



УДК 349.2

ЩОДО АСПЕКТІВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Гаєвая О.В., к. ю. н.,
доцент кафедри права

Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»

Стаття присвячена особливостям трудового договору громадян України, іноземців і мігрантів на основі поточного законодавства.

Ключові слова: трудовий договір, працівник, роботодавець, іноземець, мігрант, працевлаштування, дозвіл, правові відносини.

Статья посвящена особенностям трудового договора граждан Украины, иностранцев и мигрантов на основе текущего законодательства.

Ключевые слова: трудовой договор, работник, работодатель, иностранец, мигрант, трудоустройство, разрешение, правовые отношения.

Gayevaya A.V. SOME ASPECTS OF THE EMPLOYMENT CONTRACT

Article is devoted to features of the employment contract of Ukrainian citizens, foreigners and migrants on the basis of current legislation.

Key words: employment contract, employee, employer, foreigner, migrant, employment, resolution, legal relations.

Постановка проблеми. Право на працю є основним конституційним правом громадян України. Воно проголошено ст. 43 Конституції України, визнається за кожною людиною та становить собою можливість заробляти на життя працюю, яку людина вільно обирає або на яку погоджується.

Право на працю реалізується різними шляхами. Одні громадяни займаються індивідуально-трудою діяльністю, інші створюють або влаштовуються в кооперативні або в акціонерні товариства. Більшість громадян влаштовується на роботу шляхом укладення трудового договору як наймані працівники на підприємства незалежно від форм власності.

Для реального здійснення громадянами цього права держава створює певні умови, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізує програми створення робочих місць, професійно-технічного навчання, підготовки та перепідготовки працівників щодо суспільних потреб.

Влаштування на роботу є одним із життєвих рішень, що доводиться приймати майже кожній людині в житті. Інколи такі рішення приймаються не тільки в країні походження, а й у країні, куди людина, виходячи з обставин, повинна звернутися за допомогою в працевлаштуванні. У вирішенні цієї проблеми зацікавлено також суспільство, оскільки чим вище використовуються особливості та знання кожного працівника, тим вище ефективність праці, більше простору для подальшого розвитку особи. З іншого боку, чим швидше зайняті всі робочі місця здібними працівниками, тим вище суспільна продуктивність праці.

Більшість громадян влаштовується на роботу, укладаючи трудовий договір. Термін «договір» має багато значень, що передбачається різними нормами цивільного, трудового, земельного, міжнародного права. Кожна із цих та інших галузей права розглядає договір як різновид угод, що визначаються природою відносин, які становлять предмет регулювання цієї чи іншої галузі права.

Як юридичний факт договір належить до числа правомірних дій, які спрямовуються його учасниками на виникнення, змінення або припинення правових відносин. Будь-який договір є угодою не менш як між двома сторонами.

Ступінь розробленості проблеми. Дослідженню проблеми трудового договору завжди приділялася значна увага. Особливе місце в юридичній науці займають напрацювання таких видатних учених XIX й початку XX століть, як Н. Райхсберг, О.М. Миклашевський, С.М. Блеклов, Й.С. Войтинський. Окремі питання трудового договору й винагороди за працю відображені в працях таких знаних науковців радянської доби, як М.Г. Александров, Л.Я. Гінцбург, О.Д. Зайкін, С.С. Каринський, Р.І. Кондратьєв, М.М. Король, М.І. Кучма, Р.З. Лівшиць, В.І. Нікітинський, Ю.П. Орловський, А.Ю. Пашерстник, О.І. Процевський та інших, роботи яких не втратили наукової цінності й дотепер. Зміни в соціально-економічному й політичному житті останнім часом вимагають відповідного переосмислення цієї проблеми, повернення в питаннях укладання трудового договору до більш детального обговорення

складних питань, виникаючих в іноземців, біженців і трудящих мігрантів. Ці питання знайшли віддзеркалення в сучасних наукових роботах В.В. Жернакова, М.І. Іншина, В.В. Лазора, Л.І. Лазор, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, В.Г. Ротаня, Я.В. Симутіної, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенка та інших фахівців із трудового права. Проте, незважаючи на широкий спектр існуючих наукових публікацій, низка проблем у зазначеній царині вимагає вирішення й удосконалення. Своєчасність наукового пошуку пояснюється й тим, що функціонуючі євроінтеграційні процеси загострили проблему відповідності національного законодавства України існуючим міжнародним стандартам.

