

## ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 349.2

### ТРУДОВА МІГРАЦІЯ: ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

*Адельсеїтова А. Б., Алімова Г. Л.*

*Кримський економічний інститут ДВНЗ «КНЕУ» ім. В. Гетьмана, Сімферополь  
Україна*

У статті досліджується сучасний стан законодавчої бази України у сфері трудової міграції громадян за кордон, виявлені проблеми в законодавстві та механізмі забезпечення дотримання прав трудових мігрантів, розроблені рекомендації по їх вдосконаленню.

**Ключові слова:** трудова міграція, міжнародна угода, національне законодавство, колізія, права та свободи громадян, трудові мігранти.

*Постановка проблеми.* На сьогоднішній день питання трудової міграції для України є проблемою державного рівня. Тема українських трудових мігрантів та умови їх перебування за кордоном активно обговорюються в пресі, привертаючи увагу всього суспільства. Більшість працівників перебувають за кордоном у статусі нелегальних трудових мігрантів, що призводить до їх дискримінації та незахищеності. Тому держава, розробляючи механізми правового забезпечення трудової діяльності за кордоном, здійснює захист своїх громадян. Питання працевлаштування громадян України за кордоном регулюються національним законодавством – в основному загальними актами законодавства про працю, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* У галузі міжнародного приватного права досліджувана тема неодноразово була предметом вивчення, й вагомий внесок у розробку проблем трудової міграції з України та правового статусу українських трудових мігрантів та стану дотримання їх прав і свобод внесли такі вчені, як Гайдук А., Грібіденко І., Довгерт А., Зінченко Н., Карпачова Н., Кисельов І., Лунц Л., Малиновська Є., Пархоменко Н., Петрова Т. та ін.

*Постановка завдання.* Метою даної статті є розгляд сучасного стану законодавчої бази в сфері трудової міграції громадян України за кордон, виявлення проблем в законодавстві та розробка рекомендацій щодо його вдосконалення.

Право на працю та основні права робітників прийнято розглядати як принцип трудового права. Однак, слід зазначити, що чинний КЗпП України від 12.10.1971 р. містить лише загальні положення щодо трудової діяльності громадян України за кордоном. У ст. 8 закріплена норма про те, що трудові відносини громадян України,

які працюють за її межами регулюються відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право». Також у чинному КЗпП міститься положення щодо співвідношення міжнародних договорів про працю і законодавства України. Так, якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди[1]. Тобто встановлено пріоритет норм міжнародного права над національними. Важливим документом, на нашу думку є Проект Трудового Кодексу України № 1108 від 04.12.2007 р., а саме Текст законопроекту до другого читання 02.04.2012 р., який містить важливі норми щодо регулювання трудових відносин громадян України, працюючих за кордоном. Зокрема, ст. 7 проекту Трудового Кодексу (ТК) закріплює право громадян України здійснювати трудову діяльність у період тимчасового перебування за кордоном, якщо це не суперечить законодавству України і законодавству країни перебування. При цьому національним трудовим законодавством регулюються трудові відносини громадян України, які працюють за кордоному разі, якщо: громадяни є співробітниками дипломатичної служби України; громадяни уклали з роботодавцями, які є резидентами України, трудові договори про виконання роботи за кордоном, у тому числі і в структурних підрозділах резидентів, за умови, що це не суперечить законодавству країни, на території якої виконується робота; це передбачено законами чи міжнародними договорами України. А трудові відносини громадян України, які уклали трудові договори про виконання роботи за кордоном з іноземними роботодавцями, регулюються законодавством країни, в якій виконується робота, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, та укладеним трудовим договором. Також в даній статті проекту закріплена норма про те, що права і законні інтереси громадян України, які тимчасово працюють за кордоном, захищаються угодами, що укладаються між Україною та іншими державами. Це положення конкретизовано у ст. 15 проекту ТК: міжнародний договір, що регулює трудові відносини, згода, на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного трудового законодавства. Якщо міжнародний договір України містить інші правила, ніж ті, які встановлені відповідним актом трудового законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору, за винятком випадків, коли нормативно-правовими актами України, колективними договорами, трудовими договорами для працівників встановлені більш сприятливі умови або більш високий рівень захисту їх прав. Таким чином, можна зробити висновок, що проект Трудового Кодексу України № 1108 від 04.12.2007 р. більш детально регламентує питання, що стосуються трудової діяльності громадян України за кордоном порівняно з чинним КЗпП України від 10.12.1971 р. Це обумовлено тим, що зростає чисельність українських громадян, здійснюючих трудову діяльність за кордоном. І ці громадяни потребують захисту своєї держави, яка може ефективно здійснюватися лише за умови детальної регламентації питань, що стосуються зовнішньої трудової міграції та механізмів захисту прав і свобод громадян України при здійсненні ними трудової діяльності за кордоном. На нашу думку, закріплені в проекті ТК норми, необхідно конкретизувати в спеціальних законах і передбачити реально діючий механізм реалізації положень цих нормативних актів, оскільки самі по собі норми проекту ТК, якщо він буде прийнятий не здатні здійснити ці завдання, оскільки в ньому передбачені лише загальні принципи працевлаштування гро-

