

ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

**ՄԻԳՐԱՆՑ ԱՇԽԱՏՈՂՆԵՐԻ ՀԵՏ ԱՇԽԱՏԱՆՔԱՅԻՆ
ՀԱՐԱԲԵՐՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ԾԱԳՄԱՆ ՀԻՄՔԸ**

Մանե ԿԱՐԱՊԵՏՅԱԼ

*ԵՊՀ քաղաքացիական իրավունքի
ամբիոնի հայցորդ*

Աշխատանքային հարաբերությունների ծագման ավանդական հիմքը աշխատանքային պայմանագիրն է: Այն աշխատանքային իրավունքի կարևորագույն և կենտրոնական ինստիտուտն է: Առանձին երկրներում գործում են անգամ աշխատանքային պայմանագրի մասին առանձին օրենքներ, օրինակ՝ Բելգիայում, Պորտուգալիայում, Էստոնիայում և այլուր¹:

Հայաստանի Հանրապետությունում գործող օրենսդրությունում օրենսդիրը առանձնացնում է բոլոր աշխատողների համար աշխատանքային հարաբերությունների ծագման երկու այլընտրանքային հիմք՝ աշխատանքային պայմանագիր և աշխատանքի ընդունման մասին անհատական ակտ: Այս ընդհանուր կանոնից օտարերկրացիների կամ միգրանտների համար բացառություն սահմանված չէ: Միևնույն ժամանակ, բացի այս երկու հիմքերից «Օտարերկրացիների մասին» ՀՀ օրենքի (այսուհետ՝ Օրենք) ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ վերջինս օտարերկրացիների դեպքում աշխատանքային պայմանագրին այլընտրանք է համարում նաև ծառայությունների վճարովի մատուցման պայմանագիրը՝ որպես բնույթով քաղաքացիաիրավական պայմանագրի տեսակ:

Ուստի առերևույթ թվում է, թե միգրանտներին աշխատանքի ներգրավել հնարավոր է երեք հիմքերով՝

– աշխատանքի ընդունման մասին անհատական ակտի ընդունում,

– աշխատանքային պայմանագրի կնքում,

– ծառայությունների վճարովի մատուցման պայմանագրի կնքում:

Ստորև ներկայացնում ենք այս հիմքերից յուրաքանչյուրի կիրառման առանձնահատկությունները:

Անհատական իրավական ակտի ընդունումը որպես աշխատանքային հարաբերությունների ծագման հիմք ներմուծվեց միայն 2010թ. հուլիս ամսին ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքում (այսուհետ՝ Օրենսգիրք) փոփոխություններ և լրացումներ կատարելու մասին ՀՀ օրենքով, որն ուժի մեջ մտավ օգոստոսի 7-ին: Այս օրենքի ընդունմամբ աշխատանքային պայմանագրին կարծես թե փոխարինող փաստաթուղթ դարձավ նաև գործատուի կողմից ընդունվող անհատական ակտը:

Մեր համոզմամբ անհատական ակտը նույն օրենքի՝ աշխատանքային օրենսգրքի տրամաբանությամբ չի կարող հանդիսանալ աշխատանքային պայմանագրին փոխարինող փաստաթուղթ, քանի որ հրամանի ինստիտուտի ներմուծմանը պետք է հաջորդեր վերջինիս և մնացած ինստիտուտների համապատասխանեցման գործընթացը, ինչը, սակայն, չի կատարվել:

Արդյունքում անհատական իրավական ակտի ընդունմամբ աշխատանքային հարաբերությունների ծագման դեպքում առաջ են գալիս հետևյալ անլուծելի խնդիրները՝

– առանց աշխատանքային պայմանագրի կատարվող աշխատանքը շարունակում է համարվել անօրինական Օրենսգրքի 102-րդ հոդվածի ուժով,

– հրամանի դեպքում հնարավոր չէ այն լուծել, քանի որ «իրավական ակտերի մա-

սին» ՀՀ օրենքի ուժով իրավական ակտը կարող է ուժը կորցնել, անվավեր կամ չեղյալ ճանաչվել, սակայն չի կարող երբեք լուծվել,

