

УДК 349.2

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ
ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ**

Слома В.М.

к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

Стаття присвячена особливостям працевлаштування іноземців в Україні. Автором проаналізовано положення нормативно-правових актів, які регулюють дані відносини.

Ключові слова: іноземець, дозвіл на працевлаштування, роботодавець.

Статья посвящена особенностям трудоустройства иностранцев в Украине. Автором проанализированы положения нормативно-правовых актов, регулирующих данные отношения.

Ключевые слова: иностранец, разрешение на трудоустройство, работодатель.

Sloma V.M. THE LEGAL REGULATION OF FOREIGNERS EMPLOYMENT IN UKRAINE

This article is devoted to the peculiarities of foreigners employment in Ukraine. The author analyzed the provisions of legal acts which regulate these relations.

Keywords: foreigner, work permission, the employer

Конституція України (ст. 43) [1] гарантує кожному право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Детальніше зміст права на працю розкривається у ч. 1 ст. 2 КЗпП України [2], відповідно до якої право

громадян України на працю, - тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, - включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою. Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку.

Питання працевлаштування іноземців в Україні розглядали Н.Б. Болотіна, О.П. Горбань, О. Заржицький, В.П. Кохан, П.Д. Пилипенко, Н.М. Хуторян, Ф.А. Цесарський та ін. У зв'язку зі змінами законодавства виник ряд питань, які потребують подальшого наукового дослідження.

У статті ми розглянемо особливості правового регулювання працевлаштування іноземців в Україні.

Як зазначає А.І. Жукова «ставши незалежною державою, Україна в 1991 році затвердила своє суверенне право на розвиток офіційних відносин у багатьох міжнародних організаціях, у тому числі в Міжнародній організації праці. У результаті формування ринкових відносин виросла можливість обміну трудовими ресурсами з іншими державами за допомогою працевлаштування іноземних громадян на території України» [3, с. 146].

Для дослідження питань, пов'язаних з працевлаштуванням іноземців в Україні, необхідно насамперед з'ясувати зміст самого поняття «іноземець». У науковій літературі «іноземець» розглядається як особа, що проживає на території даної держави, не є її громадянином, але має достатньо доказів належності до громадянства іншої держави. До «достатніх доказів» належності до громадянства іншої держави відносять паспорт (закордонний паспорт) або інше дійсне посвідчення особи. За відсутності таких документів людина може бути визнана особою без громадянства [4, с. 232].

Визначення поняття «іноземець» надає також і вітчизняне законодавство. Згідно зі ст. 1 ЗУ «Про громадянство України» [5] та ст. 1 ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [6] іноземець -

особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав.

Відповідно до ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Дана стаття Конституції відображає положення Конвенції МОП № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять».

Працевлаштування іноземців регулюється КЗпП України, ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», ЗУ «Про зайнятість населення», Порядком видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, затвердженим постановою КМУ від 27.05.2013 р. № 437 та іншими нормативно-правовими актами.

Зазначені нормативно-правові акти, розвиваючи конституційний принцип рівності правового статусу громадян України та іноземців, встановлюють, водночас, і певні особливості, пов'язані з укладанням трудових договорів з іноземцями, а також особливості виконання сторонами трудового договору своїх обов'язків за ним, нюанси реалізації державних гарантій у сфері соціального захисту найманих працівників [7].

Варто зазначити, що у КЗпП України правовому регулюванню праці іноземців в Україні присвячена ст. 8, відповідно до якої трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються відповідно до ЗУ «Про міжнародне приватне право». Відповідно до ст. 52 ЗУ «Про міжнародне приватне право» [8] до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Ч. 4 ст. 3 ЗУ «Про зайнятість населення» [9] закріплює, що іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, яких визнано в Україні біженцями, яким надано притулок в Україні, яких визнано особами, що потребують додаткового захисту, яким надано тимчасовий захист, а також ті, що одержали дозвіл на імміграцію в Україну, мають право на зайнятість на підставах і в порядку, встановлених для громадян України. Тобто дана стаття не встановлює для іноземців обмежень щодо працевлаштування в Україні, що, в свою чергу, гарантує їм належний рівень гарантій, передбачених законодавством України.

Схоже положення щодо працевлаштування іноземців містить ч. 1 ст. 8 проекту Трудового кодексу України [10], відповідно до якої іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, мають право займатися трудовою діяльністю, якщо це не суперечить законодавству України і законодавству країни походження.

