
Ф. А. Цесарський, кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Порядок укладення індивідуальних трудових договорів, які передбачають використання праці іноземців, та можливості його вдосконалення

Інтеграція України у світове співтовариство передбачає більшу відкритість ринку праці України для іноземної робочої сили, що призводить до підвищення конкуренції між найманими працівниками на цьому ринку. У свою чергу, це зумовлює необхідність проведення уповноваженими органами державної влади послідовної та виваженої державної політики на ринку праці, яка забезпечувала б необхідний баланс між інтересами держави, роботодавців і національної економіки та інтересами найманих працівників.

Одним із важелів проведення такої політики, створення необхідних умов для захисту національного ринку праці є запровадження механізмів впливу держави на цьому ринку та елементів контролю за використанням іноземної робочої сили в Україні з одночасним якомога повним дотриманням інтересів і рівноправності громадян України, іноземців та осіб без громадянства як найманих працівників¹.

¹ Пасічник, Н. Питання трудового законодавства в аспекті працевлаштування іноземців в Україні / Н. Пасічник // Юрид. журн. — 2004. — № 4 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1122>

Свого часу питання працевлаштування іноземців в Україні розглядали О. П. Горбань¹, Н. М. Хуторян², О. Заржицький, О. Сидоренко, В. Башмаков³, Н. Пасічник⁴.

Однак, на жаль, у їх роботах не розглядаються досить специфічні питання укладення трудових договорів із іноземцями та можливостей вдосконалення цих відносин.

Отже, метою даної статті є аналіз проблеми укладення трудових договорів із іноземцями та внесення пропозицій по вдосконаленню цієї сфери договірних відносин.

Характеризуючи проблему вдосконалення індивідуальних договірних відносин із іноземцями, автор вважає за необхідне наголосити, що Українська держава визначила: кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується; усі громадяни мають право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, вибирати рід діяльності і професію; примусова праця заборонена; кожен має право на працю в умовах, що відповідають вимогам безпеки і гігієни, на винагороду за працю не нижче встановленого законом мінімального розміру оплати праці; гарантується захист від незаконного звільнення⁵.

Зміст «права на працю» законодавець розкриває у ст. 2 Кодексу законів про працю України⁶ (далі — КЗПП), в якій під

¹ Горбань, О. П. Зміст і особливості права на працю іноземців та осіб без громадянства за чинним трудовим законодавством України / О. П. Горбань. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Apptip/2007_10/gorban.pdf

² Хуторян, Н. М. Гармонізація трудового законодавства України і ЄС / Н. М. Хуторян // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем : матеріали міжнар. наук. конф. 17–20 жовт. 2000 р. — К. : Наука, 2000. — С. 178–183.

³ Заржицький, О. Правове регулювання працевлаштування іноземних громадян в Україні / О. Заржицький, О. Сидоренко, В. Башмаков // Право України. — 1997. — № 2. — С. 55–57.

⁴ Пасічник, Н. Питання трудового законодавства в аспекті працевлаштування іноземців в Україні / Н. Пасічник // Юрид. журнал. — 2004. — № 4. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1122>

⁵ Пурей, М. М. Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. М. Пурей. — Х., 2003.

⁶ Кодекс законів про працю України // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1971. — Додаток до № 50. — Ст. 375.

таким правом розуміє надання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, що гарантується державою. У той же час слід зауважити, що в існуючій редакції КЗпП України законодавець приділив недостатньо уваги трудовим правам іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, та іммігрантам з України, що працюють за кордоном, закріпивши їх права лише в одній статті. Так, стаття 8 КЗпП України, покликана регулювати трудові відносини громадян, які працюють за межами своїх держав, закріпила, що «трудова відносина іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються законодавством держави, в якій здійснене працевлаштування (наймання) працівника, та міжнародними договорами України».

Основні права, свободи та обов'язки іноземців і осіб без громадянства разом з Основним Законом держави закріплюються в розділі II Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»¹. Згідно із ст. 8 зазначеного Закону, «іноземці та особи без громадянства мають рівні з громадянами України права та обов'язки в трудових відносинах, якщо інше не передбачено законодавством України та міжнародними договорами України».

Разом із тим це положення Конституції та українських законів не повною мірою реалізується в практичній площині, зокрема в процесі укладення трудових договорів із іноземцями, що стримує розвиток цієї сфери трудових правовідносин, а відтак і української економіки.

Розглядаючи цю проблему, доцільно проаналізувати Порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні, затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 322 «Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадян-

¹ Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 4 лютого 1994 року // Відом. Верхов. Ради. – 1994. – № 23. – Ст. 161.

ства» (далі — постанова Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 року)¹.