мадян за кордоном, і право застосовне до конкретних трудових правовідносин. Тому, для визначення правового статусу громадян України за кордоном, слід розглянути такий нормативно-правовий акт національного законодавства як Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. Цим законом закріплено право громадян займатися трудовою діяльністю за кордоном, якщо така діяльність не заборонена законодавством України та держави перебування. Права громадян України, які працюють за кордоном, захищаються законодавством України та держави перебування, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України[2]. Ст. 38 Закону регулює порядок здійснення діяльності суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні за кордоном. Слід зауважити, що подібна діяльність підлягає ліцензуванню. Значення даної статті для механізму захисту прав українських трудових мігрантів полягає в тому, що суб'єкт господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні за кордоном, сприяє громадянам, яким надані такі послуги, у вирішенні питань правового та соціального захисту. Важлива норма і про те, що громадяни в період трудової діяльності за кордоном мають право брати участь у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні, зокрема пенсійному, згідно із законодавством України, що дає їм право на соціальний захист у разі настання відповідних страхових випадків. Слід зазначити, що Кабінет Міністрів України 12 жовтня 2011 р. видав розпорядження № 1058-р «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики». Таким чином, слід вказати: що норми розглянутих законодавчих актів у сфері працевлаштування громадян України за кордоном закріплюють право громадян України здійснювати трудову діяльність за кордоном; до подібних трудових правовідносин застосовується право України та держави перебування, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; в кожному з цих нормативних актів встановлюється пріоритет міжнародних угод України у сфері працевлаштування за кордоном над нормами національного законодавства, що в принципі не відповідає положенням ст. 9 Конституції України, яка проголошує, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. У той же час у ч. 2 цієї статті вказується, що «укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України», тобто цим положенням визнається верховенство Конституції над міжнародними договорами. Пленум Верховного Суду України в постанові від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» здійснив тлумачення цієї статті таким чином: «суд не може застосовувати закон, що регулює правовідносини, інакше, ніж міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України». Важливим моментом є й те, що зміст ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р., де встановлено пріоритет норм міжнародного договору над нормами національного закону, не відповідає вимогам ст. 9 Конституції України. Тому вітчизняні вчені неодноразово висловлювали критичні зауваження до змісту ст. 9 Основного Закону. Зазначалося, що в ній не вирішено питання про співвідношення національного законодавства з нормами міжнародного звичаєвого права, загальновизнаними принципами і норма-

ми міжнародного права, рішеннями міжнародних організацій та міжнародних судових установ[3]. Захист прав українських трудових мігрантів здійснюється не тільки на національному, але й на міжнародному рівні. На сьогоднішній день Україною підписані двосторонні міждержавні та міжурядові угоди про працевлаштування з Азербайджаном, Білоруссією, Вірменією, В'єтнамом, Латвією, Литвою, Лівією, Молдовою, Росією, Словаччиною; щодо соціального забезпечення - з Болгарією, Естонією, Іспанією, Латвією, Литвою, Словаччиною, Чехією, Монголією, Румунією та Угорською Республікою. Крім того, Україна є учасницею Угоди про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту працівників-мігрантів країн-учасниць СНД від 15.04.1994 р., яка вступила в силу для України 22.08.1995 р. Угода регулює основні напрями співробітництва держав-учасниць в області трудової діяльності та соціального захисту працівників і членів їх сімей, які постійно проживають на території однієї з держав Сторін і здійснюють свою трудову діяльність на підприємствах, в установах, організаціях усіх форм власності на території іншої держави Сторін відповідно до законодавства Сторони працевлаштування. Слід зазначити також, що правовий захист за кордоном громадянина України може бути забезпечений консульською установою України, але тільки в межах законодавства країни перебування. Крім цього, Україна є учасницею 11 багатосторонніх міждержавних договорів у сфері працевлаштування та соціального захисту громадян України в рамках СНД, а також 18 двосторонніх та багатосторонніх міжнародних документів у сфері пенсійного забезпечення (з Азербайджаном, Грузією, Республікою Білорусь, Російською Федерацією, Республікою Казахстан, Республікою Молдова, Литвою, Республікою Польща, в рамках СНД та ООН). Реалізації даних угод сприяють центральні органи з питань праці договірних держав. Вони, зокрема, обмінюються інформацією про національне законодавство та інші нормативні акти в сфері праці, зайнятості, еміграції та імміграції, в тому числі про умови проживання працівників, стан національних ринків праці та зміну ситуації на них, причинах обмеження прийняття на роботу працівників іншої держави. Слід зазначити, що вищевказані двосторонні угоди у сфері працевлаштування містять аналогічні положення, які конкретизуються з урахуванням особливостей політичної та соціальної системи держави, з якою укладено угоду. У відповідності з цими положеннями кожна особа, яка проживає на території однієї держави, може звернутися безпосередньо або через компетентний орган за місцем проживання в компетентний орган іншої держави за допомогою у вирішенні питань, що виникають з трудових правовідносин. Компетентні органи однієї договірної держави надають компетентним органам іншої держави за їх запитом документи та архівні матеріали, необхідні для призначення та виплати допомог.

