

ІНОЗЕМНІ ПРАЦІВНИКИ – СУБ'ЄКТИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Однію з основних тенденцій розвитку світової спільноти на сучасному етапі, як вважає О.М. Ярошенко, є глобалізація, яка є новим етапом процесу інтернаціоналізації різних аспектів суспільного життя [14, с. 64, 65]. У сфері економіки глобалізаційні процеси проходять найбільш інтенсивно й виявляються в активному формуванні спільного світового економічного простору. В інших царинах суспільного життя, у тому числі й у праві, аналогічні процеси, на думку О.А. Кульбашної, також мають місце. Глобалізація правового простору сприяє створенню єдиного правового поля, нівелюючи особливості національних правових систем [8, с. 142].

В усьому світі в умовах розширення міжнародних зв'язків спостерігається транскордонне переміщення й рух людських ресурсів, інакше кажучи, трудова міграція. Не обійшло це стороною й Україну, яка після розпаду Радянського Союзу стала відкритою світу і, як одна з частин світового та європейського спів-

товариства, теж зіштовхнулась із проблемами, викликаними глобалізацією міграційних процесів. З погляду С.О. Бур'янової, саме масова міграція заклала підвалини останнім [1, с. 26]. За різними оцінками дослідників на початок XXI ст. близько 150 млн. людей живуть за межами країн свого походження. В Україні також відбувається процес формування оновленого світогляду, за якого існуюча невлаштованість (побуту, професійна тощо) спонукає людину до пошуку кращої долі. Одним із її наслідків і є міграційні процеси, які примушують українців шукати кращого життя для задоволення різних рівнів потреб, починаючи з фізіологічних (необхідних для виживання) і закінчуючи потребами у самовизнанні (реалізації потенційних можливостей). В умовах сьогодення панує розуміння міграційних процесів не як природного стану, коли люди подорожують з метою пізнання світу, вивчаючи нові країни, їх культуру, історію, традиції й повертаються нарешті на батьківщину, а як вимушений

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

крок у своїй долі. Ми погоджуємось із О.В. Журбою, який переконливо доводить, що трудова міграція – поняття ширше, ніж праця за кордоном [4, с. 81]. Це певний процес, обумовлений відповідними чинниками. На відміну від трудової міграції, праця за кордоном – це вже безпосередній кінцевий результат пошуків цієї кращої долі. Якщо трудова міграція – це переміщення працездатної особи на територію держави, громадянином якої вона не є і в якій постійно не проживає, з метою зайняття оплачуваною трудовою діяльністю, то праця за кордоном – це оплачувана трудова діяльність трудящого-іммігранта за кордоном, заради якої він, власне, й залишає свою країну.

Із проголошенням незалежної демократичної Української держави зі стрімким розвитком міжнародного співробітництва різко зросла чисельність мігрантів, інтенсивність міграційних процесів у царині праці. Основною причиною цього стали економічні негаразди, що призвели до проблем у сфері зайнятості, до зростання бідності й безробіття. За останні 2 десятиліття в країні загрозливими темпами зменшується чисельність населення, при цьому за офіційними даними частка природного скорочення близько 94%, а міграційного – відповідно 6%.

Міграційні процеси кінця ХХ ст. мали хвилеподібний характер: різке кількісне зростання міграційного потоку наприкінці 80-х – на початку 90-х років, а потім поступове його зниження. На початку 90-х років імміграція в Україну перевищувала еміграцію. У 1990 – 1993 рр. за рахунок зовнішньої міграції населення країни збільшилось на 565,4 тис. людей. Але з 1994 р. почалася зворотна тенденція [9]. Загалом же з урахуванням перевищення смертності над народжуваністю і міграційного відтоку населення з 1994 р. Україна втратила понад 5,2 млн. осіб.

Щорічно декілька мільйонів людей виїжджають за кордон з метою заробітку. Переважна частина їх працює там нелегально, виконуючи малокваліфіковану, непривабливу роботу. Із року в рік зростає число виїжджаючої за кордон молоді – студентів і випускників вузів. Великого масштабу набув виїзд із країни молодих жінок.

