

УДК 349.2

Р. В. Смалюк*магістр з права**(Національний університет "Острозька академія")*

ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ

Актуальність дослідження. Сучасні тенденції глобалізації світової економіки, зростання взаємозалежності між економіками різних країн, посилення трудових міграційних процесів, вимагають цивілізованого входження України до міжнародного ринку праці з метою збалансування попиту і пропозиції на трудові ресурси на національному рівні, захисту національного ринку праці, та створення ефективних механізмів соціально-правового захисту трудових мігрантів в інших країнах.

У зв'язку з особливостями економічного і соціального розвитку країн світу, все більшого поширення набуває таке явище, як міграція. За своєю суттю, це явище не можна назвати однозначно позитивним, чи негативним, оскільки "відтік" робочої сили одночасно послаблює економіку однієї країни, і здійснює вклад у розвиток іншої країни. Громадяни ж розглядають трудову міграцію, як спосіб пошуку кращих умов праці, порівняно з умовами, які існують на вітчизняному ринку.

Для України, міграція в значній мірі є проблемою, оскільки через недостатній економічний розвиток, Україна перетворилася на "країну-донора" робочої сили. З урахуванням цих чинників в Україні сформувалося два основних вектори трудової міграції – західний та

© Смалюк Р. В., 2013

© Національний університет "Острозька академія", 2013

східний¹. Найбільш популярним серед дослідчених, висококваліфікованих працівників є західний вектор, особливо США і Канада, що зумовлює певні проблеми в правовому захисті таких працівників. Ця тенденція змушує державу робити кроки задля того, щоб захистити права та інтереси своїх громадян за кордоном.

Метою даного дослідження є аналіз міжнародних нормативно-правових актів, а також національного законодавства з точки зору захисту трудових прав громадян України за кордоном. Задля досягнення зазначеної мети, необхідно вирішити ряд дослідницьких завдань, зокрема: 1) визначити коло міжнародних нормативно-правових актів і актів національного законодавства, які врегульовують питання трудової міграції; 2) виявити категорії трудових мігрантів, відповідно до їх правового статусу; 3) дослідити особливості захисту прав мігрантів, які належать до тієї чи іншої категорії; 4) виокремити проблеми, які виникають при захисті громадянами України, які працевлаштовані за кордоном, своїх трудових прав.

В спеціальній доповіді Уповноваженого Верховної Ради з прав людини Н.Карпачової, стосовно стану дотримання та захисту прав громадян України за кордоном, було здійснено розподіл трудових мігрантів на 4 категорії:

I категорія – особи, які мають дозвіл на постійне проживання на території іноземної держави, що одночасно дає право і на безстрокове працевлаштування;

II категорія – особи, які мають тимчасовий дозвіл на перебування і на працевлаштування;

¹ Лендел М. А., Ерфан С. А., Ковач С. Тенденції трудової міграції з України до країн СНД / М. А. Лендел, С. А. Ерфан, С. Ковач // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2011. – № 33. – С. 152.

III категорія – особи, які на законних підставах тимчасово перебувають на території іноземної держави (на лікуванні, навчанні, з туристичними або приватними цілями) і нелегально працюють;

IV категорія – особи, які перебувають на території іноземної держави нелегально і нелегально працюють².

Зазначена класифікація, має практичне значення, оскільки в залежності від віднесення до тієї чи іншої категорії, трудовий мігрант, має різне коло повноваження.

Особи, віднесені до **I** або **II категорії**, володіють найширшим колом прав, і саме на їхній захист, спрямовані норми міжнародного права, які містяться в дво- або багатосторонніх угодах, які укладаються Україною. Зокрема, правовий статус таких осіб визначений в Європейській конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів (24.11.1977 р.), Угоді про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудящих-мігрантів (15.04.1994 р.), Конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (14.11.2008 р.), а також в ряді двосторонніх угод (перелік чинних угод, станом на 10.03.2009 р. міститься в Листі Міністерства праці та соціальної політики від 10.03.2009 р. N 2585/0/14-09/18/1). Однак, слід зазначити, що договори, головним чином, мають суто декларативний характер, оскільки з боку іноземних держав не виставлені заявки на працівників (необхідні кількість, спеціалізація, тощо). До того ж деякі з цих країн мають проблеми, подібні до проблем українського суспільства, – високий рівень безробіття та низький рівень розвитку економіки, що ставить під сумнів факт необхідності українських

² Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної ради з прав людини : Стан дотримання та захисту прав громадян України за кордоном : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

працівників на їхній території³. Більше того, деякі дослідники зазначають, що механізм реалізації укладених двосторонніх міжнародних договорів не є дієвим, а причина цього лежить, насамперед, у політичній та економічній площинах⁴.

