

інше підприємство: повинно бути встановлено, чи працівник виконує роботу безпосередньо на території організації-замовника (у разі надання працівника), при цьому процес праці регулюється організацією-замовником; чи виконує роботу в іншому місці, надаючи організації-замовнику лише результат праці (в разі надання послуги), в такому випадку процес праці регулюється агентством зайнятості.

Слід зазначити, що наказ про прийняття на роботу, ведення трудових книжок, відрахування соціальних та податкових пільг є обов'язком агентства зайнятості. Щодо трудової книжки слід зауважити, що запис про прийняття на роботу вноситься один раз агентством зайнятості, і виконання роботи для іншого роботодавця до трудової книжки не заноситься.

Зазначені умови повинні обов'язковим чином передбачатись трудовим договором, що дозволить підвищити гарантії прав заповнених працівників, які передбачені трудовим договором, оскільки сьогодні залишається невирішеним питання щодо законодавчого врегулювання таких відносин.

УДК 349.222.2:331.1

ВІДМОВА ІНОЗЕМЦЯМ У ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ: ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Сільченко С. О.,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Проте реалізація цього права іноземцями та особами без громадянства, які перебувають в Україні, має певні особливості, встановлені чинним законодавством.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про статус іноземців та осіб без громадянства» (далі – Закон про статус іноземців) іноземці та особи без громадянства, які 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. У той же час ст. 8 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) визначено, що трудові відносини іно-

земних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право».

Виходячи з аналізу положень статей 52, 54 Закону України «Про міжнародне приватне право», можна зробити висновок, що трудові правовідносини усіх іноземців, які уклали договори з роботодавцями, що перебувають на території України, регулюються національним правом України. Винятками з цього правила є трудові відносини іноземців, які працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, а також тих осіб з числа іноземців, які за межами України уклали з іноземними роботодавцями – фізичними чи юридичними особами трудові договори про виконання роботи в Україні. Отже, іноземці, які законно перебувають на території України та планують тут працювати, володіють тим же обсягом трудових прав, як і громадяни України, за винятками, передбаченими національним правом.

Особливий правовий режим праці іноземців в Україні зумовлений прагненням нашої держави захищати в розумних межах внутрішній ринок праці. Тому ч. 4 ст. 3 Закону України «Про зайнятість населення» передбачено різний режим працевлаштування в Україні окремих категорій вказаних осіб:

- 1) іноземці, 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;
- 2) іноземці, які прибули в Україну для працевлаштування на визначений строк, укладають трудові договори на підставі дозволу на застосування праці іноземців.

Статус осіб, віднесених до першої групи, підтверджується документами, які видаються органами Державної міграційної служби, як-от посвідкою на постійне проживання, посвідченням біженця, посвідченням особи, яка потребує додаткового захисту в Україні, посвідченням особи, якій надано тимчасовий захист в Україні, або дозволом на імміграцію. Тому якщо особа не має відповідних документів, роботодавець не має права прийняти її на роботу, окрім як за наявності дозволу на застосування праці. Це саме стосується осіб, віднесених до другої категорії.

Дозвіл на застосування праці видається конкретному роботодавцеві територіальними органами державної служби зайнятості в Автономній Республіці Крим, областях, м. Київ та Севастополь для застосування праці певних іноземців на конкретних посадах. Процедура видачі цих дозволів регламентована Порядком видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27 травня 2013 р. № 437.

За ст. 22 КЗпП України забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу. Крім того, фізичним особам гарантується право на захист від проявів дискримінації у сфері зайнятості населення. Тому роботодавець не має права відмовити іноземцеві у прийнятті на роботу через відсутність у нього громадянства України за винятками, прямо встановленими законом. Якщо зайняття посади не пов'язується з наявністю громадянства України, роботодавець може відмовити іноземцеві в укладенні трудового договору на тих же підставах, що й громадянинові України.

Цікавим є питання стосовно можливості відмови у прийнятті на роботу іноземця, для працевлаштування якого необхідний дозвіл на застосування праці, а роботодавець не бажає його отримувати. Чи може роботодавець відмовити такому іноземцеві через відсутність відповідного дозволу?

Прямої відповіді на це питання в законі ми не знайдемо. Але можна зробити висновок, що роботодавець вправі відмовити іноземцю у прийнятті на роботу.

По-перше, з урахуванням положень статей 64, 65 Господарського кодексу України роботодавець як господарюючий суб'єкт самостійно визначає потребу в найманих працівниках, визначаючи свою структуру, чисельність працівників та штатний розпис, а також наділяючи керівника підприємства правом прийняття і звільнення працівників.