Головні чинники, що визначають формування й дестабілізаційний розвиток міграційної ситуації, можна умовно поділити на об'єктивні й суб'єктивні. До об'єктивних належать сталі чинники довготермінової дії й ті, які, як правило, не залежать від зусиль виконавчої влади й органів самоврядування. Під суб'єктивними розуміють чинники, які зу-

мовлені прорахунками й недостатньою координацією дій окремих ланок управлінської вертикалі й державних установ і які відносно швидко можуть бути ліквідовані спільними зусиллями різних гілок влади.

Об'єктивні чинники формування міграційної ситуації:

1) геополітичне й географічне положення України – її знаходження на перехресті традиційних імміграційних потоків Схід – Захід, Південь – Захід;

2) наявність окремих усталених зон військово-політичних конфліктів і економічної нестабільності навколо України;

4) політика заохочення виїзду за кордон, так би мовити, виштовхування своїх громадян, що свідомо провадиться такими демографічно перевантаженими країнами Азії й Африки, як Китай, В'єтнам, Нігерія та інші, і має на меті звільнення від так званої «надлишкової маси» населення й утворення етнічних анклавів у різних районах світу з політичними, економічними, а подекуди й кримінальними цілями;

4) відносна прозорість існуючих кордонів України (особливо з Росією), спрощений порядок виїзду й перебування.

5) економічна ситуація в Україні, брак необхідних бюджетних коштів на вирішення проблем, пов'язаних із влаштуванням, соціальною реабілітацією

біженців і депортацією «нелегалів»;

6) пасивне міграційне сальдо України, еміграція частки працездатного корінного населення в розвинуті країни Західної Європи й заміщення його іммігрантами.

Суб'єктивні чинники формування нестабільної міграційної ситуації в країні охоплюють:

1) невизначеність держави щодо політики у сфері імміграції;

2) недосконалість, недостатня розробленість і суперечливість чинного міграційного законодавства, невідповідність його сучасним вимогам;

3) незбалансованість методів контролю й регулювання імміграційних процесів. Сьогодні імміграція для України – об'єктивне явище. З одного боку, інтеграція держави в міжнародний простір змушує її брати участь в імміграційних процесах, з другого – немає загальновизнаної точки зору щодо впливу імміграції на економічне, соціальне й політичне становище держави. Різні фахівці й науковці оцінюють його від різко негативного до категорично позитивного, і відповідно, пропонують протилежні підходи до вирішення цієї проблеми – від заборонного (який полягає в значному штучному обмеженні виїзду й перебування на території України іно-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

земців, у масовій депортації нелегальних мігрантів за межі держави) до зняття будь-яких обмежень на імміграцію в країну, повного амністування всіх нелегальних мігрантів і механічного запозичення в цій сфері досвіду країн Заходу й рекомендацій ООН;

4) брак серйозних довгострокових програм регулювання імміграційних процесів, аналітичної роботи і прогнозування в державних установах, покликаних контролювати процеси в цій галузі, вже не говорячи про планування й розробку практичних рекомендацій [12].

Така ситуація вимагає спільних рішучих і зважених дій науковців і практиків. Наукове супроводження регламентації трудових міграційних процесів повинно стати важливим чинником втілення в життя такої діяльності. Аналіз чинного законодавства України, практики його реалізації, теоретичне осмислення наукових праць у різних галузях юриспруденції дозволяють переконатись у тому, що не всі аспекти міграційних процесів у цій царині було досліджено повною мірою. Кількісне зростання трудової міграції, у тому числі нелегальної, що спостерігається в останні роки, вимагає збалансованої державної політики.

Правовий статус, основні права, свободи й обов'язки іно-

земців та осіб без громадянства, які проживають або тимчасово перебувають в Україні, і порядок вирішення питань, пов'язаних з їх в'їздом в країну або виїздом з неї визначає Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», прийнятий 4 лютого 1994 р. [2; 1994. – №23. – Ст. 162]. Згідно зі ст. 1 цього Закону іноземець – це особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави (або держав). Особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином, вважається особою без громадянства (У даній статті з огляду на схожість правового положення термін «іноземець» буде використовуватися і стосовно осіб без громадянства). У свою чергу, іммігрант – це іноземець чи особа без громадянства, яка отримала дозвіл на імміграцію і прибула в Україну на постійне проживання, або яка, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримала дозвіл на імміграцію й залишилась в Україні на постійне проживання [2; 2001. – №41. – Ст. 197].