–իրավական ակտի ընդունման համար անհրաժեշտ է միայն մեկ՝ այն ընդունող սուբյեկտի կամահայտնությունը, այնինչ Օրենսգրքի 13-րդ հոդվածը աշխատանքային հարաբերությունների ծագման հիմք է համարում նաև «**կողմերի համաձայնությամբ՝ աշխատանքի ընդունման մասին իրավական ակտը**»: Երկկողմ գրավոր համաձայնությունները դրսևորվում են պայմանագրի կնքմամբ (ՀՀ քաղաքացիական օրենսգիրք, հոդված 436) և ոչ թե իրավական ակտի ընդունման միջոցով: Վերջապես, որքանով է տրամաբանական, որ աշխատողը համաձայնվի անհատական ակտի միջոցով աշխատանքային հարաբերություններ ծավալել, եթե բոլոր դեպքերում իր շահերից բխում է աշխատանքային պայմանագրի կնքումը, կամ ի՞նչ եղանակով է աշխատողը հայտնելու իր համաձայնությունը անհատական ակտի ընդունման մասին, եթե նա աշխատողի կարգավիճակ ձեռք է բերում միայն աշխատանքային պայմանագրի կամ անհատական ակտի ընդունման պահից:

Կարծում ենք՝ անհատական ակտի վերստին ներմուծումը Օրենսգրքում որպես աշխատանքային հարաբերությունների ծագման հիմք չի նսեմացրել աշխատանքային պայմանագրի ինստիտուտի դերը, այլ ընդամենը ստեղծել է իրավական անորոշություն:

Ավելին՝ անհատական իրավական ակտի ինստիտուտը կիրառելու դեպքում գործատուն անգամ աշխատողի հետ աշխատանքային հարաբերությունների դադարեցման իրավական հնարավորություն չունի այնքանով, որքանով որ աշխատանքային իրավահարաբերությունները կարող են դադարել միմիայն աշխատանքային պայմանագրի լուծման դեպքում, իսկ անհատական իրավական ակտը «իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի տրամաբան

նությամբ կարող է անվավեր կամ ուժը կորցրած ճանաչվել, վերացվել կամ չեղյալ ճանաչվել, սակայն լուծվել չի կարող:

Ինչևէ, անգամ եթե, չնայած առկա խնդիրներին, ենթադրենք, որ հրամանը հանդիսանում է աշխատանքային պայմանագրին փոխարինող փաստաթուղթ, ապա, միևնույնն է, միգրանտի հետ ծագող աշխատանքային հարաբերություններում այն կիրառելի չէ նախ այն պատճառով, որ Օրենքի 27-րդ հոդվածը նույնպես սահմանում է աշխատանքային պայմանագրի կնքման գործատուի պարտականությունը, բացի այդ՝ Հայաստանի Հանրապետության վավերացրած միջազգային պայմանագրերը անգամ առանձին դեպքերում նախատեսում են, որ միգրանտը ստանա իր հետ կնքված աշխատանքային պայմանագիրը մինչև Հայաստանի Հանրապետություն ժամանելը (ԱՄԿ թիվ 97 կոնվենցիա):

Հաջորդ հարցը վերաբերում է ծառայությունների մատուցման պայմանագրին, որն արդեն Օրենքի տեսանկյունից կարծես հանդիսանում է միգրանտ աշխատողի հետ աշխատանքային հարաբերությունների ծագման հիմք:

Օրենքի 22-րդ հոդվածը վերնագրված է «Օտարերկրացիների աշխատանքը Հայաստանի Հանրապետությունում»: Այս հոդվածի 2-րդ մասը սահմանում է. «Հայաստանի Հանրապետության գործատուներն իրավունք ունեն օտարերկրացի աշխատողի հետ աշխատանքային պայմանագիր (ծառայությունների մատուցման պայմանագիր) կնքելու և նրա աշխատանքն օգտագործելու՝ լիազոր մարմնի կողմից օտարերկրացի աշխատողին տրամադրված աշխատանքի թույլտվության հիման վրա»: Օրենքի 27-րդ հոդվածը վերնագրված է «Աշխատանքային պայմանագրի (ծառայությունների մատուցման պայմանագրի) կնքումը», և վերջինիս բոլոր մասերում «աշխատանքային պայմանագիր» բառակապակցությունից հետո փակագծերում սահմանված է «ծառայություն-

ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

ների մատուցման պայմանագիր» ձևակերպումը:

Աշխատանքային և ծառայությունների մատուցման պայմանագրերը նույնացնելու Օրենքում տեղ գտած մոտեցումն ունի իր տրամաբանությունը:

Առանձին գիտնականներ միգրանտ աշխատող են համարում նաև ծառայությունների մատուցման պայմանագիր կնքած անձին, ինչը մեր համոզմամբ անընդունելի է:

Օրինակ՝ պրոֆեսոր Ն.Գլադկովի և Յու.Գեֆտերի կարծիքով, աշխատանքային միգրանտ պետք է համարել այն անձին, որը ոչ իր քաղաքացիության երկրում զբաղվում է վճարովի աշխատանքով, անկախ այն հանգամանքից, այդ աշխատանքը կատարում է աշխատանքային, թե քաղաքացիական պայմանագրի հիման վրա²:

Նույն մոտեցմանն է հարում նաև Ա. Կորոտայևը, որը օտարերկրացի աշխատող է համարում օտարերկրյա քաղաքացուն կամ քաղաքացիություն չունեցող այն անձին, որը օրինական հիմքով զբաղվում է վճարովի գործունեությամբ՝ աշխատանքային կամ քաղաքացիական պայմանագրի հիման վրա³:

Քաղաքացիաիրավական պայմանագրով աշխատանքներ կատարող անձանց բավականին յուրօրինակ է մոտեցել Բ. Ա. Ասրիյանը, որը իր թեկնածուական ատենախոսության մեջ նշել է. «օտարերկրացի աշխատող» տերմինը վերաբերում է ոչ միայն աշխատանքային, այլ նաև քաղաքացիաիրավական պայմանագրով աշխատանք կատարող անձանց⁴:

Միևնույն ժամանակ ինչպես հայտնի է թե՛ քաղաքացիական և թե՛ աշխատանքային իրավունքի գիտությունից, այնպես էլ Օրենսգրքի մոտեցումը հաշվի առնելով կարող ենք հստակ սահմանազատել աշխատանքային և քաղաքացիական իրավունքները. ընդ որում՝ աշխատանքային

պայմանագիրը համարելով բացառապես աշխատանքային հարաբերությունների բնորոշ ինստիտուտ, իսկ ծառայությունների վճարովի մատուցման պայմանագիրը դիտարկելով որպես քաղաքացիաիրավական պայմանագիր:

Պատահական չէ, որ դեռևս 1920-30-ական թթ. իրավաբան գիտնականները ամբողջ աշխարհում սկսեցին հիմնավորել աշխատանքային իրավունքի դուալիստական բնույթը՝ հնացած համարելով հռոմեական իրավունքից հայտի կոշտ մոտեցումը՝ իրավունքի բաժանումը հանրայինի և մասնավորի⁵: Հենց աշխատանքային իրավունքի դուալիստական բնույթով է պայմանավորված վերջինիս մեթոդի կոմպլեքսայնությունը՝ իմպերատիվ և դիսպոզիտիվ միջոցների զուգակցմամբ⁶, և աշխատանքային օրենսդրությունը առավելապես ուղղված է աշխատողի շահերի պաշտպանությանը: Աշխատողի շահերի պաշտպանությունն էր այն նախասկիզբը, որը հիմք հանդիսացավ աշխատանքային իրավունքի առանձնացման համար. աշխատանքը ապրանքից՝ վերջինիս առարկայացված արդյունքից, առանձնացնելու և աշխատանքային իրավահարաբերության կողմերի փաստացի անհավասարությունը՝ աշխատողի համար սահմանված երաշխիքների միջոցով մեղմելու համար⁷:

Աշխատանքային իրավունքը դեռևս 20-րդ դարում առանձնացավ քաղաքացիական իրավունքից և այժմ իրավունքի ինքնուրույն ճյուղ է, որը, միայն աշխատողի քաղաքացիության հանգամանքով պայմանավորված, կարծում ենք, չի կարող նորից միաձուլվել քաղաքացիական իրավունքին:

Չենք կարող ժխտել նաև այն հանգամանքը, որ երբեմն շատ դժվար է լինում տարանջատել ծառայությունների վճարովի մատուցման պայմանագիրը կարճ ժամկետով կնքվող աշխատանքային պայմանագրից: Դեռ ավելին, մեկանգամյա աշխատանքի կատարման դեպքում կնքվում է ծառայությունների մատուցման պայմանա-

գիր, սակայն աշխատանքային և քաղաքացիաիրավական պայմանագրերը բոլոր դեպքերում ունեն կարգավորման տարբեր առարկաներ, իսկ վերջիններիս նմանությունների և տարբերությունների խնդիրները լուծվում են աշխատանքային և քաղաքացիական իրավունքի դոկտրինաների մակարդակով:

Վերջապես, աշխատանքային իրավունքի կոմպլեքսային և քաղաքացիական իրավունքին բնորոշ իրավահավասարության մեթոդը առավել ցայտուն է ընդգծվում պայմանագրի կնքման, պայմանների որոշման և մասնավորապես լուծման հարաբերություններում:

Աշխատանքային օրենսգիրքը ոչ միայն հստակ կանխորոշել է աշխատանքային պայմանագրի բովանդակությունը, այլ նաև իմպերատիվ ձևով սահմանել աշխատանքային պայմանագրի լուծման հիմքերը՝ առանց կողմերին հնարավորություն տալու այլ բան սահմանել պայմանագրով:

Քաղաքացիական՝ ծառայությունների վճարովի մատուցման պայմանագրի դեպքում մոտեցումը ճիշտ հակառակն է. նախ կողմերը ազատ են պայմանագրի պայմանները սահմանելու հարցում, և բացի այդ՝ կողմերից յուրաքանչյուրն ազատ է առանց որևէ պատճառի ցանկացած պահի լուծելու պայմանագիրը՝ հատուցելով մյուս կողմի կատարած ծախսերը:

Այս տեսանկյունից, կարծում ենք, աշխատանքային և ծառայությունների վճարովի մատուցման պայմանագրերը չեն հանդիսանում այլընտրանք մեկը մյուսի նկատմամբ:

Բացի այդ, ծառայությունների մատուցման և աշխատանքային պայմանագրերի միջև առկա է նաև մեկ այլ էական տարբերություն՝ պայմանավորված վարձատրության հարկման հետ: Աշխատանքային պայմանագրի կնքման դեպքում գործատուն է որպես հարկային գործակալ պահում աշխատողի եկամտահարկը և վճարում պետական բյուջե, ինչպես նաև յուրաքանչյուր աշխատողի համար վճարում պարտա-

դիր սոցիալական ապահովագրության գումարը, իսկ ծառայությունների մատուցման պայմանագրի կնքման դեպքում ենթադրվում է, որ ծառայություն մատուցող անձը գրանցված է որպես անհատ ձեռնարկատեր և անձամբ է վճարում հարկերը:

Բոլոր ներկայացված տարբերությունները, կարծում ենք, հիմք են հանդիսանում աշխատանքային և ծառայությունների մատուցման պայմանագրերը մեկը մյուսից հստակ տարանջատելու համար:

Վերջապես, Օրենքի 27-րդ հոդվածի 1-ին մասը հստակ սահմանում է, որ աշխատանքային պայմանագիրը (ծառայությունների վճարովի մատուցման պայմանագիրը) կնքվում է ՀՀ աշխատանքային օրենսդրության պահանջներին համապատասխան:

ՀՀ աշխատանքային օրենսդրությունը որևիցե ձևով չի անդրադառնում ծառայությունների մատուցման պայմանագրին, այն կարգավորում է միայն աշխատանքային պայմանագրին առնչվող հարաբերությունները, ինչը ևս մեկ անգամ մեզ հիմք է տալիս եզրակացնելու, որ միգրանտ աշխատողի հետ աշխատանքային հարաբերությունների ծագման միակ հիմքը աշխատանքային պայմանագիրն է:

Իհարկե, օտարերկրացին կարող է կնքել ծառայությունների վճարովի մատուցման պայմանագիր, սակայն այս դեպքում նա միգրանտ աշխատող չի հանդիսանա, և նրա նկատմամբ չեն տարածվի միգրանտ աշխատողին վերաբերող նորմերը:

Ի վերջո քաղաքացիական և աշխատանքային պայմանագրերի նմանությունների և տարբերությունների մասին Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրի դիրքորոշումն առավել քան հստակ է: Այն է՝ Օրենսգրքի 7-րդ հոդվածի 7-րդ մասը սահմանում է՝ եթե դատական կարգով հաստատված է, որ գործատուի և աշխատողի միջև կնքված քաղաքացիաիրավական բնույթի պայմանագրով փաստացի կարգավորվում են աշխատանքային հարաբե-

ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

րություններ, ապա նման հարաբերությունների նկատմամբ կիրառվում են աշխատանքային օրենսդրության և աշխատանքային իրավունքի նորմեր պարունակող այլ նորմատիվ իրավական ակտերի դրույթները: Ընդ որում՝ Հայաստանի Հանրապետության դատական ատյանները քննել են նաև քաղաքացիական գործեր, որոնց շրջանակում քննարկվել է նաև ծառայությունների մատուցման պայմանագրի աշխատանքային պայմանագիր ճանաչելու և վերջինիս նկատմամբ աշխատանքային օրենսդրության նորմերը կիրառելու հարցերը⁶:

Ամփոփելով վերոգրյալը՝ կարծում ենք՝ միգրանտ աշխատողների հետ աշխատանքային հարաբերությունների ծագման նկատմամբ կիրառելի չէ անհատական ի-

րավական ակտ ընդունելու ինստիտուտը, և նրանց հետ պայմանագրի կնքելը պարտադիր է: Մյուս կողմից՝ այդպիսի պայմանագրի կարող է հանդես գալ բացառապես աշխատանքային պայմանագիրը, որի ձևը և բովանդակությունը սահմանվում են աշխատանքային օրենսդրությամբ:

Ինչ վերաբերում է ծառայությունների վճարովի մատուցման պայմանագրին, ապա որևէ իրավական նորմ չի արգելում միգրանտի կամ օտարերկրացու հետ կնքել նաև ծառայությունների մատուցման պայմանագիր, սակայն այս դեպքում վերջինս չի հանդիսանում աշխատանքային հարաբերությունների սուբյեկտ և միգրանտ կամ օտարերկրացի աշխատող:

Բոլոր դեպքերում գործող օրենսդրության ներքին ինքնահակասական նորմերը շտկելու տեսանկյունից կարծում ենք ճիշտ կլիներ Օրենքի 4-րդ գլխից հանել «ծառայությունների վճարովի մատուցման պայմանագիր» հասկացությունը:

¹ Տե՛ս Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право: учеб.-М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.-360, էջ103:

² Տե՛ս Н. Гладков. Ю. Гефтер. Различие понятий иностранный работник и трудящийся-мигрант. Кадровик. Трудовое право кадровика. 2008 N 1:

³ Տե՛ս Коротаев А.С. Правовое регулирование труда иностранных работников В Российской Федерации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва 2008 էջ 26:

⁴ Տե՛ս Асриян Б.А. Социальные и трудовые права мигрантов в Российской Федерации/ Дис. ... к.ю.н., 2004, էջ 38:

⁵ Տե՛ս Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право: Учебник.- М.:ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005, էջ 25:

⁶ Տե՛ս Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда: Учебник.-Изд. 2-е, испр. и доп.- М.: Эксмо, 2006, էջ 82:

⁷ 1914թ. ԱՄՆ-ում ընդունվել է Կլեյտոնի օրենքը, որի 6-րդ հոդվածը սահմանում էր, որ աշխատանքը չի կարող դիտարկվել որպես ապրանք կամ առևտրի օբյեկտ: Գերմանացի գիտնական Գ. Ջինցգեյմերը աշխատանքային իրավունքի առանձնացման իր դիրքորոշումը հիմնավորելիս նշում էր նաև, որ վարձու աշխատողների համար աշխատանքը սոցիալական գոյության հիմքն է՝ կյանքի բազան (մեջբերում The Making of Labour Law in Europe. Ed by B. Hepple, 1986. P. 8-9):

⁸ Քաղաքացիական գործ թիվ ԵԿԴ/3326/02/08, նախագահող դատավոր Ա. Մելքունյան՝ ծառայությունների վճարովի մատուցման պայմանագիրը դադարեցնելու վերաբերյալ հրամանն անվավեր ճանաչելու, հարկադիր պարապուրդում գտնվելու ժամանակաընթացքում չվճարված աշխատավարձը բռնագանձելու պ/մ:

THE BASIS OF ORIGIN OF LABOR RELATIONS WITH MIGRANT EMPLOYEES

Mane KARAPETYAN

PHD student, YSU,

Chair of Civil Law

The scope of this article includes the examination of the origin of relations with migrant employees and it reveals similarities and differences with the hiring process of Armenian citizens.

In the article the author analyzes the following bases of hiring:

- The individual legal act which, since August 2010, has been an alternative basis for employing Armenian citizens and has concluded that the aforementioned basis should not apply to the foreigners. The author has also pointed out the legislative obstacles from the point of view of the origin of the employment relationships with Armenian citizens.

- Service contract, which, according to

the RA Law "On foreigners", is an alternative to the employment contract. The author referred to the similarities and differences between the provision of services and employment contract, as well as presented the opinions of distinct scientists on the distinction and coincidence of the migrant employee and migrant service provider. Subsequently, the author came to the conclusion, that the civil contract may not be used as a basis for employment relationships; therefore, it does not apply to the relationships with migrant employee.

- The employment contract, which, according to the author's opinion, is the unique basis for the origination of employment relationships with foreigners.

Summarizing the article the author suggested to remove the words "of the contract on provision of remunerated services" from the Chapter 4 of the RA Law "On foreigners" to eliminate existing ambiguous provisions.