Варто зазначити, що працевлаштування іноземних працівників в Україні має свої особливості. Нарівні з громадянами України право на працевлаштування мають іноземці, які постійно проживають в Україні відповідно до вимог ЗУ «Про імміграцію» [11]. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про імміграцію» іммігрант - іноземець чи особа без громадянства, який отримав дозвіл на імміграцію і прибув в Україну на постійне проживання, або, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримав дозвіл на імміграцію і залишився в Україні на постійне проживання.

Іноземці, які прибули в Україну для працевлаштування на визначений термін, можуть займатись трудовою діяльністю відповідно до одержаного дозволу. Дане правило передбачене і у ч. 1 ст. 42 ЗУ «Про зайнятість населення», відповідно до якої підприємства, установи та організації мають право на застосування праці іноземців та осіб без громадянства на території України на підставі дозволу, що видається територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, на строк до одного року,

якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Згідно з п. 2 Порядку видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства [12] територіальні органи Державної служби зайнятості в Автономній Республіці Крим, областях, мм. Києві та Севастополі видають за юридичною адресою підприємства, установи, організації дозволу на застосування на конкретних посадах праці: іноземців чи осіб без громадянства за умови, що в Україні (регіоні) відсутні кваліфіковані працівники, спроможні виконувати відповідний вид роботи; іноземців чи осіб без громадянства за умови достатнього обґрунтування доцільності застосування їх праці, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; іноземців, які направлені закордонним роботодавцем в Україну для виконання певного обсягу робіт (послуг) на підставі договорів (контрактів), укладених між вітчизняним та іноземним суб'єктом господарювання, за умови, що чисельність кваліфікованих іноземців, які залучаються в рамках таких договорів (контрактів), не перевищує половини загальної чисельності осіб, що працюватимуть на умовах договорів (контрактів); іноземців, які відповідно до графіка специфічних зобов'язань у секторі послуг Протоколу про вступ України до СОТ (стаття II Генеральної угоди про торгівлю послугами) належать до категорії «внутрішньокорпоративні цесіонарії»; іноземців чи осіб без громадянства, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Дозвіл роботодавцю на застосування праці іноземця або особи без громадянства видається за умови, що в Україні (регіоні) відсутні кваліфіковані працівники, які спроможні виконувати відповідний вид роботи, або є достатнє обґрунтування доцільності застосування їх праці, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість

яких надана Верховною Радою України (ч. 2 ст. 42 ЗУ «Про зайнятість населення»). Отже, основною умовою і принципом видачі дозволу на працевлаштування іноземця є його доцільність. Як вірно зазначає О. Заржицький, ці вимоги спрямовані на те, щоб не зашкодити вже сформованому в Україні та її регіонах ринку праці [13, с. 42].

Для отримання дозволу на застосування праці іноземців чи осіб без громадянства, крім осіб, зазначених в абз. 6 п. 2 Порядку, роботодавець подає територіальному органу:

- заяву;
- копії документів про освіту або кваліфікацію іноземця чи особи без громадянства;
- копії сторінок паспортного документа іноземця чи особи без громадянства з особистими даними разом з перекладом українською мовою, засвідченим в установленому законодавством порядку;
- дві кольорові фотокартки іноземця чи особи без громадянства розміром 3,5 x 4,5 сантиметра;
- документ, виданий лікувально-профілактичним закладом про те, що особа не хвора на хронічний алкоголізм, токсикоманію, наркоманію або інші інфекційні захворювання, перелік яких визначено МОЗ;
- довідку, скріплену печаткою та завірену підписом роботодавця про те, що посада, на якій застосовуватиметься праця іноземця чи особи без громадянства, відповідно до законодавства не пов'язана з належністю до громадянства України і не потребує надання допуску до державної таємниці. У разі наявності в роботодавця режимно-секретного органу зазначена довідка подається також за підписом керівника такого органу;
- довідку МВС про те, що іноземець чи особа без громадянства, які на момент оформлення дозволу перебувають на території України, не відбувають покарання за скоєння злочину та стосовно них не здійснюється кримінальне провадження;

- довідку уповноваженого органу країни походження (перебування) про те, що іноземець чи особа без громадянства, які на момент оформлення дозволу перебувають за межами України, не відбувають покарання за скоєння злочину та стосовно них не здійснюється кримінальне провадження.

Варто зазначити, що, у порівнянні з попереднім Порядком оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні спрощено процедуру оформлення такого дозволу. Зокрема зменшено кількість документів, які необхідно подати роботодавцю у порівнянні з переліком документів, які передбачались п. 5 Порядку оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні.

