

УЧАСТЬ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА В ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Міждержавна міграція працівників, тимчасові відрядження за кордон, виконання робіт на фіксованих морських устаткуваннях із видобування корисних копалин, переміщення працівників транспорту територіями різних держав, виконання представницьких функцій, зайняття підприємницькою діяльністю в інших державах призвели до необхідності врегулювати трудові відносини з іноземним елементом.

Актуальність та практичне значення дослідження питань, які порушуються в цій статті, полягають в тому, що держава Україна все частіше вступає в міжнародні приватноправові відносини. З огляду на це, вдосконалення правового регулювання таких відносин зробить діяльність держави та інших суб'єктів міжнародного приватноправового спілкування більш ефективною.

Метою нашої статті є аналіз особливостей участі держави Україна в трудових відносинах з іноземним елементом, виявлення недоліків правового регулювання в цій сфері та розробка рекомендацій щодо їх усунення.

Вітчизняні та іноземні автори, які займалися цими проблемами, наприклад, Ануфрієва Л., Довгерт А., Фединяк Г., Фединяк Л., Пархоменко Л., Кисельов І., Іссад М. та інші висвітлили окремі аспекти правового регулювання трудових відносин в міжнародному приватному праві, але цілісного уявлення про особливості участі держави, зокрема України, у трудових відносинах з іноземним елементом та їх правового регулювання в правовій літературі досі немає.

З цього приводу слід зазначити, що держава Україна може брати участь у трудових відносинах з іноземним елементом у трьох формах:

- 1) як роботодавець;
- 2) шляхом створення механізму правового регулювання;
- 3) шляхом здійснення організаційних заходів.

Прикладом участі держави Україна в трудових відносинах з іноземним елементом як роботодавця є наймання на роботу в посольства, консульства, або представництва держави Україна при міжнародних організаціях іноземних громадян* та працю українських громадян-дипломатів за кордоном.

Такі відносини носять міжнародний приватноправовий характер, а іноземний елемент може виявлятися, в суб'єктному складі (іноземний працівник), об'єкті (здійснення трудової діяльності за кордоном іноземцями або українськими громадянами, які перебувають в трудових відносинах з Україною) чи юридичному факті (укладення або розірвання трудового договору

* Таку можливість передбачено низкою міжнародних угод, серед яких, наприклад, Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р., Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р., Віденська конвенція про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р. та інші.

за кордоном, зміна умов праці, завдання шкоди життю або здоров'ю працівника за кордоном та інше).

Важливим питанням, яке постає за умови виникнення таких відносин, є вибір права, що має застосовуватися до їх врегулювання. Основними колізійними принципами в міжнародних трудових відносинах зазвичай виступають закон місця виконання роботи – *lex loci laboris* (який використовується, наприклад, в Австрії, Албанії, Іспанії, Угорщині, Швейцарії) та закон наймача. У деяких країнах світу допускається автономія волі сторін (*lex voluntatis*) при визначенні закону, який має врегулювати трудові відносини, але коло таких країн не є великим. До останніх належать, наприклад, Великобританія, Канада та ФРН [1, 614; 6, 230–232]. Світовій практиці відоме використання й інших типів колізійних прив'язок до трудових відносин, наприклад, закону основного місця бізнесу підприємця; закону місцезнаходження підприємства, яке відрядило працівника за кордон для виконання робіт; закону спільного громадянства, доміцилію чи місцезнаходження сторін; закону місця укладання трудового контракту тощо.

З огляду на специфіку правового становища держави Україна як учасниці міжнародних приватноправових відносин, в тому числі і трудових, виникає потреба у визначенні особливості правового регулювання останніх, яка виявляється у їх підпорядкуванні трудовому законодавству України. Таке положення, наприклад, містить Закон України «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 року № 2728–III, відповідно до якого відносини, що виникають у зв'язку з проходженням дипломатичної служби, регулюються Конституцією України, цим Законом, Законом України «Про державну службу», Кодексом законів про працю України, Консульським статутом України та іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них, а також чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Тобто при виїзді за кордон дипломатичного працівника трудові відносини, що складаються між ним та державою Україна залишаються у сфері дії українського трудового законодавства.

Слід зазначити, що главою дипломатичного представництва України та членами дипломатичного персоналу дипломатичного представництва України в іноземній державі можуть бути виключно українські громадяни. А ось членами адміністративно-технічного (економісти, бухгалтери, завідувачі канцеляріями, діловоди, перекладачі й інші співробітники, які виконують адміністративну чи технічну роботу) і обслуговуючого персоналу (шофери, ліфтери, двірники, садівники, кур'єри та інші особи, які виконують обов'язки по обслуговуванню) дипломатичного представництва України можуть бути як громадяни України, так і громадяни держави перебування (ст. 7 Положення про дипломатичне представництво України за кордоном: затверджено Розпорядженням Президента України від 22 жовтня 1992 р. № 166/92–рп). При цьому правовий статус обслуговуючого персоналу дипломатичної служби України визначається законодавством України (ст. 15 Закону України «Про дипломатичну службу») – закон наймача.