До недоліків системи законодавства і відповідних міжнародних договорів, які врегульовують відносини щодо захисту трудових прав громадян України за кордоном, відносять також відсутність концептуальної правової бази з питань міграційної політики та управління міграційними процесами (зокрема, Закону України "Про основні засади державної міграційної політики України")⁵.

Основними актами, які врегульовують правовий статус трудящих-мігрантів є Європейська конвенція 1977 року і Угода про співробітництво в галузі трудової міграції 1994 року (сторонами цієї угоди є лише члени СНД). Зазначеними нормативними актами, розкривається поняття "трудящих мігрантів": 1) громадянин Договірної сторони, якому інша Договірна сторона дозволила перебувати на її території для здійснення оплачуваної роботи⁶ (ст. 1 Європейської конвенції); 2) особа, яка постійно проживає на території Сторони виїзду, яка на законній основі займається оплачуваною діяльністю в Стороні працевлаштування⁷.

Системний аналіз норм вищезазначених міжнародних договорів, дає змогу зробити висновок, що для офіційно працевлаштованих громадян України за кордоном, створюється національний режим в країні-

³ Качурець Ч. І. Співробітництво України з країнами Азії, Африки та Америки у сфері забезпечення прав мігрантів / Ч. І. Качурець // Збірник наукових праць "Гілея". – 2009. – № 26. – С. 385.

⁴ Кучменко Н. Легальні та нелегальні канали трудової міграції українців : правові та етнологічні аспекти / Н. Кучменко // Етнічна історія народів Європи. – 2011. – № 31. – С. 101.

⁵ Мазука Л. І. Трудова міграція українців до країн ЄС : сучасний стан, проблеми та шляхи їх вирішення / Л. І. Мазука // Стратегічні пріоритети. – 2010. – № 3 (16). – С. 11.

⁶ Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів : Конвенція від 24.11.1977 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

⁷ Угода про співробітництво в сфері трудової міграції і соціального захисту трудових мігрантів : Багатостороння угода від 15.04.1994 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

працевлаштування, тобто трудові мігранти наділені тим же колом трудових прав і обов'язків, що і громадяни даної країни. Зокрема, в Європейській конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів, використовуються наступні конструкції: "режим, не менш сприятливий, ніж режим що надається її громадянам" (ст. 13, 16, 24, 26), "мають право на тих самих умовах, що і працівники-громадяни країни перебування" (ст. 14, 18, 19, 21). Саме тому, можливостей для захисту дані особи мають доволі багато.

Основними способами захисту власних трудових прав за кордоном для громадян I і II категорій, є:

1) звернення до судів та адміністративних органів в державі-працевлаштування (таке право передбачене ст. 26 Європейської конвенції і ч. 3 ст. 6 Угоди 1994 р.). Проте, таке звернення має ряд своїх особливостей, зокрема:

а) трудові відносини громадян України, які працевлаштовані за кордоном врегульовуються відповідними нормами національного законодавства країни-працевлаштування (ст. ст. 8, 9, 26 Європейської конвенції; ст. 2 Угоди між Урядом України і Урядом РФ про трудову діяльність і соціальний захист громадян України і Росії, які працюють за межами своїх країн; ст. 3, 4 відповідної угоди між Україною і Республікою Білорусь та ін.), а також положеннями міжнародних договорів у сфері працевлаштування;

б) на основі примату міжнародного права положення таких договорів застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства, у тому числі і в частині визначення права тієї чи іншої

держави як регулятора відповідних відносин⁸;

в) звернення до національних судових органів вимагає використання правової допомоги "місцевих" правозахисників, які є компетентними у відповідному національному законодавстві. При цьому, при укладенні трудових угод, положеннями міжнародних договорів не врегульовується питання щодо захисту працівниками своїх прав, і в роботодавця немає обов'язку щодо роз'яснення можливостей щодо захисту прав працівника в його країні. Натомість, в силу вимог ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції працівнику може надаватися інформація про культурну та релігійну ситуацію, яка є в державі, що приймає⁹. Натомість, в ст. ст. 21, 24 Конвенції від 14.11.2008 р. передбачається обов'язок сторін даної Конвенції обмінюватися між собою про зміни в трудовому законодавстві, але про обов'язок роботодавця, чи відповідного спеціалізованого органу повідомити працівника про способи захисту його прав, нічого не зазначено. Міститься тільки положення, яке передбачає право трудових мігрантів безоплатно отримувати інформацію про порядок реалізації їхніх прав за даною Конвенцією у Спеціалізованому органі¹⁰ (ст. 11). Проте, хто має здійснювати повідомлення трудових мігрантів про місце розташування або назву такого спеціалізованого органу, в тексті Конвенції не визначено.