Лише в окремих випадках, визначених п. 7 Порядку видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства роботодавець додатково подає для отримання дозволу щодо іноземців чи осіб без громадянства, зазначених: 1) в абз. 4 п. 2 цього Порядку, - копію договору (контракту), укладеного між вітчизняним та іноземним суб'єктами господарювання, яким передбачено застосування праці іноземців та осіб без громадянства, що направлені закордонним роботодавцем в Україну для виконання певного обсягу робіт (послуг); 2) в абз. 5 п. 2 цього Порядку, - рішення іноземного суб'єкта господарювання про переведення іноземця чи особи без громадянства на роботу в Україну та копію контракту, укладеного між іноземцем чи особою без громадянства та іноземним суб'єктом господарювання, про переведення на роботу в Україну з визначенням строку роботи в Україні; 3) в абз. 2 п. 5 цього Порядку, - копії установчих документів, засвідчених в установленому порядку; 4) в абз. 3 п. 5 цього Порядку, - засвідчені нотаріально копії документів, що ідентифікують об'єкт авторського права і (або) суміжних прав автора та засвідчують авторство (авторське право).

Крім того, чинний Порядок скоротив строк для розгляду документів з 30 до 15 календарних днів. Дане нововведення позитивно впливає на можливість заповнення вакантних робочих місць у коротші строки, а отже і сприяє забезпеченню належної роботи підприємства.

Позитивним моментом для роботодавців є також те, що відповідно до п. 14 Порядку видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства рішення оформлюється наказом територіального органу та не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з дня його прийняття надсилається роботодавцю і розміщується на сайті територіального органу. У попередньому Порядку питання строків для надіслання відповіді роботодавцю не врегульовувалось, а лише вказувалось, що про прийняте рішення відповідний центр зайнятості письмово повідомляє заявника.

Також є відмінності у внесенні плати за видачу дозволу на працевлаштування іноземців. Відповідно до раніше діючого Порядку за розгляд заяви про надання дозволу на працевлаштування та продовження терміну його дії з роботодавця справлялась плата в розмірі десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, кошти від якої спрямовувались на відшкодування витрат, пов'язаних з проведенням цієї роботи. Квитанція про внесення плати подавалась разом з іншими документами для вирішення питання про надання дозволу на працевлаштування іноземця в Україні.

Нині роботодавець перераховує після прийняття рішення територіального органу про видачу дозволу кошти на рахунок Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, відкритий у територіальному органі Казначейства, що підтверджується квитанцією про внесення плати. У разі невнесення роботодавцем плати протягом 30 календарних днів з дня прийняття рішення про видачу дозволу таке рішення скасовується.

Дозвіл на працевлаштування іноземця видається на строк не більше як один рік. Дія такого дозволу може бути продовжена на той самий строк.

Таким чином, трудовий договір з іноземцями також може бути укладений на строк до одного року і, як зазначає Ф.А. Цесарський, такий стислий строк спричиняє певні незручності під час укладення таких трудових договорів, особливо, коли вони вимагають визначеності у перспективах щодо подальшої роботи [14, с. 230].

Дозвіл на застосування праці іноземців чи осіб без громадянства, зазначених в абз. 5 п. 2 Порядку видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, видається не більш як на три роки. Дія такого дозволу може бути продовжена на два роки.

Однак, є низка причин, коли дозвіл на працевлаштування не надають. Ідеться про такі випадки: наявність кваліфікованих працівників в Україні (регіоні), які можуть бути працевлаштовані на заявлену роботодавцем вакансію та відповідають вимогам, зазначеним роботодавцем в інформації про попит на робочу силу (вакансії), та відмова роботодавця у працевлаштуванні громадян України, які були направлені територіальними органами для працевлаштування (крім рішення про видачу дозволу на застосування праці осіб, зазначених в абз. 4 та 5 п. 2 Порядку); невідповідність рівня освіти, кваліфікації іноземця чи особи без громадянства вимогам, зазначеним роботодавцем в інформації про попит на робочу силу (вакансії); наявність, за даними Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, заборгованості роботодавця із сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; наявність заборгованості із сплати штрафних санкцій за порушення вимог ЗУ «Про зайнятість населення»; невідповідність поданих роботодавцем документів вимогам цього Порядку; недостовірність даних, що містяться у поданих роботодавцем документах; наявність рішення про примусове повернення або примусове видворення іноземця чи особи без

громадянства, прийнятого відповідно до ст. ст. 26 та 30 ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»; відбування іноземцем чи особою без громадянства на момент оформлення дозволу покарання за скоєння злочину або здійснення стосовно нього кримінального провадження; порушення строків, зазначених у п.п. 4 і 9 Порядку.