З огляду на це робимо висновок про те, що до трудових відносин з іноземним елементом, в яких держава Україна бере участь у якості роботодавця, має застосовуватися закон наймача, тобто трудове законодавство України. Але на такі відносини, в певній мірі, можуть впливати норми місцевого трудового законодавства (наприклад, щодо встановлення вихідних днів під час національних свят).

Другою формою участі держави Україна в трудових відносинах з іноземним елементом є формування правового механізму їх регулювання.

З огляду на це треба зазначити, що джерелами регулювання трудових відносин з іноземним елементом в різних державах світу є: національне законодавство; міжнародні акти; звичаєве право; судова практика; правова наука; трудові договори (контракти); колективні договори та інші угоди [6, с. 228].

Міжнародно-правові акти, як джерела права, що регулюють трудові відносини, можна поділити на акти всесвітнього співтовариства (ООН і МОП), акти регіонального співтовариства (наприклад, об'єднань держав Європи), а також дво- і багатосторонні договори.

У національному контексті міжнародні норми мають великий вплив на законодавчу сферу. Він може бути відчутним як до, так і після затвердження норм, або навіть якщо відповідні норми не було ухвалено зовсім. Останнє можливе, коли сам процес розробки міжнародних норм (формування проєктів конвенцій; проведення конференцій з їх обговорення; формування рекомендацій за результатами роботи таких конференцій) стає поштовхом до ухвалення нових національних законів.

Таким чином, на трудове законодавство України міжнародні норми впливають безпосереднім застосуванням міжнародних актів після їхньої ратифікації Верховною Радою України, включенням міжнародних норм у текст законів та врахуванням в національному законодавстві загальних принципів, передбачених міжнародними актами.

Загалом же Україною ратифіковано 54 Конвенції МОП, у тому числі 9 – за роки незалежності [5, с.6]. Урядом України підписані Угоди про трудову діяльність та соціальний захист мігрантів з Урядами Латвії, Литви, Молдови, Польщі, Росії, Білорусі, Вірменії, В'єтнаму, Словаччини та Чехії.

Але не зважаючи на те велике значення, яке мають міжнародно-правові акти, переважну кількість трудових відносин регулюють саме національні акти. Так, наприклад, прийнята 28 червня 1996 р. Конституція України закріплює право громадян на працю (ст.43), право працюючих на захист своїх економічних та соціальних інтересів (ст.44), право на відпочинок (ст.45), право на соціальний захист (ст.46) та визначає загальні засади регулювання трудових відносин. Крім того визначає, що іноземці та особи без громадянства, перебуваючи на території України на законних підставах, користуються такими ж правами та свободами, а також несуть такі самі обов'язки, що й громадяни України.

Основним джерелом регулювання трудових відносин у багатьох країнах світу виступають трудові кодекси. Вони включають як матеріально-правові норми, спрямовані на регулювання вказаних відносин (Кодекс праці Франції), так і колізійні (Трудовий кодекс Болгарії). У трудових кодек-

ксах може міститися вказівка на застосування їх положень до трудових відносин саме з іноземним елементом (польський Кодекс праці, Трудовий кодекс Угорщини) [6, с. 228].

Україна не є винятком і відповідно до ст.8 Кодексу законів про працю, трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються законодавством сторони працевлаштування і міжнародними договорами України. При цьому, якщо міжнародним договором встановлені інші правила, ніж ті, що містяться в національному законодавстві про працю, застосовуються правила міжнародного договору чи міжнародної угоди.

Але слід зазначити, що правове регулювання трудових відносин може здійснюватися й іншими національними актами. Наприклад, в Законі України «Про правовий статус іноземців» від 4.02.1994 р. № 3929–ХІІ визначається, що іноземці можуть у встановленому порядку іммігрувати в Україну на постійне місце проживання чи тимчасово перебувати на території України, а також для працевлаштування на певний термін.

Відповідно до вимог Закону України «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 р. № 803–ХІІ іноземці та особи без громадянства, крім найнятих відповідно до угоди про розподіл продукції, які прибули в Україну на визначений термін, одержують право на трудову діяльність лише за наявності в них дозволу на працевлаштування, виданого державною службою зайнятості України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами. Працевлаштування в Україні іноземців, найнятих інвестором у межах і за посадами (спеціальністю), визначеними угодою про розподіл продукції, здійснюється без отримання дозволу на працевлаштування.