По-друге, право наймання іноземців вітчизняними роботодавцями детерміноване потребою одержання дозволу на використання праці зазначених осіб у встановленому порядку. Крім того, безпосередньо перед поданням документів для отримання дозволу роботодавець зобов'язаний надати до Державної служби зайнятості інформацію про попит на робочу силу (вакансії) для сприяння у працевлаштуванні громадян України на вказану посаду. При цьому наявність в Україні (регіоні) кваліфікованих працівників, які можуть бути працевлаштовані на заявлену вакансію та

відповідають вимогам, зазначеним в інформації про попит на роботу (вакансії), а також відмова роботодавця у працевлаштуванні громадян України, які були направлені органами Державної служби зайнятості для працевлаштування на підставі такої інформації, є підставою для відмови у видачі дозволу на застосування праці іноземців.

По-третє, чинний правопорядок в Україні ґрунтується на принципі, визначеному ст. 19 Конституції України, відповідно до якого ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачене законодавством. Тому небажання роботодавця одержувати дозвіл на використання праці іноземця є обґрунтованою підставою для відмови цій особі в укладенні трудового договору. Хоча відкритим залишається питання, як бути у разі, коли іноземець належить до категорії осіб, з якими роботодавець зобов'язаний укласти трудовий договір (п. 6 ч. 2 ст. 232 КЗпП).

Вважаємо, що в даному випадку пріоритетними є публічно-правові інтереси держави, яка встановила загальне обмеження на працевлаштування іноземця – за наявності дозволу на використання його праці, якщо він не прирівняний за статусом до громадян України.

Крім цього, чинне законодавство виключає можливість одержання дозволу на роботу іноземцем самостійно. Якщо ж роботодавець ініціює отримання дозволу на використання праці іноземця, але під час розгляду поданих документів державний орган відмовить у його видачі, наприклад, з мотивів наявності кваліфікованих працівників у відповідному регіоні, які можуть бути працевлаштовані на заявлену роботодавцем вакансію, то відповідне письмове рішення Державної служби зайнятості буде достатньою та обґрунтованою підставою для відмови іноземцеві в прийомі на роботу на вказану посаду.

Вищевикладене дає змогу зробити наступні висновки.

По-перше, питання щодо обґрунтованості відмови іноземцю в прийнятті на роботу є актуальним, якщо він належить до тих категорій осіб, які мають право на укладення трудового договору без дозволу на використання праці іноземців, отриманого роботодавцем. Оскільки можливість укладення трудового договору залежить виключно від дій роботодавця, не виключається можливість зловживань з боку останнього.

По-друге, аналогічно вирішується питання в тому разі, коли роботодавець одержав дозвіл на використання праці іноземця у

встановленому порядку, а потім відмовився укласти трудовий договір.

По-третє, небажання роботодавця одержувати дозвіл на використання праці іноземця навіть за відсутності певних фахівців з числа громадян України, здатних виконувати відповідну роботу, виключає взагалі проблему необґрунтованої відмови іноземцю в укладенні трудового договору.

УДК 349.2

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН З КЕРІВНИКОМ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Сімутіна Я. В.,

канд. юрид. наук,

*старший науковий співробітник відділу проблем цивільного,
трудового та підприємницького права Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України*

Особливості правового регулювання підстав та порядку припинення трудових відносин з керівником підприємства, установи, організації зумовлені тим, що керівник як посадова особа є одночасно суб'єктом не тільки трудового, а й інших галузей права, зокрема цивільного та господарського. Саме це і породжує більшість проблемних питань у правозастосовній практиці.

Трудові відносини найманого керівника, зазвичай, виникають на підставі сукупності кількох взаємопов'язаних юридичних фактів, першим з яких є обрання або призначення на посаду власником, а наступним – укладення трудового договору (контракту).

Відповідно до ч. 4 ст. 65 Господарського кодексу України у разі найму керівника підприємства з ним укладається договір (контракт), в якому визначаються строк найму, права, обов'язки і відповідальність керівника, умови його матеріального забезпечення, умови звільнення його з посади, інші умови найму за погодженням сторін. Частина 6 цієї ж статті передбачає, що керівника підприємства може бути звільнено з посади достроково з підстав, передбачених договором (контрактом) відповідно до закону. Ця норма кореспондується із ч. 3 ст. 21 та п. 8 ст. 36 КЗпП України, які, крім загальних підстав для припинення трудового договору, допускають ще й підстави, передбачені контрактом. Водночас у чинному Законі України «Про акціонерні товариства», Цивільному кодексі України, Законі України «Про господарські товариства», Господарському кодексі України відсутнє поняття «звільнення»,