Згідно із зазначеними угодами працівники можуть здійснювати трудову діяльність на території іноземної держави на підставі: трудового договору (контракту), укладеного між роботодавцем та робітником на визначений термін; договору, укладеного між суб'єктами господарської діяльності двох держав, метою якого є виконання визначеного об'єму робіт або послуг на території держави працевлаштування. За загальним правилом для одержання роботи особі необхідний дозвіл на працевлаштування, виданий компетентним органом держави працевлаштування, у порядку та на умовах, встановлених законодавством цієї держави. Дозвіл видається на час роботи у визначеного роботодавця.

У міжнародних договорах про трудову діяльність і соціальний захист громадян передбачаються й колізійні норми, зокрема з прив'язкою до законодавства держави місця працевлаштування. Так, згідно з цим законодавством регулюється: порядок оформлення трудового договору; об'єм прав та обов'язків сторін згідно договору; соціальне, в тому числі пенсійне, забезпечення. У той же час, наприклад, в Угоді про трудову діяльність та соціальний захист громадян, укладеною з Республікою Білорусь, вказано, що всі види допомог і виплат, які надаються працівникам за рахунок коштів соціального страхування, здійснюються на основі законодавства і за рахунок держави, до якої вносяться страхові внески, незалежно від місця проживання одержувача допомоги[4]; оподаткування трудових доходів осіб, працюючих за трудовим договором та ін. Так, наприклад, у зв'язку зі значною кількістю українських громадян, працюючих у Португалії доцільно більш детально розглянути Угоду між Україною та Португальською Республікою про тимчасову міграцію громадян України для роботи в Португальській Республіці від 13 лютого 2003 р. Угода застосовується до громадян України, які, маючи заздалегідь укладені трудові договори і відповідним чином зареєстровані в Міністерстві соціального забезпечення та праці Португальської Республіки, прибувають тимчасово з метою здійснення професійної діяльності як співробітники за наймом. У відповідності з цією угодою до громадян України, мігруючих в Португалію, на її території застосовуються такі ж умови винагороди та праці, якими користуються португальські громадяни, а також соціальні гарантії, передбачені португальським законодавством. Вони також користуються такими ж правами і захистом, які отримують громадяни Португальської республіки відповідно до чинного законодавства про охорону здоров'я та безпеки праці. Португальські органи стежать за дотриманням прав українських трудових мігрантів.

Тим не менш, існують певні проблеми у сфері механізмів захисту прав українських трудових мігрантів. Перш за все, це стосується зарахування трудового стажу українців з метою їх належного пенсійного забезпечення. Невирішеність цього питання не дає можливості включити трудовий стаж, отриманий в Португалії, при нарахуванні пенсії після повернення трудових мігрантів в Україну. Не менш важливим питанням є збереження українськими трудовими мігрантами зв'язків з батьківщиною. Це можливість для дітей мігрантів навчатися в національних школах та долучатися до культурної спадщини України. Дуже важливо і підписання між Україною та Португальською Республікою угоди про взаємне визнання документів про середню освіту. Є просування стосовно визнання українських дипломів про вищу освіту в Португалії.

