

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ПРАЦЮ ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ

Розглядаються питання, пов'язані зі статусом іноземців як суб'єктів трудових відносин, їхнім правом на працю в Україні, а також роль законодавства у врегулюванні зазначених відносин.

Ключові слова: іноземці, право на працю, законодавство.

Постановка проблеми. Нині актуальною темою багатьох досліджень все ще залишається проблема вдосконалення правових механізмів забезпечення прав та свобод громадян, зокрема права на працю, яке визнано найголовнішим серед усіх соціально-економічних прав і є передумовою існування останніх. Як зазначав свого часу Р.З. Лівшиць, право на працю має основоположний, фундаментальний характер, з нього випливають інші трудові права [1, с. 104]. Відтак особливої уваги заслуговують питання, що виникають у сфері зайнятості, адже суб'єктами трудових відносин нашої держави можуть бути усі дієздатні особи будь-якої країни. Ринок праці сьогодні попри нестачу робочих місць та наявність безробіття відкритий для іноземців. Унаслідок прагнення влади підняти Україну до міждержавного статусу та європейського рівня кількість іммігрантів відчутно збільшується, що суттєво впливає на соціально-економічний розвиток держави загалом. Під впливом таких процесів певною мірою руйнуються усталені демографічні норми і традиції населення, що сприяє росту кризових явищ у соціальному статусі країни. Недосконалість національного законодавства в частині обмежень щодо праці іноземців, наявність суперечливих, прийнятих залежно від політичної кон'юнктури норм суттєво знижують ефективність їх застосування, стан законності і рівень правопорядку. Водночас бажаючих працювати в Україні як легально, так і нелегально більше.

Все це обґрунтовує необхідність належного законодавчого закріплення механізму реалізації трудових прав для іноземних суб'єктів, а трудові відносини з іноземцями в Україні вимагають ефективного регулювання. Завданням законодавства при цьому має бути прогнозування та врахування усіх можливих негативних факторів під час здійснення права на працю іноземцями.

Мета дослідження полягає у розгляді теоретичних аспектів права на працю іноземців в Україні. Завданнями є з'ясування змісту поняття «іноземці» для визначення їх статусу в трудових відносинах та аналіз законодавства у частині забезпечення права на працю іноземних суб'єктів в Україні.

Стан дослідження. На сьогоднішній день багато наукових праць присвячено дослідженню теми працевлаштування іноземців. Це, зокрема, роботи вітчизняних правників А. Парадюка, О. Заржицького, Т.М. Алфьорової, Р.В. Чернолуцького, В.К. Батчаєва. Проте, як свідчить практика, з огляду на зміни в політичних позиціях різних держав, проблема не повною мірою врегульована як на міжнародному, так і національному рівні.

Виклад основних положень. Як відомо, нині політична ситуація в світі характеризується різноманітністю концепцій влади. Це, своєю чергою, зумовлює наявність складного вибору для уряду тієї чи іншої держави, зокрема що стосується питань економіки. Також гостро відчувається необхідність правильного вибору у правовій системі кожної країни щодо пріоритетного законодавства та норм, прийняття яких забезпечить реалізацію та застосування задекларованих принципів, адже, як свідчить практика, міжнародне та національне законодавство не завжди знаходяться у відповідності, а наявність недосконалостей та суперечностей часто є причиною порушень. Світова економічна криза також відчутно впливає на всі процеси, які відбуваються в державному та суспільному житті країн. Важливого значення при цьому набуває інститут працевлаштування, у т. ч. реалізація права на працю іноземців. У сучасному світі існують різні концепції реалізації права на працю. До прикладу, для громадян Китаю система застосування цього права настільки легка, що паралельно ефективно функціонують великий і малий бізнес, проте для отримання легального права на працю іноземним суб'єктам встановлено довготривалу та складну процедуру.

Для дослідження теоретичних аспектів права на працю іноземців в Україні насамперед необхідно з'ясувати зміст самого поняття «іноземці». Аналізуючи літературу в підручниках з міжнародного права, поняття «іноземець» розкривається 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 законне дійсне посвідчення особи. За від-