Наказами Державного центру зайнятості Міністерства труда та соціальної політики України від 5 травня 1998 року № 47 та 12 листопада 1998 р. № 107 повноваження по видачі іноземним громадянам дозволів на працевлаштування в Україні надані відповідним комісіям центрів зайнятості Автономної Республіки Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських центрів.

Порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 1 листопада 1999 р. № 2028. Він має на меті забезпечення впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної із запрошенням для роботи в Україні іноземців та осіб без громадянства.

Відповідно до вимог цього Порядку дозвіл на працевлаштування оформлюється іноземцю або особі без громадянства, який має намір займатися в Україні трудовою діяльністю, за умови, якщо в країні (регіоні) відсутні працівники, які спроможні виконувати цей вид роботи, або є достатні обґрунтування доцільності використання праці іноземних фахівців, якщо інше не передбачене міжнародними договорами України.

Після закінчення терміну дії дозвіл на працевлаштування повертається роботодавцем до відповідного центру зайнятості, якщо строк перебування іноземця в Україні не буде подовжено. Порядок розгляду спорів з приводу

подовження строків перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства викладено в Інструкції, затвердженій наказом Міністерства внутрішніх справ України від 19 листопада 1999 р. № 887.

У випадку порушення вимоги щодо отримання відповідного дозволу іноземець, який оформився на роботу без дозволу на працевлаштування, підлягає видворенню з України. Видворення іноземця здійснюється органами внутрішніх справ у порядку, визначеному постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. № 1074 «Про Правила в'їзду іноземців в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію».

А з підприємств, установ і організацій, незалежно від форми власності, за використання праці іноземців або осіб без громадянства без дозволу державної служби зайнятості України стягується штраф у п'ятдесятикратному розмірі неоподаткованого мінімуму доходів громадян за кожну таку особу. Кошти, отримані від цього, спрямовуються до державного фонду сприяння зайнятості населення.

Слід зазначити, що вимога про отримання дозволу на працевлаштування передбачена законодавством не лише України. Так, наприклад, для роботи в Алжирі іноземець також мусить мати постійний чи тимчасовий дозвіл на працевлаштування. Такі дозволи можуть видаватися лише в тому випадку, коли робоче місце не може бути зайнято алжирцем. Використовувати іноземних працівників з рівнем кваліфікації нижче техніка заборонено зовсім. Ця заборона не стосується лише вихідців з тих держав, з якими Алжир уклав угоди про взаємність, а також політичних біженців. Виключно за згоди міністерства праці та на підставі вмотивованого подання організації-наймача може бути зроблено виняток із загальної заборони [3, с. 339].

Особливий правовий статус мають ті іноземці, які постійно мешкають на території України, бо вони мають право працювати на підприємствах, в установах та організаціях чи займатися іншою трудовою діяльністю на підставах і в порядку, встановленому для громадян України.

Таким чином іноземці, які тимчасово перебувають на території України, та іноземці, які постійно мешкають в Україні, мають різний правовий статус стосовно можливості працевлаштування тощо. Пов'язано це з тим, що останнім надається в Україні національний режим стосовно трудових прав та обов'язків.

Але у будь-якому разі іноземці не можуть призначатися на окремі посади чи займатися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади чи зайняття такою діяльністю пов'язано з приналежністю до громадянства України. Так, наприклад, Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723–ХІІ надає право на державну службу виключно громадянам України, Законом України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. № 1789–ХІІ передбачено, що прокурорами і слідчими можуть призначатися лише громадяни України, а відповідно до Закону України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р. № 2862–ХІІ на посаду судді може бути рекомендований тільки громадянин України.

Таким чином, доходимо до висновку про те, що особливості правового регулювання трудових відносин з іноземним елементом в Україні полягають у наявності великої кількості імперативних норм, що розміщені у багатьох нормативно-правових актах, як законодавчих, так і підзаконного рівня. Такі акти досить часто дублюють положення один одного, що не сприяє підвищенню рівня ефективності правового регулювання відповідних відносин. При цьому передбачено досить складні та часозатратні процедури оформлення відповідних дозволів та віз.

З огляду на це треба законодавчо закріпити можливість залучення іноземних фахівців для роботи в Україні за максимально спрощеними та зрозумілими усім процедурами. А в ті галузі, розвиток яких є пріоритетним, за прикладом Закону «Про угоди про розподіл продукції», зовсім без отримання будь-яких дозволів.