Також варто зазначити, що не всі іноземці, що планують виконувати працю на території України потребують дозволу на працевлаштування. Зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 42 ЗУ «Про зайнятість населення» без дозволу здійснюється працевлаштування: 1) іноземців, які постійно проживають в Україні; 2) іноземців, які набули статусу біженця відповідно до законодавства України або одержали дозвіл на імміграцію в Україну; 3) іноземців, яких визнано особами, що потребують додаткового захисту, або яким надано тимчасовий захист в Україні; 4) представників іноземного морського (річкового) флоту та авіакомпаній, які обслуговують такі компанії на території України; 5) працівників закордонних засобів масової інформації, акредитованих для роботи в Україні; 6) спортсменів, які набули професійного статусу, артистів та працівників мистецтва для роботи в Україні за фахом; 7) працівників аварійно-рятувальних служб для виконання термінових робіт; 8) працівників іноземних представництв, які зареєстровані на території України в установленому законодавством порядку; 9) священнослужителів, які є іноземцями і тимчасово перебувають в Україні на запрошення релігійних організацій для провадження канонічної діяльності лише у таких організаціях з офіційним погодженням з органом, який здійснив реєстрацію статуту (положення) відповідної релігійної організації; 10) іноземців, які прибули в Україну для участі у реалізації проектів міжнародної технічної допомоги; 11) іноземців, які прибули в Україну для провадження викладацької діяльності за фахом у державних вищих навчальних закладах на їх запрошення; 12) інших іноземців у випадках, передбачених законами та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Згідно зі ст. 54 ЗУ «Про міжнародне приватне право» трудові відносини іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, не регулюються правом України в разі, якщо:

1) іноземці та особи без громадянства працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України;

2) іноземці та особи без громадянства за межами України уклали з іноземними роботодавцями - фізичними чи юридичними особами трудові договори про виконання роботи в Україні, якщо інше не передбачено договорами чи міжнародним договором України.

Аналогічне положення міститься і у ч. 4 ст. 8 проекту Трудового кодексу України.

Досліджуючи питання працевлаштування іноземців в Україні, варто зазначити, що іноземці не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на посади або зайняття певною діяльністю пов'язане з належністю до громадянства України. Зокрема іноземці не можуть бути: нотаріусами (ст. 3 ЗУ «Про нотаріат»), суддями (ст. 51 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»), прокурорами (ст. 46 ЗУ «Про прокуратуру»), прийняті на державну службу (ст. 4 ЗУ «Про державну службу»).

Варто зазначити, що на іноземців, які працевлаштовані в Україні, поширюються всі загальні положення чинного трудового законодавства щодо тривалості робочого часу, часу відпочинку, охорони праці та інших гарантій трудових прав працівників.

Література:

1. Конституція України // <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Кодекс законів про працю України // <http://zakon.rada.gov.ua>

3. Жукова А.І. Правове регулювання працевлаштування іноземців на території України / А.І. Жукова // Економіка, фінанси, право. – 2011. - № 5. – С. 146-149.
4. Черкес М.Ю. Міжнародне право: підручник / М.Ю. Черкес. – К.: Знання, 2006. – 397 с.
5. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>
6. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>
7. Пасічник Н. Питання трудового законодавства в аспекті працевлаштування іноземців в Україні / Н. Пасічник // Юридичний журнал. – 2004. - № 4 // <http://www.justinian.com.ua>
8. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>
9. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>
10. Проект Трудового кодексу України N 1108 від 04.12.2007 р. // <http://www.profiwins.com.ua>
11. Про імміграцію: Закон України від 07.06.2001 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>
12. Порядок видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, затв. постановою КМУ від 27.05.2013 р. № 437 // <http://zakon.rada.gov.ua>
13. Заржицький О. Працевлаштування іноземців та осіб без громадянства в Україні / О. Заржицький // Право України. – 2007. - № 2. – С. 40-44.
14. Цесарський Ф.А. Порядок укладення індивідуальних трудових договорів, які передбачають використання праці іноземців, та можливості його вдосконалення / Ф. А. Цесарський // Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. / НДІ державного будівництва та місцевого

самоврядування Національної академії правових наук України. - Х.: Право, 2011. - Вип. 22. - С. 227-235.