сутності таких документів людина може бути визнана особою без громадянства [2, с. 232]. У деяких джерелах ототожнюються поняття «іноземець» та «особа без громадянства». Проте, як видається, для характеристики поняття іноземця властива наявність батьківщини – країни, громадянином якої він є. Тому позиція щодо надання однакового змісту поняттям іноземця та особи без громадянства, на нашу думку, не цілком обґрунтована. Варто погодитись із твердженням про те, що поняття «іноземець» є ширшим за змістом і охоплює поняття: «іноземний громадянин», «особа без громадянства» (апатрид), «особа з кількома громадянствами» (біпатрид) та ін. [3, ст. 78]. Тому іноземцями можуть бути особи, які перебувають на території держави, не будучи її громадянами. Водночас це можуть бути громадяни іншої держави, особи без громадянства та особи з кількома громадянствами. Цікавою є думка ряду науковців про застосування на підставі міжнародної Конвенції про захист прав всіх трудівників-мігрантів і членів їхніх сімей терміна «трудівники-мігранти». Такими вважаються особи, які будуть займатися, займаються або займалися оплачуваною діяльністю держави, громадянином якої він чи вона не є [2, ст. 227].

Трудові відносини в Україні, де однією стороною – працівником – є іноземний громадянин, регулюються як міжнародним, так і національним законодавством. Для ґрунтовного розгляду теоретичних аспектів права на працю іноземців в Україні розглянемо їх основні положення.

Суб'єктами міжнародно-правового регулювання праці є ООН та її спеціалізований орган – Міжнародна Організація Праці (далі – МОП), різні об'єднання держав: Рада Європи, Європейський Союз, СНД. Відповідно, документи, прийняті цими органами, є джерелами трудового права у частині забезпечення права на працю іноземців в Україні. Систематизовані конвенції та рекомендації МОП утворюють Міжнародний кодекс праці. З 1919 р. МОП прийняла 181 конвенцію і 188 рекомендацій з широкого спектра питань у сфері праці. Абсолютна більшість конвенцій МОП ратифіковані Україною та згідно зі ст. 9 її Конституції є частиною національного законодавства. Держави-учасниці СНД 15 квітня 1994 р. підписали Угоду «Про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту працівників-мігрантів», ратифіковану Україною 11 липня 1995 р. На її підставі (ст. 1) регулюються основні напрями співробітництва сторін у галузі трудової діяльності та соціального захисту працівників-мігрантів та членів їхніх сімей, які постійно проживають на території однієї з держав-сторін

і здійснюють свою трудову діяльність на підприємствах, в установах, організаціях усіх форм власності на території іншої держави – сторони Угоди відповідно до законодавства сторони працевлаштування [4, ст. 40].

Аналізуючи національне законодавство щодо визначення поняття «іноземець», варто вказати на статтю 1 Закону України «Про громадянство України» та статтю 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», які надають однакові визначення іноземця: це особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав [5; 6].

Конституція України у ст. 43 закріплює право на працю, однак законодавець використовує терміни «кожен» та «громадяни», не вказуючи чітко на громадян нашої держави чи іноземних громадян, або ж осіб без громадянства, що певною мірою обмежує правозастосування у цій сфері. Визначаючи правовий статус іноземців, Конституція України у статті 26 вказує, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [7]. При цьому варто звернути увагу на те, що рівність можлива лише за умови перебування іноземців у нашій державі на законних підставах [4, ст. 41].

Законом України «Про зайнятість населення» визначені основні принципи державної політики зайнятості, до яких віднесено міжнародне співробітництво у вирішенні проблем зайнятості населення, включаючи працю іноземних громадян в Україні. Регулювання зовнішньоекономічної діяльності, що стосується залучення і використання іноземної робочої сили в Україні, має здійснюватися на основі квотування і ліцензування. Законодавство про зайнятість поширюється на іноземних громадян і осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні, якщо інше не передбачено законодавством України. Роботодавці мають право на використання праці іноземців та осіб без громадянства на умовах трудового договору на конкретному робочому місці або певній посаді за наявності виданого державною службою зайнятості дозволу у разі відсутності в країні (регіоні) працівників, спроможних виконувати відповідні роботи, або наявності достатніх обґрунтувань доцільності використання праці іноземця, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Іноземці та особи без

громадянства мають право займатися в Україні інвестиційною, зовнішньоекономічною та іншими видами підприємницької діяльності відповідно до законодавства, але не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади або така діяльність пов'язана з належністю до громадянства України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [8]. Таке положення міститься також у Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [6].

Порядок видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства встановлюється Постановою КМУ від 8 квітня 2009 р. № 322. Дія цього Порядку поширюється також на іноземців, що скеровані іноземними суб'єктами господарювання в Україну для виконання певного обсягу робіт або надання послуг на основі договорів (контрактів), укладених між українськими та іноземними суб'єктами господарювання, та іноземців, які відповідно до графіка специфічних зобов'язань в секторі послуг Протоколу про вступ України до СОТ належать до категорій «внутрішньокорпоративні цесіонарії» і «особи, що надають послуги без комерційної присутності в Україні».

