

УДК 349.2.331

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.32.149587>

Г. С. Фединяк, канд. юрид. наук, доцент
Львівський національний університет імені І. Франка
Кафедра міжнародного права
вул. Університетська, 1, Львів, 79000, Україна

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ВИКОНАННЯ РОБОТИ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ

У статті розглядаються правові підстави виконання роботи громадянами України за кордоном. Це направлення в іншу державу з метою виконання певної роботи та укладення трудового контракту з іноземним працедавцем на виконання роботи. Вказані деякі причини нелегальної трудової міграції. Акцентується увага на новій термінології: «неформальна зайнятість», «неформальна економіка», «незадекларована праця», «нелегальна праця», «прихована праця». Вказані різні підходи держав до вирішення питання стосовно нелегальної трудової міграції, в тому числі стосовно України.

Ключові слова: робота за кордоном, громадяни України, легальне працевлаштування, нелегальне працевлаштування.

Постановка проблеми. Для багатьох громадян України з моменту проголошення Україною незалежності важливими стали питання, пов'язані з виконанням ними роботи за кордоном. Сьогодні громадяни України опинилися у ситуації, коли на регулювання їх праці за межами своєї держави впливає чимало нових умов. Зокрема, у ХХІ ст. міжнародні відносини держав перейшли від однополярності до двополярності. Це одна з причин відходу держав від глобалізаційних процесів у правотворчості. Держави активно приймають національні нормативно-правові акти, що містять норми міжнародного приватного права, норми трудового права. Більшість держав переорієнтовує свою економіку з виробничих процесів на сферу споживання. Зміни в економіці держав зумовлюють і зміни їх законодавства. Посилилася трудова міграція. Свідченням того, що зазначені процеси торкнулися й ринку праці за участю громадян України, є відомості про їх міграцію з метою працевлаштування у іноземні держави. Так, наприклад, станом на 1 січня 2018 р. у Республіці Польща з метою працевлаштування чи виконання трудових обов'язків перебувало 3 млн. громадян України, така ж кількість – у Російській Федерації, 2 млн. – у Республіці Італія. Тому сьогодні не втрачає актуальності дослідження правових підстав виконання роботи громадянами України за кордоном. Для такого дослідження доцільно з'ясувати суть правового режиму, який поширюється на цих осіб, особливості виконання роботи громадянами України за кордоном, наявність такого явища як нелегальне виконання роботи на ринку праці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання працевлаштування громадян України за кордоном та виконання роботи за межами своєї держави часто викликають інтерес вчених. Ці питання досліджували, наприклад, у сфері права О. В. Журба [1], С. М. Сергєєва [2], О. В. До-

вжук [3]. До питань працевлаштування громадян України за кордоном зверталися економісти, наприклад, О. Заклекта, В. Юрченко, О. Шиманська [4]. Масштаби, сучасні ознаки, територіальне поширення зовнішньої трудової міграції населення України досліджують географи [5]. Однак правові підстави працевлаштування громадян України за кордоном сьогодні потребують додаткового дослідження у зв'язку з посиленням міграції громадян України з метою пошуку роботи та зміною національного законодавства.

Метою написання статті є з'ясування вимог законодавства України та іноземних держав стосовно правових підстав виконання роботи громадянами України за кордоном.

Виклад основного матеріалу. Громадяни України, які постійно проживають на території іноземної держави, користуються національним режимом з питань працевлаштування та праці на підставі законодавства цієї держави. Цим законодавством визначається їхній трудовий статус. У період тимчасового перебування за кордоном громадяни України мають право займатися трудовою діяльністю, якщо це не суперечить чинному законодавству України та країни перебування. Переважно такі громадяни не мають права на працевлаштування за кордоном. На зазначених громадян поширюється законодавство України, зокрема, Закон «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р., Закон «Про зовнішню трудову міграцію» від 5 листопада 2015 р.

Питання, пов'язані з працевлаштуванням за кордоном та виконанням трудових обов'язків, вирішуються не тільки на підставі законодавства України, але й на підставі законодавства приймаючої держави, у тому числі міжнародних договорів. Зокрема, такі громадяни України мають право на соціальний захист у сфері зайнятості згідно із законодавством України про зайнятість.

Громадяни України можуть працювати за кордоном внаслідок: 1) укладення трудового контракту з конкретним працедавцем на виконання обумовленої роботи; 2) направлення в іншу державу з метою виконання певної роботи.

Громадяни України можуть влаштуватися на роботу за кордоном через посередників, діяльність яких регулюється законодавством України, зокрема, Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 р., або іноземних держав. Наприклад, посередник, який здійснює господарську діяльність з посередництва у працевлаштуванні за кордоном, повинен мати ліцензію на таку діяльність відповідно до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. Посередник надає послуги в межах укладеного з іноземним суб'єктом господарювання зовнішньоекономічного контракту про надання послуг по працевлаштуванню. Метою послуг є сприяння громадянину України укласти трудовий договір (контракт про найм) відповідно до заявок іноземного роботодавця про вільні робочі місця (вакансії), включаючи надання інформаційно-консультаційних послуг щодо можливостей працевлаштування, найменування та місцезнаходження роботодавців, умов і розмірів оплати праці тощо.