Здійснюючи у встановленому порядку трудову діяльність в Україні, іноземець здобуває статусу іноземного працівника, який має рівні з громадянами України права й обов'язки в трудових відносинах, якщо інше не передба-

чено законодавством України та її міжнародними договорами. Указаний припис є втіленням ст. 1 Загальної декларації прав людини, яка проголошує, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах» [Цит. за: 5] (До речі, автором цієї статі є наш співвітчизник – відомий юрист, учений, академік В. Корецький, член Міжнародного суду ООН, який з часом став основоположником української школи міжнародного права, створив Інститут держави і права НАН України і став його директором).

Недоліком Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» є відсутність визначення поняття «іноземний працівник», який можна усунути шляхом доповнення його ст. 1 такою дефініцією: «Іноземний працівник є іноземним громадянином, який перебуває в Україні й займається у встановленому порядку трудовою діяльністю».

Різні міжнародні акти для позначення іноземного працівника оперують такими поняттями, як «мігрант», «трудоючий-мігрант», «працівник-мігрант», «незаконний мігрант» та ін. Так, згідно зі ст. 2 Конвенції ООН «Про захист прав усіх трудоючих-мігрантів та членів їхніх родин» (1990 р.) термін «працівник-мігрант» означає особу, яка займа-

тиметься, займається або займалась оплачуваною діяльністю в державі, громадянином якої вона не є [10]. За ст. 11 Конвенції Міжнародної організації праці № 97 «Про трудоючих-мігрантів» (переглянута у 1949 р.) це особа, яка мігрує з однієї країни в іншу з наміром отримати роботу інакше, ніж за власний рахунок, і яка згідно із законом визнається працівником-мігрантом [7, с. 501-514]. Рекомендацією МОП № 100 «Щодо захисту працівників-мігрантів у слабозрозвинених країнах і територіях» (1955 р.) цим терміном називається будь-який працівник, який бере участь у міграційних пересуваннях. Це поняття поширюється однаково як на працівника, який уже став до роботи, так і на того, який шукає її, або збирається розпочати роботу, про яку він уже домовився, незалежно від того, прийняв він пропозицію роботодавця чи уклав трудовий договір. У відповідних випадках під терміном «працівник-мігрант» розуміється будь-який працівник, який повертається тимчасово або остаточно під час або після періоду роботи [7, с. 609-619].

Згідно з пунктами 1 і 2 Європейської конвенції про правовий статус трудоючих-мігрантів (1977 р.) [3] категорія «трудоючий-мігрант» трактується як громадянин Договірної Сторони, якому інша Сторона дозволила пере-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

бувати на її території для виконання оплачуваної роботи. При цьому зазначена Конвенція не застосовується до: а) прикордонних працівників; б) акторів, інших артистів естради, спортсменів, запрошених на короткий проміжок часу, а також осіб вільної професії; в) моряків; г) осіб, які отримують професійну підготовку; д) сезонних робітників. Сезонні трудящі-мігранти – це особи, які є громадянами однієї Договірної Сторони і які займаються на території іншою діяльністю, що залежить від пори року, на контрактній основі на означений період або для виконання конкретної роботи; е) працівників, які є громадянами Договірної Сторони і які виконують конкретну роботу на території іншої від імені підприємства, зареєстрований офіс якого знаходиться за межами території цієї Договірної Сторони.