Враховуючи необхідність врегулювання питання соціального захисту в разі отримання ушкоджень у зв'язку з виконанням трудових обов'язків у відносинах з «іноземним елементом», Україна стала учасницею Угоди про взаємне визнання прав на відшкодування шкоди, заподіяної працівникам каліцтвом, професійним захворюванням або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаними з виконанням ними трудових обов'язків від 09.09.1994 р. У контексті розгляду механізмів правового забезпечення додержання прав і свобод трудових мігрантів, необхідно відзначити, що нелегальне працевлаштування за кордоном є правопорушенням, яке карається законом і передбачає адміністративну, а в деяких країнах і кримінальну відповідальність, з подальшою депортацією з країни та заборонаю в'їзду до неї на визначений

термін. Отримання ж туристичних віз передбачає саме туристичний характер поїздки, а не виїзд за кордон з метою подальшого працевлаштування. Іноземці, які не отримали дозвіл на роботу у встановленому законодавством країни перебування порядку, вважаються нелегальними іммігрантами.

Таким чином, найбільш захищеними є ті громадяни України, які постійно або тимчасово перебувають на законних підставах на території іноземної держави та мають відповідний дозвіл на працевлаштування. Це громадяни України, працевлаштовані на основі двосторонніх договорів і угод про працевлаштування, укладених між Україною та іншими державами, а також громадяни України, працевлаштовані через посередників у таких країнах, як США, Німеччина, Лівія, Ємен, Мексика. Такі особи мають можливість максимально реалізувати свої права на належні умови та пристойну винагороду за працю, право на медичне обслуговування. Адже, як правило, вони укладають письмовий контракт з роботодавцем і захищені чинним трудовим законодавством країни перебування. У разі порушення своїх прав вони можуть використовувати весь арсенал правових механізмів захисту, включаючи звернення до суду. Разом з тим і в цієї категорії громадян України виникають проблеми з відстоюванням своїх прав.

Таким чином, існують проблеми і в міжнародному регулюванні питань трудової міграції, в основному пов'язаних з реалізацією норм відповідних міжнародних угод, але ми бачимо шляхи їх вирішення в проведенні наступних заходів: розробити ефективний механізм щодо забезпечення реалізації норм укладених угод у сфері регулювання питань працевлаштування громадян за кордоном; встановлення більш широкого кола гарантій щодо захисту прав та свобод українських трудових мігрантів; забезпечити легальні форми виїзду працівників за кордон та можливість їх вільного повернення до дому; здійснення контролю за суб'єктами господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні за кордоном.

Розглянуті акти національного законодавства у сфері трудової діяльності громадян за кордоном свідчать про те, що існують певні прогалини та колізії в її регулюванні. Як відомо, саме наявність колізій та прогалин стимулює удосконалення законодавства. Прикладом тому є Проект Трудового Кодексу, який більш детально регламентує питання працевлаштування за кордоном в порівнянні з чинним КЗпП; Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р., чинний з 01.01.2013 р. Тим не менш, необхідно прийняття закону, повністю присвяченого регулюванню питань зовнішньої трудової міграції. Прийняття Закону України «Про зовнішню трудову міграцію» буде важливою подією у вирішенні проблемних питань трудових мігрантів.

#### **Список літератури**

1. Ст. 81 КЗпП України від 10.12.1971 р. - [Електроний ресурс].– Режим доступу: / <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
2. Ст. 10 Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. - [ Електроний ресурс]: /Режим доступу:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>
3. Вісьтак М. /Співвідношення норм національного і міжнародного трудового права. //Підприємництво, господарство і право. Співвідношення норм національного і міжнародного трудового права – 2011 – №9 – 47-51 с.
4. Ст. 10 Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про трудову діяльність та соціальний захист громадян України та Республіки Білорусь, які працюють за межами своїх держав від 17.07.1995 р. . - [Електроний ресурс].– Режим доступу: / [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/112\\_005](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/112_005)

**Адельсеитова А.Б., Алімова Г.Л. Трудовая миграция: вопросы совершенствования законодательства Украины / А.Б. Адельсеитова, Г.Л. Алімова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 1. – С. 3-9.**

В статье рассмотрено современное состояние законодательной базы Украины в сфере трудовой миграции граждан за границу, выявлены проблемы в законодательстве и механизме обеспечения соблюдения прав трудовых мигрантов, разработаны рекомендации по их совершенствованию.

**Ключевые слова:** трудовая миграция, международное соглашение, национальное законодательство, коллизия, права и свободы граждан, трудовые мигранты.

**Adelseitova A., Alimova G. Labour migration: questions of improving the legislation of Ukraine / A. Adelseitova, G. Alimova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2013. – Vol. 26 (65). № 1. – P. 3-9.**

In the work is considered the modern state of the legislative base of Ukraine in the field of labour migration of citizens abroad, expose problems in the legislation and mechanism of providing observance of the labourmigrants rights and develop recommendations on their improvement and also determine features of legal status of Ukrainian labour migrants and state of observance of their rights and freedoms.

**Key words:** labour migration, international agreement, national legislation, collision, rights and freedoms of citizens, labour migrants.