Третьою формою є участь держави Україна в такому різновиді трудових правовідносин як організаційні, що виникають, наприклад, між працівником (підприємством) та органом з працевлаштування, який здійснює трудове посередництво [4, с. 93]. В Україні таким органом є Державний центр зайнятості Міністерства праці та соціальної політики України.

Законом України «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 р. № 803–ХІІ визначено, що працездатні громадяни працездатного віку, які через відсутність роботи не мають заробітку або інших передбачених законодавством доходів і зареєстровані у державній службі зайнятості як такі, що шукають роботу, готові та здатні приступити до роботи, яка їх влаштовує, визнаються безробітними та мають право на одержання допомоги по безробіттю.

З приводу цього постає питання про те, чи мають право на реєстрацію в Центрі зайнятості та на одержання допомоги по безробіттю іноземні громадяни. Відповідно до п. 2 ст. 6 Закону законодавство про зайнятість поширюється на постійно проживаючих в Україні іноземних громадян і осіб без громадянства. Право на державні компенсації у разі втрати роботи, передбачені розділом IV цього Закону, поширюється на громадян, які втратили роботу і заробіток (трудовий доход), та зареєстровані у державній службі зайнятості як такі, що шукають роботу, і на безробітних. Реєстрація громадян у державній службі зайнятості як таких, що шукають роботу, і безробітних здійснюється за місцем їх постійного проживання.

Таким чином, іноземні громадяни та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, мають право на реєстрацію в Центрі зайнятості та користуються правом на компенсації і гарантії у разі втрати роботи, передбачені Законом України «Про зайнятість населення».

Підсумовуючи викладене, робимо такі висновки:

1) держава Україна бере участь у трудових відносинах з іноземним елементом в трьох формах: як роботодавець, шляхом створення механізму правового регулювання та шляхом здійснення організаційних заходів;

2) до трудових відносин з іноземним елементом, в яких держава Україна бере участь як роботодавець, має застосовуватися закон наймача, тобто трудове законодавство України. Але на такі відносини, в певній мірі, мо-

жуть впливати норми місцевого трудового законодавства (наприклад, щодо встановлення вихідних днів під час національних свят);

3) особливості правового регулювання трудових відносин з іноземним елементом в Україні полягають у наявності великої кількості імперативних норм, що розміщені у багатьох нормативно-правових актах, як законодавчого, так і підзаконного рівня. При цьому передбачено досить складні та часозатратні процедури оформлення відповідних дозволів та віз, тому треба законодавчо закріпити можливість залучення іноземних фахівців для роботи в Україні за максимально спрощеними та зрозумілими усім процедурами;

4) іноземцям, які постійно мешкають в Україні, надається національний режим стосовно трудових прав та обов'язків;

5) держава Україна бере участь у такому різновиді трудових правовідносин, як організаційні, що виникають, наприклад, між працівником та органом з працевлаштування, який здійснює трудове посередництво. В Україні таким органом є Державний центр зайнятості Міністерства праці та соціальної політики України;

6) іноземні громадяни та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, мають право на реєстрацію в Центрі зайнятості та користуються правом на компенсації і гарантії у разі втрати роботи, передбачені Законом України «Про зайнятість населення».

Список літератури: 1. Ануфриева Л. П. Международное частное право: в 3-х т. Том 2. М., 2000. 2. Довгерт А. С. Правове регулювання міжнародних трудових відносин / Автореф. дисерт. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук. К., 1994. 3. Иссад М. Международное частное право. М., 1989. 4. Киселёв И. Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. 5. Пархоменко Л. Міжнародно-правове регулювання праці // Праця і зарплата. 2002. № 24. 6. Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право. К., 2000.

Надійшла до редколегії 18.05.04

В.Ю. Нікіфоров

ПРОФСПІЛКИ ЯК СУБ'ЄКТ ТРУДОВОГО ПРАВА

Діяльність профспілок щодо захисту, охорони та реалізації прав, свобод і законних інтересів працівників прямо пов'язана з трудовими та тісно пов'язаними з ними відносинами. Вони як носії правозахисних і правоохоронних повноважень беруть участь у встановленні й застосуванні умов праці на підприємствах, в установах, організаціях різних форм власності. Підкреслюючи важливе значення цієї участі, В.І.Прокопенко сформував один з основних принципів трудового права – участь трудових колективів та профспілок у вирішенні питань встановлення умов праці та здійснення контролю за додержанням законодавства про працю [1, с.53,55]. За підрахунками фахівців, профспілки у різних організаційно-правових формах беруть участь у вирішенні майже 200 питань, які стосуються організації і оплати праці, нормування робочого часу і часу відпочинку, охорони праці, соціально-правового захисту працівників [2, с.106]. Таким чином, вступаючи під час захисту, охорони та реалізації прав, свобод і законних інтересів