У документах Європейського Союзу офіційно вживається термін «працівник-мігрант», зміст якого розкривається в ст. 1 Регламенту № 1612/68 від 15 жовтня 1968 р. Це «особа, яка працює по найму й має громадянство іншої держави-члена». Рішення Суду Європейського Співтовариства доповнили зазначене вище поняття низкою характеристик: 1) ця особа повинна виконувати протягом певного часу роботу, за яку передбачається

пряма або непряма винагорода; 2) вона має займатися реальною й ефективною діяльністю незалежно від умов про заробітну плату або робочий час; 3) поняттям «мігрант» охоплюються також особи, які залишились на території держави-члена з метою пошуку нової роботи, тобто отримали статус безробітного [7, с. 28].

Вважаємо, що Конвенція ООН «Про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей», яка пропонує якісно новий рівень захисту прав трудових мігрантів, потребує негайної ратифікації. На відміну від ратифікованої Європейської конвенції «Про правовий статус трудящих-мігрантів» 1977 р., Конвенція ООН стосується всіх трудових мігрантів – як легальних, так і нелегальних. А 90% усіх мігрантів, як за межами України – наших співвітчизників, так і всередині країни – іммігрантів, працюють, на жаль, у статусі саме нелегальних. У Конвенції ООН уперше окреслюються права, які поширюються на окремі категорії трудящих-мігрантів і членів їх сімей, зокрема, працівників прикордонних, сезонних; моряків, найнятих на суднах іноземних компаній; трудящих, зайнятих на стаціонарних прибережних установах (платформах); а також осіб, які працюють не за наймом. Приєднання України до Міжна-

родної конвенції «Про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей» є надзвичайно важливим у контексті запровадження нових дійових механізмів захисту прав трудових мігрантів, оскільки сприятиме ефективнішому захисту прав і свобод як українських заробітчани за кордоном, так і іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України з метою працевлаштування [13].

На жаль, складність і гострота міграційної ситуації поки що не отримали адекватного

відгуку з боку держави. Дотепер залишаються концептуально не визначеними засади державної міграційної політики України [11], що суттєво впливає на процес подальшого вдосконалення законодавства в цій сфері, на прийняття виважених рішень щодо інституційних перетворень, які адекватно і найбільш ефективно забезпечували б реалізацію державної міграційної політики, в тому числі й у царині праці. Але це вже проблематика наступних публікацій автора даної статті.

Список літератури: 1. Бурьянов С.А. Проблемы совершенствования нормативно-правовой базы реализации права на свободу совести в контексте глобализации // Гос-во и право. – 2002. – № 10 – С. 26-29. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів: Конвенція Ради Європи від 24.11.1977 р., № 93 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 24. – Ст. 973. 4. Журба О.В. Праця громадян України за кордоном: особливості правового регулювання: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008. – 193 с. 5. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) ГА ООН 10.12.1948 р. // Рабінович П.М., Хавранюк М.І. Права людини і громадянина: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2004. – С. 321 – 326. 6. Кашкин С.Ю., Калинченко П.А. Трудовое и социальное право Европейского Союза: документы и материалы. – М.: Права человека, 2005. – 98 с. 7. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці: У 2-х т. – Т. I, II. – Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. – 1560 с. 8. Кульбашна О.А. Проблема адаптації проекту трудового кодексу до міжнародних стандартів // Вісник Запорізького держ. ун-ту. – 2004. – № 1. – С. 142 – 145. 9. Міграція населення України: мотиви, наміри, причини: Пост. НАН України від 10.04.2002 р., № 87 [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. 10. Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їхніх родин: Конвенція ООН від 18.12.1990 р. [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. 11. Про виконання рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 червня 2007 року «Про напрямки державної міграційної політики України та невідкладні заходи щодо підвищення її ефективності»: Рішення Ради нац. безпеки й оборони України від 07.11.2008 р. // Офіц. вісн. Президента. – 2008. – № 47. – Ст. 1424. 12. Про затвердження концепції імміграційної політики в місті Києві: Рішення Київ. міськ. ради від 24.05.2001 р., № 344/1320 // Хрещатик. – 2001. – № 114 від 04.09.2001 р. 13. Стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини: Доп. Уповноваженої Верхов. Ради України з прав людини від 10.12.2008 р. [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. 14. Ярошенко О.М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України. – Х.: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 456 с.

Надійшла до редакції 25.05.2009 р.