Виклад основного матеріалу. В остаточній редакції ст. 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) 1971 р. [1] дає детальне визначення поняття трудового договору як угоди між працівником і власником підприємства або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату та забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором або угодою сторін [2, с. 213].

У світі подій сьогодення особливо актуальним є укладення трудового договору з працівником мігрантом або іноземцем. Проблеми працевлаштування іноземців та осіб без громадянства (далі – іноземці, іноземні громадяни) в Україні регулюються Конституцією України (ст. 26) [3], законами України «Про зайнятість населення», «Про правовий статус іноземців», «Про біженців», нормативними актами Кабінету Міністрів України, Міністерства праці та соціальної політики України та інших міністерств та відомств. Крім того, питанню захисту трудових прав працівників-мігрантів присвячені акти ООН: Конвенція «Про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей» (1990 р.) та Декларація соціального прогресу та розвитку (1969 р.), Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 97 «Про трудящих мігрантів» (переглянута в 1949 р.), № 143 «Про зловживання в галузі міграції та про забезпечення трудящим-мігрантам рівності можливостей та поводження» (1975 р.), Рекомендації МОП № 86 «Про трудящих-мігрантів» (переглянута в 1949 р.), № 100 «Щодо захисту працівників-мігрантів у слабозрозумітих країнах і територіях» (1955 р.), № 151 «Про зловживання в галузі міграції та про забезпечення трудящим-мігрантам рівності можливостей та поводження» (1975 р.) та інші.

Згідно зі ст. 2 Конвенції ООН «Про захист всіх прав трудящих-мігрантів та членів

їх сімей» термін «працівник-мігрант» означає особу, яка буде займатися, займається або займалася оплачуваною діяльністю в державі, громадянином якої він або вона не є. Конвенція МОП «Про зловживання в галузі міграції та про забезпечення трудящим-мігрантам рівності можливостей та поводження» проголошує, що кожен член цієї організації зобов'язується розробити та здійснювати національну політику, спрямовану на сприяння та гарантії, застосовуючи методи, які відповідають національним умовам і практиці рівних можливостей та ставлення щодо праці й занять, соціального забезпечення та культурних прав, індивідуальних і колективних свобод для осіб, які на законних підставах перебувають на його території як працівники-мігранти або члени їх сімей. Конвенція «Про трудящих-мігрантів» встановлює, що кожна країна зобов'язується надавати без дискримінації за ознакою національності, раси, релігії або статі іммігрантам, які законно перебувають на його територію, умови не менш сприятливі, ніж ті, якими користуються його власні громадяни, щодо таких питань:

а) заробітна плата, у тому числі допомога багатодітним сім'ям у разі, коли ця допомога є частиною заробітної плати; робочий час; понаднормова праця; оплачувані відпустки; обмеження надомної праці; вік прийняття на роботу; учнівство та професійне навчання; жіноча праця та праця підлітків;

б) членство в профспілках та користування перевагами, що надаються колективними договорами;

в) проживання;

г) соціальне забезпечення.

Іноземці мають рівні з громадянами України права та обов'язки в трудових відносинах, якщо інше не передбачено законодавством України та міжнародними договорами України. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 4 лютого 1994 р. № 3929-ХІІ іноземці, які постійно проживають в Україні, а також яким надано статус біженця в Україні, мають право працювати на підприємствах, в установах й організаціях або займатися іншою трудовою діяльністю на підставах і в порядку, встановлених для громадян України. Статтею 11 Закону України «Про імміграцію» передбачено, що після прибуття іммігранта в Україну він повинен звернутися протягом п'яти робочих днів до органу спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань імміграції за місцем проживання із заявою про видачу йому посвідки на постійне проживання. Спеціально уповноважений цен-



тральний орган виконавчої влади з питань імміграції протягом тижня з дня прийняття заяви видає імігранту посвідку на постійне проживання. Працевлаштування в Україні іноземців та осіб без громадянства, найнятих інвестором у межах і за посадами (спеціальністю), визначеними угодою про розподіл продукції, здійснюється без отримання дозволу на працевлаштування. Чинним законодавством України не передбачено отримання дозволу на працевлаштування в Україні іноземними підприємцями, а також іноземцями, які оформили свої правовідносини з роботодавцями на підставі цивільно-правових угод (договорів).