Цей Порядок, зокрема, передбачає, що дозвіл на працевлаштування видається на період до одного року. Строк може бути продовжено, для чого роботодавцю слід звернутися до відповідного центру зайнятості не пізніше ніж за місяць до закінчення попереднього строку дії дозволу на працевлаштування.

Таким чином, трудовий договір з іноземцями також може бути укладений на строк до одного року і, безумовно, що такий стислий строк спричиняє певні незручності під час укладення таких трудових договорів, особливо коли вони вимагають визначеності у перспективах щодо подальшої роботи.

Аналіз практики укладення трудових договорів із іноземцями засвідчує, що з іноземними співробітниками нерідко буває так: фірма дотримується законів: вона одержала дозвіл на залучення іноземної робочої сили, перевірила в іноземця всі документи й прийняла його на роботу за трудовим договором. Однак строк дії дозволу на залучення іноземців рано або пізно минає. У цьому випадку фірма має подати документ на переоформлення. Наступний дозвіл може почати діяти через якийсь час після закінчення строку дії старого. У результаті може склестися така ситуація: строк старого дозволу минув, а новий ще не оформлено. Фірмі це загрожує серйозними неприємностями, про що свідчить і судова практика.

Товариство з обмеженою відповідальністю «Корт Київ» звернулося до Окружного адміністративного суду міста Києва із адміністративним позовом до Київського міського центру зайнятості та просило суд: визнати недійсним наказ від 06.08.2010 № 182 у частині відмови Товариству з обмеженою відповідальністю «Корт Київ» в оформленні дозволу на працевлаштування в Товаристві громадянина Великобританії, зобов'язати надати дозвіл на працевлаштування у Товаристві з обмеженою відповідальністю «Корт Київ» громадянина Великобританії строки

¹ Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства : постанова Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 р. № 322 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2028-99-%d0%bf>

на один рік, починаючи з дати, вказаної у заяві для отримання дозволу, — 20 серпня 2010 року.

Суд встановив, що 19 липня 2010 року позивач звернувся до Київського міського центру зайнятості із заявою, у якій просив розглянути питання щодо надання дозволу на працевлаштування в Україні громадянина Великобританії на строк з 20 серпня 2010 року до 20 серпня 2011 року на посаді генерального директора Товариства з обмеженою відповідальністю «Корт Київ».

Листом Київського міського центру зайнятості повідомлено заявника, що відповідно до наказу директора Київського міського центру зайнятості та рішення комісії підприємству відмовлено в оформленні дозволу на використання праці вищезазначеного громадянина з такої причини: вказаний громадянин має дозвіл на використання праці у ТОВ «Корт Київ» на посаді генерального директора зі строком дії до 14 серпня 2010 року, оскільки Порядок видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 року, не передбачає можливості надання другого дозволу на використання праці одного і того ж іноземця в період дії попереднього дозволу.

За результатами розгляду справи судом встановлено, що порядок видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 08.04.2009 № 322 (далі — Порядок): визначає процедуру видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства. Пунктом 10 Порядку передбачено, що дозвіл на використання праці іноземця видається на строк до одного року. Для продовження строку дії зазначеного дозволу роботодавець подає до центру зайнятості не пізніше ніж за місяць до закінчення строку дії дозволу документи, зазначені у пункті 5 або 6 цього Порядку. Після закінчення строку дії дозвіл на використання праці іноземця повинен бути повернений роботодавцем до центру зайнятості (пункт 24 Порядку). За таких умов у відповідача відсутні підстави для задоволення заяви позивача від 19 липня 2010 року та видачі дозволу на використання праці іноземця на період з 20 серпня 2010 року до 20 серпня

2011 року. Адже вказане не передбачено законодавством та відповідає вимогам частини 2 статті 19 Конституції України. Враховуючи викладені обставини в їх сукупності, суд погодився з прийнятним відповідачем рішенням, отже, позовні вимоги не підлягають задоволенню¹.

Безумовно, в даному випадку суд керувався нормами законодавства, але дострокове отримання дозволу на працевлаштування громадянина Великобританії мало гарантувати йому подальшу роботу в ТОВ «Корт Київ», вплинути на його життєві плани та наміри. Тобто мова йде про необхідність підвищення рівня гарантій для іноземців в процесі працевлаштування та укладення ними трудових договорів. Досягти цього можливо за рахунок продовження строку дії дозволу на працевлаштування іноземців щонайменше до двох років, що дасть змогу укласти з ними трудові договори на такий строк, який безумовно сприятиме конструктивному характеру відносин між українськими роботодавцями та іноземними працівниками.

Окрім того, на думку автора, викликає заперечення і положення постанови Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 року про те, що для отримання дозволу на використання праці іноземця роботодавець повинен подати до центру зайнятості довідку уповноваженого органу країни походження (перебування) про те, що іноземець, який на момент оформлення дозволу перебуває за межами України, не відбуває покарання за скоєння злочину та не перебуває під слідством.