2) звернення до омбудсмена, який відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 13 і ст. 15 Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини", має право направити подання до відповідних органів для усунення порушення прав людини. Наприклад, формами реагування

⁸ Лужанський А. В. Трудові спори громадян, які працюють за межами своїх держав : особливості доступу до правосуддя в Україні / А. В. Лужанський // Вісник Верховного суду України. – 2011. – № 6 (130). – С. 43.

⁹ Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів : Конвенція від 24.11.1977 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

¹⁰ Конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав : Конвенція від 14.11.2008 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

Уповноваженого можуть бути: звернення до послів і дипломатичних представництв України у відповідній державі, до Департаменту консульської служби МЗС, до омбудсмена країни працевлаштування (на сьогодні омбудсманом укладені договори з відповідними посадовими особами Російської Федерації і Польщі), та звернення до інших компетентних органів¹¹. Проте, серйозною прогалиною українського законодавства є те, що в його нормах, з одного боку – не передбачено відповідних важелів впливу у розпорядженні Уповноваженого на суб'єктів, що порушили права людини, а з другого – немає адекватних засобів реагування парламенту за результатами його діяльності¹². Більше того, недостатність організаційних ресурсів (відсутність необхідної кількості високо досвідчених юристів-спеціалістів у складі апарату, неможливість всебічного і повного проведення розслідувань тощо) логічно призводять до завантаженості цього органу державної влади, і відповідно – до зниження ефективності його правозахисної діяльності¹³.

3) звернення до дипломатичних та консульських установ, оскільки захист прав та інтересів громадян України за кордоном, є одним із завдань дипломатичної служби (ст. 4 ЗУ "Про дипломатичну службу")¹⁴. Відповідні дипломатичні представники і консули зобов'язані приймати звернення громадян. Серед переваг даного способу захисту є оперативність, проте відповідно до національного законодавства і міжнародного права, консули чи дипломатичні представники не наділені правами на представництво інтересів громадян України в іноземних судах

¹¹ Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

¹² Майданик О. О. Інститут омбудсмена у механізмі забезпечення прав людини в Україні / О. О. Майданик // Адвокат. – 2010. – № 7 (118). – С. 14.

¹³ Ткаліч А. О. Роль омбудсмена в системі захисту прав людини і громадянина / А. О. Ткаліч // Наукові праці МАУП. – 2010. – № 2 (25). – С. 201-202.

¹⁴ Про дипломатичну службу : Закон України від 20.09.2001 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

в цивільних справах (в тому числі і в трудових спорах), що в значній мірі звужує інструментарій захисту.

Суттєвим кроком було створення в 2005 році Центру допомоги громадянам України за кордоном, мета діяльності якого: змінити підходи у питаннях захисту прав трудових-мігрантів (і не тільки), шляхом проведення активної профілактичної роботи (ліквідація правового нігілізму у питаннях працевлаштування, інформаційно-роз'яснювальні роботи, методичне забезпечення). Повноважень на представництво в судах іноземної держави Центр також не має, проте він може надавати правові консультації громадянам, захищати від неправомірних дій митників та правоохоронців. Для представництва інтересів в судах, Центр допомоги співпрацює з правничими об'єднаннями (наприклад, "Українюрколегія", Спеціалізоване об'єднання адвокатів з іноземних справ "Українська правнича колегія", Адвокатське бюро "Правовий радник").

Доволі цікавим є правове становище трудових-мігрантів **III категорії**. По суті, вони є нелегалами у відносинах працевлаштування, і захистити свої трудові права законними способами вони не можуть, так як дозволу на працевлаштування не мають. З іншої сторони, для іноземців в більшості країн світу встановлюється національний режим, в тому числі і стосовно захисту своїх прав в юрисдикційних органах держави. Проте, все ж таки, оскільки дозволу на працевлаштування вони не мають, то відповідно не можуть бути і суб'єктами трудових відносин, що тягне за собою відсутність трудових прав і можливість їх захисту.

Найбільш проблемним і небезпечним є статус трудових мігрантів, які відносяться до **IV категорії**, оскільки юридично вони не перебувають на території даної країни, і національний режим (або інший режим, який встановлюється для іноземців) на них не поширюється. Більше того,

відповідно до норм міжнародних договорів вони взагалі не мають статусу трудових мігрантів, оскільки Конвенція про правовий статус трудових мігрантів від 14.11.2008 р. і Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів від 24.11.1977 р. однією із ознак трудових мігрантів виділяють не тільки законність перебування на території відповідної держави, але і законність працевлаштування (що передбачає укладення відповідного трудового договору і отримання дозволу на працевлаштування). Право на звернення до суду, або до іншого державного органу, хоча і передбачено нормами міжнародного права, присвяченого правам людини (наприклад, ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини і громадянина), в повній мірі реалізованим бути не може, так як особа не могла бути суб'єктом трудових відносин (як і у випадку мігрантів, які відносяться до III категорії). До того ж, працівники-нелегали бояться звертатися за допомогою до державних органів, оскільки вони вчинили по суті два правопорушення: перше – незаконний перетин кордону і друге – незаконне працевлаштування. Покаранням за перше є звичайно ж негайна депортація. Тому, отримуємо ситуацію, коли працівник повинен миритися зі всіма порушеннями прав, і ще й намагатися не привернути до себе увагу державних органів.