Регулювання зайнятості іноземних громадян, які прибули в Україну для працевлаштування на визначений термін, здійснюється на основі дозволу на працевлаштування, який видається органами державної служби зайнятості на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 1 листопада 1999р. № 2028 «Про затвердження Порядку оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні». Іноземці можуть працювати за наймом на території України лише за умови відсутності вітчизняних фахівців із цього виду діяльності або є достатні обґрунтування доцільності використання праці іноземців. Дія постанови Кабінету Міністрів України № 2028 також поширюється на іноземців, які направлені закордонним роботодавцем в Україну для виконання певного обсягу робіт або послуг на основі контрактів, укладених між українським та іноземним суб'єктами господарської діяльності. Дозвіл на працевлаштування оформляється та видається Державним центром зайнятості Мінпраці України або за його дорученням для роботи на підприємстві, в установі, організації, які запросили іноземця на певну посаду (за фахом). Дозвіл видається відповідному роботодавцю на конкретну посаду (робоче місце) за наслідками розгляду документів, поданих роботодавцем. Рішення про надання дозволу або відмову в ньому приймається в термін не пізніше 30 днів із дня одержання документів. Про прийняте рішення центр зайнятості письмово повідомляє заявника. Дозвіл на працевлаштування видається, як правило, на термін до одного року, який за потреби може бути продовжено. Продовження терміну дії дозволу є підставою для звернення до органу внутрішніх справ щодо питання продовження терміну перебування в Україні. Порядок приймання та розгляду клопотання стосовно продовження терміну перебування в Україні іноземців встановлено Інструкцією про порядок розгляду питань

щодо продовження строку перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства, затвердженою наказом МВС України від 1 грудня 2003 р. № 1456. Дозволи на працевлаштування видаються працівникам, які належать до категорій «внутрішньо корпоративні цесіонарії» (керівний персонал, менеджери та спеціалісти) та «особи, які надають послуги без комерційної присутності в Україні», на строк найму. Стаття 35 Угоди про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами і Україною, яка ратифікована Верховною Радою України 10 листопада 1994 р., визначає внутрішньо корпоративний цесіонарій як фізичну особу, яка працює в організації на території Сторони та є тимчасово переведеною в контексті здійснення економічної діяльності на території іншої Сторони; організація, про яку йде мова, повинна мати своє основне місце ділової активності на території Сторони, і переведення має здійснюватися до закладу (філіалу, дочірньої компанії) цієї організації для фактичного здійснення подібної економічної діяльності на території іншої сторони.

Не потрібний дозвіл на працевлаштування в таких випадках: іноземець має вид на проживання в Україні; іноземний громадянин здобув статус біженця відповідно до законодавства України; представники закордонного морського (річкового) флоту й закордонних авіакомпаній, які обслуговують ці організації на території України; працівники закордонних засобів масової інформації, акредитовані для роботи в Україні; артистам і працівникам мистецтва для роботи в Україні за фахом; керівникам легалізованих в Україні представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності [4. с. 63].

Незалежно від стану на ринку праці та тенденцій його розвитку дозвіл на працевлаштування не видається, якщо: а) у поданих для видачі дозволу документах містяться відомості, що суперечать вимогам законодавства та міжнародних договорів України; б) контрактом передбачаються умови праці для іноземців гірші, ніж громадян України, які працюють за аналогічним фахом; в) виявлено факти подання іноземцем або роботодавцем свідомо неправдивих відомостей або підроблених документів; г) іноземець має намір зайняти посаду або займатися трудовою діяльністю, яка відповідно до законодавства пов'язана з належністю до громадянства України; д) встановлено наявність фактів порушення іноземцем законодавства України під час перебування на її території; е) від дати попередньої відмови іноземцю в оформленні візи минуло менше одного року.

Відмова у видачі дозволу на працевлаштування може бути оскаржена в Державному центрі зайнятості або в суді. За розгляд заяви про надання дозволу на працевлаштування та продовження терміну його дії з роботодавця справляється плата в розмірі десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, кошти від якої спрямовуються на відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням цієї роботи.