Як гарантія забезпечення права на працю іноземців, встановлена норма про те, що державна служба зайнятості стягує з роботодавця штраф за кожну особу у двадцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом, у разі використання роботодавцем праці іноземців або осіб без громадянства на умовах трудового договору без зазначеного дозволу [9].

Кодекс законів про працю України (надалі – КЗпП) статтею 8, яка була доповнена у 2010 році, регулює відносини іноземців, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право». У ст. 8-1 КЗпП зазначено, що якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, стороною в яких є Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди [10]. Водночас варто зауважити, що КЗпП, завданням якого є максимальне забезпечення ясності та повноти здійснення трудових відносин, обмежується лише вказаними положеннями, які містять ряд відсильних норм, що є суттєвим недоліком національного законодавства.

Аналіз положень Закону України «Про міжнародне приватне право» свідчить про те, що вони регулюють колізійні моменти трудових відносин, якими є норми, що визначають, право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземцем. Так, у статті 52 зазначено, що до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. А стаття 54 встановлює особливості, зокрема: трудові відносини іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, не регулюються правом України у разі, якщо ці особи працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, а також якщо вони 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 [11].

Право на працю іноземців регламентоване також Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», про який уже йшлося. Варто зауважити, що у цьому законодавчому акті застосовується словосполучення «трудова діяльність», а не «право на працю», що теж є певним недоліком термінологічного закріплення важливих понять у національному законодавстві. Безпосередньо у статті 8 вказано, що іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, а також яким надано статус біженця в Україні, мають право працювати на підприємствах, в установах, організаціях або займатися іншою трудовою діяльністю на підставах і в порядку, встановлених для громадян України. Іноземці та особи без громадянства, які прибули в Україну для працевлаштування на визначений термін, можуть займатися трудовою діяльністю відповідно до одержаного у встановленому порядку дозволу на працевлаштування, про який зазначалося вище. Важливим є положення про те, що працевлаштування в Україні іноземців та осіб без громадянства, найнятих інвестором у межах і за посадами (спеціальністю), визначеними угодою про розподіл продукції, здійснюється уже без отримання дозволу на працевлаштування. Стаття 9 встановлює право на відпочинок іноземців та осіб без громадянства нарівні з громадянами України. Проте законодавець уже не згадує про осіб, яким надано статус біженців, а також про право на оплату праці, на належні та безпечні умови праці, на страйк, на об'єднання у профспілки та решту трудових прав. Не зовсім зрозуміло, на підставі яких критеріїв законодавець виділив саме право на відпо-

чинок іноземців, адже у низці законодавчих документів зазначено, що вони мають рівні з громадянами України права та обов'язки в трудових відносинах [6].

Суттєвим є визначення змісту права на працю іноземців. У законодавстві досить часто застосовується термін «право на зайнятість» у контексті «права на працю». Як вбачається з аналізу змісту ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення», зайнятість – це діяльність громадян, пов'язана із задоволенням особистих та суспільних потреб і така, що, як правило, приносить їм дохід у грошовій або іншій формі. Незважаючи на те, що поняття «право на працю» та «право на зайнятість» не є однозначними, в ст. 13 («Регулювання зайнятості») законодавець підміняє ці терміни і подає перелік заходів, спрямованих на створення умов для повного здійснення громадянами саме права на працю [8].

У Рекомендації № 169 «Про політику зайнятості» (1984 р.) вперше за історію існування МОП передбачено право на працю, але теж через забезпечення зайнятості – «повне визнання державами-членами права на працю повинно пов'язуватися зі здійсненням економічної і соціальної політики, мета якої – сприяти повній, продуктивній та вільно обраній зайнятості». Тому отождолення права на працю з політикою повної зайнятості – хибна позиція, яка призводить до визнання права на працю юридичною фікцією і свідчить про недосконалість нормативного закріплення терміна «право на працю». Варто погодитись із В. Гуляєвим, який зазначає, що право на працю як міжнародний стандарт не може і не повинно залежати від забезпечення в країні умов повної зайнятості населення, а вищевказані формулювання є сучасним варіантом розкриття поняття «право на працю» [12, с. 28–30]. Як видається, «право на зайнятість» доцільно розглядати лише як один із засобів практичної реалізації права на працю, а самі терміни «право на працю» і «право на зайнятість» – хоч і взаємопов'язані між собою категорії, проте відмінні за своїм змістом і характерними особливостями.