Захист прав та законних інтересів громадян України, які працевлаштовані за кордоном, є основною метою діяльності держави, як це було проголошено в Розділі VI Світ Програми діяльності КМУ "Назустріч людям". Станом на даний час, світовою спільнотою створено ряд нормативно-правових актів, які повинні стати ефективним механізмом захисту порушених трудових прав іноземців. Україна також працює в цьому напрямі, створюючи додаткові гарантії своїм громадянам за кордоном.

На жаль, нерідко, створена система актів видається непотрібною, через те, що громадяни України, або самотійно, або будучи обмануті, виїжджають за кордон без жодних договорів і дозволів на працевлаштування, в результаті чого, вони опиняються в безправному становищі. Саме тому одним із пріоритетних напрямків розвитку міжнародного трудового законодавства має бути врегулювання правового статусу цих громадян, який би наділив би їх хоча б мінімальним правами для власного захисту.

Список використаних джерел

1. Лендел М. А., Ерфан Є. А., Ковач Є. Тенденції трудової міграції з України до країн СНД / М. А. Лендел, Є. А. Ерфан, Є. Ковач // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2011. – № 33. – С. 152-158.
2. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної ради з прав людини : Стан дотримання та захисту прав громадян України за кордоном : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
3. Качурець Ч. І. Співробітництво України з країнами Азії, Африки та Америки у сфері забезпечення прав мігрантів / Ч. І. Качурець // Збірник наукових праць "Гілея". – 2009. – № 26. – С. 379-385.
4. Кучменко Н. Легальні та нелегальні канали трудової міграції українців : правові та етнологічні аспекти / Н. Кучменко // Етнічна історія народів Європи. – 2011. – № 31. – С. 100-105.
5. Мазука Л. І. Трудова міграція українців до країн ЄС : сучасний стан, проблеми та шляхи їх вирішення / Л. І. Мазука // Стратегічні пріоритети. – 2010. – № 3 (16). – С. 10-17.

6. Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів : Конвенція від 24.11.1977 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
7. Угода про співробітництво в сфері трудової міграції і соціального захисту трудових мігрантів : Багатостороння угода від 15.04.1994 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
8. Лужанський А. В. Трудові спори громадян, які працюють за межами своїх держав : особливості доступу до правосуддя в Україні / А. В. Лужанський // Вісник Верховного суду України. – 2011. – № 6 (130). – С. 39-43.
9. Конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав : Конвенція від 14.11.2008 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
10. Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
11. Майданик О. О. Інститут омбудсмана у механізмі забезпечення прав людини в Україні / О. О. Майданик // Адвокат. – 2010. – № 7 (118). – С. 12-16.
12. Ткаліч А. О. Роль омбудсмана в системі захисту прав людини і громадянина / А. О. Ткаліч // Наукові праці МАУП. – 2010. – № 2 (25). – С. 199-203.
13. Про дипломатичну службу : Закон України від 20.09.2001 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

Смалюк Р. В.

Захист трудових прав громадян України за кордоном

У статті зроблено спробу проаналізувати особливості захисту трудових прав громадян України, які працевлаштовані за кордоном. В результаті було виявлено, що правовий статус громадянина України за кордоном залежить від низки факторів, викладених в дослідженні

Ключові слова: трудова міграція, трудовий мігрант, міжнародні угоди, захист прав за кордоном, постійне проживання, дозвіл на працевлаштування

Смалюк Р. В.

Защита трудовых прав граждан Украины за границей

В статье сделана попытка проанализировать особенности защиты трудовых прав граждан Украины, которые трудоустроены за границей. В результате было выявлено, что правовой статус граждан Украины зависит от ряда различных факторов, изложенных в исследовании

Ключевые слова: трудовая миграция, трудовой мигрант, международные соглашения, защита прав за рубежом, постоянное жительство, разрешение на трудоустройство

Smaliuk R. V.

Protection of labor rights of Ukrainian citizens abroad

The article is an attempt to analyze features of protection of labor rights of Ukrainian citizens, who are employed abroad. As a result it was found that legal status of Ukrainian citizens abroad depends on different factors, outlined in the research

Key words: labor migration, migrant workers, international agreements, protection of overseas, permanent residence, permission for work