Дострокове розірвання контракту з роботодавцем, зазначеним у дозволі, з його ініціативи, а також з ініціативи або з вини іноземця, встановлення факту повідомлення ними неправдивих відомостей у документах на отримання дозволу, визнання особи згідно із законодавством небажаною для перебування в Україні тягне за собою анулювання дозволу. Про дострокове розірвання контракту роботодавець протягом трьох робочих днів повинен повідомити відповідний центр зайнятості, Держкомкордон та орган внутрішніх справ. Роботодавець протягом трьох робочих днів із дати початку та припинення роботи іноземця письмово повідомляє відповідний центр зайнятості про цю дату та забезпечує реєстрацію паспортного документа іноземця у відповідному органі внутрішніх справ. Якщо іноземець не став до роботи в передбачений контрактом термін із причин, що згідно із законодавством не є поважними, роботодавець протягом трьох робочих днів повинен письмово повідомити про це відповідні центр зайнятості, Держкомкордон та орган внутрішніх справ. У такому разі іноземець підлягає видворенню з України. Також підлягає видворенню іноземець, який оформився на роботу без дозволу на працевлаштування. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про зайнятість населення» в разі використання праці іноземців без дозволу державної служби зайнятості з підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності державна служба зайнятості стягує штраф за кожну таку особу в п'ятдесятикратному розмірі неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Ці кошти спрямовуються до Фонду загальнообов'язкового соціального страхування України на випадок безробіття. Інструкція про порядок ведення трудових книжок працівників не передбачає ведення трудових книжок для іноземців.

Порядок працевлаштування в Україні іноземних співробітників представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності регулюється Інструкцією про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затвердженої наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі

України від 18 січня 1996 р. № 30. Відповідно до п. 9 зазначеної інструкції в свідоцтві про реєстрацію представництва повинні бути вказані кількість іноземних громадян-службовців іноземного суб'єкта господарської діяльності, які є співробітниками представництва.

Таким чином, за умови реєстрації представництва іноземного суб'єкта господарської діяльності в установленому законодавством порядку з отриманням свідоцтва про таку реєстрацію співробітники мають право працювати без отримання дозволу в центрі зайнятості, але лише в цьому представництві. Якщо такі громадяни мають намір укласти трудовий договір з іншим підприємством та іноземним суб'єктом господарської діяльності, що діють на території України, то їм необхідно отримати дозвіл на працевлаштування в Україні на умовах, установлених Порядком оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні [5, с. 292].

На прикладі великої кількості нормативних актів, які стосуються іноземців і мігрантів, можна сказати, що ці питання повинні регулюватися легко та без затримки. Проте, на жаль, дійсність вносить свої корективи. Не просто знайти роботу громадянам, які мають офіційно статус іноземця та мігранта, а ще складніше сьогодні укласти трудовий договір особам, які є переселенцями у власній країні. Маємо констатувати, що сьогодні наша країна має велику трудову міграцію населення.

Висновки. Таким чином, дивлячись на дефініції Конвенції «Про трудящих-мігрантів», у яких мова йде про гідні умови життя в рамках світових соціальних стандартів можна зазначити таке:

а) укласти офіційний трудовий договір, залучитися до допомоги багатодітним сім'ям у разі, коли ця допомога є частиною заробітної плати; встановити робочий час; умови понаднормової праці; оплачувані відпустки; обмеження надомної праці; вік прийняття на роботу; учнівство та професійне навчання; врахування праці жінок та праці підлітків – усе це спроможна здійснити тільки третя частина від загальної кількості зареєстрованих іноземців, мігрантів, переселенців;

б) про членство в профспілках та користування перевагами, що надаються колективними договорами особи дізнаються або значно пізніше, або взагалі не мають інформації про свої права на підприємстві, в установі, організації;

в) пошук житла осіб у статусі іноземців, мігрантів, переселенців здійснюється самотужки;



г) соціальне забезпечення, встановлене на сьогодні державою, не відповідає ніяким світовим стандартам стосовно того, щоб людина могла гідно жити, працювати, розвиватися як особистість.

Пропонується надати процесу нагляду за додержанням вимог міжнародних актів характеру пріоритетної функції в діяльності органів державного нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства взагалі й тих нормативно-правових актів зокрема, що стосуються іноземців, мігрантів, і почати активно розробляти законодавство щодо внутрішніх переселенців.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322-УІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
2. Прокопенко В.І. Трудове право України : [підручник] / В.І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – 480с.
3. Конституція України, прийнята на сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Трудове право у відповідях і запитаннях : [навч.-довідк. посіб.] / під. ред. В.В. Жернакова. – Х. : Одиссей, 2008. – 664 с.
5. Прилипко С.М. Трудове право України : [підручник] / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Х. : Вид-во ФІНН, 2009. – 728 с.