Таким чином, право на працю іноземців в Україні – це право застосовувати свої здібності до праці на території України у визначених законодавством межах на підставі дозволу, виданого роботодавцю, якщо в країні (регіоні) відсутні працівники, спроможні виконувати відповідні роботи, або за наявності достатніх обґрунтувань доцільності використання праці іноземця. Поряд з тим, право на працю іноземців охоплює право на зайнятість, на належні безпечні умови праці, на оплату праці, на відпочинок, адже вони користуються тими самими правами і свободами, що й громадяни України.

Висновки. З огляду на вищезазначене можна зробити висновок, що законодавче закріплення порядку реалізації іноземними громадянами свого права на працю є не цілком достатнім. На жаль, аналіз законодавства свідчить про неналежне врегулювання численної кількості відносин, що є вкрай негативним фактором. Норми законодавчих актів характеризуються наявністю таких недосконалостей, як невиправдане надання однакового змісту різним поняттям, зокрема, «іноземний громадянин», «особа без громадянства» (апатрид), «особа з кількома громадянствами» (біпатрид). Відсутність розмежування понять, наявність суперечностей щодо теоретичного визначення різних термінів, безпідставне включення в одне поняття різних за змістом прав, ототожнення суб'єктивних прав іноземців з особами, яким надано статус біженця, плутанина у змісті категорій «право на працю», «право на трудову діяльність», «право на зайнятість», фрагментарність і випадковість у їх використанні – це яскраві приклади недосконалого формування понятійного апарату щодо права на працю іноземців в Україні. Це значно ускладнює процес правозастосування і може порушити права і свободи іноземців.

Правове регулювання у сфері застосування іноземцями права на працю має здійснюватись за наступним принципом: Україна забезпечує можливість для реалізації прав, свобод і законних інтересів у сфері праці та соціального захисту; водночас на іноземних працівників поширюються всі загальні положення трудового законодавства, які стосуються робочого часу, відпочинку, охорони праці, підпорядкування правилам внутрішнього розпорядку, дотримання трудової дисципліни. Проте усе вищезазначене можливе лише за умови збереження національних інтересів України, гарантії прав, свобод та законних інтересів її громадян.

1. Иванов С.А. Личность в советском трудовом праве / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц. – М.: Наука, 1982. – 232 с.

2. Черкес М.Ю. Міжнародне право: підручник / М.Ю. Черкес. – 5-те вид., випр. і доп. – К.: Знання, 2006. – 397 с.

3. Фединак Г.С. Міжнародне приватне право: підручник / Г.С. Фединак, Л.С. Фединак. – 3-те вид., доп. і перероб. – К.: Атіка, 2003. – 544 с.

4. Заржицький О. Працевлаштування іноземців та осіб без громадянства в Україні / О. Заржицький // Право України. – 2007. – № 2. – С. 40–44.

5. Про громадянство України: Закон України: офіц. Текст // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65, із змінами, внесеними Законами, за станом на 05.05.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

6. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України: офіц. текст // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 161, із змінами, внесеними Законами, за станом на 22.09.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

7. Конституція України: офіц. текст, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р., із змінами, внесеними Законом № 2952-VI від 01.02.2011 р. Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 10. – Ст. 68: станом на 04.02.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

8. Про зайнятість населення: Закон України: офіц. текст // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 14. – Ст. 170, із змінами, внесеними Законами, за станом на 01.10.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

9. 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, із змінами, внесеними Законами, за станом на 03.02.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

10. Кодекс законів про працю України: офіц. текст, затверджений Законом № 322-VIII від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1971, додаток до № 50, ст. 375, із змінами, внесеними Законами: за станом на 13.05.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

11. Про міжнародне приватне право: Закон України: офіц. текст // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422, із змінами, внесеними Законами, за станом на 16.09.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

12. Гуляев В. Інформація в системі соціального партнерства / В. Гуляев // Україна: аспекти праці. – 2000. – № 7.

Кельман Л.М., Попович Д.-М.Ю. Теоретические аспекты права на труд иностранцев в Украине.

Рассматриваются некоторые аспекты статуса иностранцев как субъектов трудовых отношений, их право на труд в Украине, а также роль законодательства в регулировании указанных отношений.

Ключевые слова: *иностранцы, право на труд, законодательство.*

Kelman L.M., Popovich D.-M.Yu. Theoretical aspects of right to labour of foreigners in Ukraine.

The problems concerning the status of foreigners as subjects of labour relations, their right to labour in Ukraine and the role of legislation in regulating such relations are considered in the article.

Key words: *foreigners, the right to labour, legislation.*

Стаття надійшла 14 лютого 2012 р.