Тобто в даному випадку неможливо укласти трудовий договір із особами, які отримали політичний притулок і проти них порушена кримінальна справа на батьківщині, оскільки зрозуміло, що такі особи не в змозі надати таку довідку, відповідно даний пункт Постанови доцільно доопрацювати, визначивши, що ця норма не стосується осіб, які отримали політичний притулок в Україні або в іншій країні світу.

Не відповідає сучасним динамічним умовам розвитку економіки і положення відносно того, що рішення про видачу або

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 22ц –12154 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13666025>

відмову у видачі дозволу на використання праці іноземця, продовження строку його дії приймається у строк, що не може перевищувати 30 календарних днів з дня одержання пакета документів.

Безумовно, такий підхід не відповідає сучасним умовам розвитку економічного середовища, інтересам роботодавців та працівників-іноземців, оскільки підприємство (організація) та потенційний працівник протягом місяця перебувають у стані невизначеності відносно перспектив укладення трудового договору. Відповідно, на думку автора, строк в один місяць повинен бути зменшений до 15 днів.

Викликає заперечення і положення цього документа про те, що незалежно від стану ринку праці та тенденцій його розвитку дозвіл на використання праці іноземця не видається та строк його дії не продовжується, якщо трудовим договором (контрактом) передбачено умови праці іноземця гірші, а розмір заробітної плати менший, ніж для громадян України, які виконують аналогічну роботу.

По-перше, такий підхід суперечить принципу свободи трудового договору, по-друге, у сучасних умовах господарювання розмір заробітної плати за одну і ту ж саму роботу може суттєво коливатися в межах України, а у деяких галузях, наприклад у сфері розробки програмного забезпечення, взагалі неможливо визначити якісь, навіть усереднені показники оплати праці, оскільки все залежить від комерційної вартості проекту, кваліфікації працівника, його інтелектуальних здібностей та його конкурентної цінності.

Відповідно цей пункт постанови не відповідає сучасним умовам господарювання та його доцільно виключити з аналізованого нормативного акта.

Досить суперечливим здається і положення про те, що дозвіл на використання праці іноземця не видається та строк його дії не продовжується, якщо внаслідок змін на ринку праці у країні (регіоні) відпадає необхідність використання роботодавцем праці іноземця.

На думку автора, сучасні умови розвитку економіки в Україні вимагають наявності в різних господарських сферах фахівців

високої професійної кваліфікації, кваліфікації міжнародного рівня. Слід визнати, що іноземні фахівці часто мають перевагу перед вітчизняним персоналом у професійній сфері, відповідно, наприклад, кількісні зміни на ринку праці не вирішують проблеми якості робочої сили. Таким чином, недоречним є пов'язувати зміни на ринку праці і необхідність в укладенні трудових договорів із іноземними фахівцями. Окрім того, на думку автора, така норма містить суттєву корупційну складову, оскільки в українських умовах само по собі визначення необхідності використання роботодавцем праці іноземця має суб'єктивний підтекст, особливо з погляду норми постанови, відповідно до якої рішення про видачу або відмову у видачі дозволу на використання праці іноземця, продовження строку його дії приймається директором чи заступником директора центру зайнятості.

Таким чином аналіз, проведений в даній статті, свідчить про те, що проблема укладення трудових договорів з іноземцями має низку невирішених питань, сам механізм залучення іноземних фахівців до трудової діяльності в Україні із використанням трудових договорів потребує вдосконалення, перш за все у сфері приведення змісту вітчизняних нормативних актів у відповідність до вимог сучасної економічної практики та тенденцій розвитку індивідуальних договірних відносин на ринку праці з урахуванням інтересів українських роботодавців та іноземних робітників.

Ф. А. Цесарский

**ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ
ДОГОВОРОВ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ
ТРУДА ИНОСТРАНЦЕВ, И ВОЗМОЖНОСТИ
ИХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

В статье рассмотрен вопрос совершенствования порядка заключения индивидуальных трудовых договоров, которые предусматривают использование труда иностранцев. Автор предлагает ряд изменений в действующее законодательство, которые могут повысить защищенность интересов отечественных работодателей и иностранных рабочих.

Ключевые слова: *трудовой договор, иностранцы, совершенствование, права, интересы.*

F. A. Tsesarsky

**AN ORDER ENTERING INTO INDIVIDUAL LABOUR
CONTRACTS, WHICH FORESEE THE USE OF LABOUR
OF FOREIGNERS AND POSSIBILITY OF HIS PERFECTION**

In this article the considered question of perfection of order entering into individual labour contracts, which foresee the use of labour of foreigners. Author offers row of changes in a current legislation which can promote protected of interest of domestic employers and foreign workers .

Keywords: *labour contract , foreigners, perfections, rights, interests.*