрантів); міграції робочої сили (захист прав працівників, котрі прибули до України); еміграції робочої сили (захист прав громадян, які працюють за кордоном).

Міжнародні договори – це основний вид джерел міжнародного приватного права, що містять норми, які регулюють захист соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів. Рекомендації міжнародних організацій, модельні кодекси, які мають юридично факультативний характер, належать до допоміжних джерел.

Міжнародні звичаї розглядаються як джерело міжнародного приватного права і являють собою неписані правила, що тривалий час систематично застосовуються і за якими компетентними державними органами визнається юридична обов'язковість. Їхня роль у регулюванні відносин між фізичними та юридичними особами обмежена.

Судовий прецедент як рішення, що має імперативне, керівне значення при вирішенні аналогічних справ надалі, є джерелом права у країнах загальної правової системи. На сьогодні ми можемо говорити про те, що на наднаціональному регіональному рівні формується система прецедентного права, наприклад, європейське прецедентне право, що створюється Європейським Судом у межах ЄС. Рішення цього Суду (у тому числі у справах про захист окремих соціальних прав працівників-мігрантів) є обов'язковими для держав-членів ЄС, їхніх національних судів, адміністративних органів, фізичних і юридичних осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хахулина К.С. Теория государства и права в схемах и определениях : [учебное пособие] / К.С. Хахулина, В.А. Малыга, И.В. Стадник. – Донецк : Норд-Пресс, ДонНУ, 2006. – 342 с.
2. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н.М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.
3. Міжнародне приватне право : [навчальний посібник] / за ред. С.Г. Кузьменка. – К. : Центр учбової л-ри, 2010. – 316 с.
4. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 черв. 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
5. Асриян Б.А. Международной труд: основные понятия / Б.А. Асриян // Международное публичное и частное право. – 2004. – № 1. – С. 42–46.
6. Фединак Г.С. Міжнародне приватне право : [курс лекцій] / Г.С. Фединак. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 432 с.
7. Колесник Т.В. Внутрішнє законодавство України як джерело міжнародного приватного права : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 / Т.В. Колесник. – К., 2006. – 183 с.
8. Богуславский М.М. Международное частное право : [учебник] / М.М. Богуславский. – М. : Юристь, 2004. – 604 с.
9. Лунц Л.А. Курс международного частного права : в 3 т. / Л.А. Лунц. – М. : Юрид. лит. 1973. – Т. 1 : Общая часть. – 1973. – 181 с.
10. Мюллерсон Р.А. Конституция СССР и вопросы соотношения международного и национального права / Р.А. Мюллерсон. – М. : Изд-во МГУ, 1980. – 77 с.
11. Международное частное право / под общ. ред. Г.К. Матвеева. – К. : Вища школа, 1985. – 176 с.
12. Кибенко О.Р. Міжнародне приватне право : [навчально-практичний посібник] / О.Р. Кибенко. – Х. : Еспада, 2003. – 512 с.
13. Довгерт А.С. Правовое регулирование международных трудовых отношений / А.С. Довгерт. – К. : УМК ВО, 1992. – 247 с.
14. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право : [учебник] / И.Я. Киселев. – М. : Велби, Проспект, 2005. – 360 с.
15. Довжук О.В. Правове регулювання міжнародних приватних трудових відносин на сучасному етапі (матеріально-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 / О.В. Довжук. – К., 2006. – 183 с.
16. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
17. Податковий кодекс України : Закон України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № № 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.
18. Про зайнятість населення : Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.
19. Про імміграцію : Закон України від 07 черв. 2001 р. № 2491-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 41. – Ст. 197.
20. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 верес. 2011 р. №3773-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.
21. Про відпустки : Закон України від 15 листоп. 1996 р. № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.
22. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09 лип. 2003 р. № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49–51. – Ст. 376.
23. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням : Закон України від 18 січ. 2001 р. № 2240-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 14. – Ст. 71.

24. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : Закон України від 23 верес. 1999 р. № 1105-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46–47. – Ст. 403.
25. Про Концепцію державної міграційної політики : Указ Президента України від 30 трав. 2011 р. № 622/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 120.
26. Загальна декларація прав людини. – К. : Укр. правнича фундація «Право», 1995. – 12 с.
27. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wap.nau.ua/doc/?doc_id=158270.
28. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wap.nau.ua/doc/?doc_id=158271.
29. Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1989. – № 13. – Ст. 108.
30. Конвенція про статус біженців (1951 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 17. – Ст. 118.
31. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право : [навчальний посібник] / Н.В. Пронюк. – К. : КНТ, 2008. – 342 с.
32. Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда / С.А. Иванов. – М. : Наука, 1964. – 343 с.
33. Лунц Л.А. Международное частное право / Л.А. Лунц, Н.И. Маришева, О.Н. Садиков. – М., 1984. – 336 с.
34. Устав Международной организации труда и Регламент Международной конференции труда. – Женева : Международное бюро труда, 1996.
35. Костюченко Е.В. Некоторые вопросы регулирования трудовых отношений в международном частном праве / Е.В. Костюченко // Проблемы законности : республиканский межведомственный научный сборник. – Вып. 39. – Х. : НЮАУ, 1999. – 220 с.
36. Угода про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудівників-мігрантів СНД (1994 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
37. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Вірменія про трудову діяльність та соціальний захист громадян України та Республіки Вірменія, які працюють за межами своїх держав (1995 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
38. Угода між Міністерством праці України та Міністерством праці і соціальних справ Чеської Республіки про співробітництво в галузі праці і зайнятості (1996 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
39. Конвенція ООН про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей (1990 р.) // Радянський журнал міжнародного права. – 1991. – № 3–4. – С. 135–172.
40. Костюк В. Міжнародні акти як джерело трудового права / В. Костюк // Право України. – 1999. – № 11. – С. 97–100.
41. Конвенція про працівників-мігрантів № 97 (1949 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wap.nau.ua/doc/?doc_id=157802.
42. Європейська соціальна хартія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wap.nau.ua/doc/?doc_id=157830.
43. Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wap.nau.ua/doc/?doc_id=159733.
44. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров. – 6-е изд., доп. и перераб. – М. : Тихомиров М.Ю., 2008. – 1087 с.
45. Окуневич С. Судебный прецедент в России – это реальность? / С. Окуневич // Российская юстиция. – 2000. – № 4. – С. 54.
46. Харитонов Є.О. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – 776 с.
47. Дэйвис К. Право Европейского Союза / К. Дейвис ; пер. со 2-го англ. изд. – К. : Знання, 2005. – 406 с.
48. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.М. Пархоменко. – К., 2009. – 36 с.