Надання фізичній особі послуг з посередництва у працевлаштуванні за кордоном здійснюється лише після укладення з нею договору про надання таких послуг у двох

примірниках. Один примірник договору видається фізичній особі (клієнту посередника), другий залишається у посередника. Невід'ємним додатком до договору про надання послуг з посередництва у працевлаштуванні за кордоном є завірена ліцензіатом копія погодженого проекту трудового договору з іноземним роботодавцем.

Відповідно до законодавства України посередник веде журнал єдиного обліку фізичних осіб, які звернулися до нього. Журнал повинен бути прошнурований та пронумерований, завірений печаткою посередника, якщо така наявна. Посередник зобов'язаний перевірити наявність у клієнтів, які працевлаштовуються, документів, що підтверджують їх кваліфікацію, необхідну для виконання відповідних робіт (надання послуг) згідно з міжнародними нормами та/або вимогами законодавства держави працевлаштування. До укладення договору про надання послуг з посередництва у працевлаштуванні за кордоном посередник повинен безоплатно ознайомити відвідувача із загальною інформацією про можливість працевлаштування у відповідного іноземного роботодавця, характер майбутньої роботи, умови праці та проживання в державі працевлаштування. Не можна пропонувати клієнтам посередництво у їх працевлаштуванні за кордоном за видами діяльності, що заборонені або зайняття якими тягне відповідальність згідно із законодавством України, держави перебування чи міжнародними нормами. Посередник зобов'язаний сприяти особам, яким надано послуги з посередництва у працевлаштуванні, у вирішенні питань правового і соціального захисту та інформувати їх про механізм добровільної участі в загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні. Виконання умов договору між посередником і клієнтом про надання послуг з посередництва у працевлаштуванні за кордоном оформляється актом про надані послуги, який підписується обома сторонами. Посередник не має права отримувати від клієнтів плату за послуги з посередництва у працевлаштуванні за кордоном до дня отримання останнім підписаного іноземним роботодавцем примірника трудового договору (контракту про найм) та підписання акта наданих послуг.

Станом на серпень 2016 р. 20 відсотків суб'єктів господарської діяльності України володіли ліцензіями на посередництво у працевлаштуванні за кордоном. Переважали ліцензії на посередництво у працевлаштуванні в Республіці Польща, де витребувані прибиральники, пакувальники, працівники сільського господарства, будівельники, моряки. Професія моряка є чи не найбільш витребувана, порівняно з іншими професіями, і таких спеціалістів потребують майже усі морські держави чи території, наприклад, Греція, Литва, Італія, США, острів Мен, Маршалові острови.

Законодавство держав може передбачати різні дозвільні документи, які дають право іноземним громадянам і особам без громадянства займатися на їх території трудовою діяльністю. Наприклад, у Російській Федерації це дозвіл або патент. Таким чином, громадянин України може укласти трудовий договір за кордоном на підставі дозволу, який він та іноземний працедавець отримує відповідно до законодавства іноземної держави. Як правило, законодавство іноземних держав містить наступні вимоги: вакантне місце може бути зайняте іноземцем, якщо вітчизняні громадяни не можуть виконувати певну роботу, наприклад, внаслідок низької кваліфікації. Дозвіл дійсний тільки стосовно вказаних у ньому виду робіт

та конкретного працедавця. Він видається на обмежений строк, наприклад, на 1 рік. Дозвіл може бути продовжений на певний термін, але не більше, ніж на термін, вказаний у законодавстві приймаючої держави. Наприклад, у Латвії максимальний строк дії дозволу – 5 років.

Дозвіл на роботу в РФ є документом, який підтверджує право іноземного працівника на тимчасове здійснення на території Росії трудової діяльності або право іноземного громадянина, зареєстрованого в Росії, на здійснення підприємницької діяльності. Якщо за законодавством РФ для виконання робіт необхідно мати патент, дозвіл при цьому не потрібен. Патент дає право на роботу на території Росії тільки у громадян РФ на підставі трудового договору про найм або цивільно-правового договору на виконання робіт (надання послуг) для особистих, домашніх та інших схожих потреб, не пов'язаних з веденням підприємницької діяльності (наприклад, ремонт квартири, догляд за будинком, догляд за престарілими чи дітьми). Зазначене слідує, зокрема, з норм ст. 13.3 Федерального закону «Про правове положення іноземних громадян у Російській Федерації» від 25 червня 2002 р. (у редакції від 23 червня 2013 р.).

Нормативно-правові акти багатьох держав містять перелік працівників, дозвіл для яких на виконання певних робіт на території цієї держави не потрібен. До них можуть належати, зокрема, академічні працівники вищих навчальних закладів, спортсмени. Акти держав можуть містити спеціальні норми стосовно окремих випадків працевлаштування іноземців. Наприклад, за законодавством Чехії окремі правила діють при працевлаштуванні іноземців у торгове товариство чи кооператив.

Законодавство держав може передбачати поняття «співробітник з-за кордону», яке не ідентичне поняттю «іноземний громадянин». Так, за законодавством Чехії співробітником з-за кордону для цілей працевлаштування вважається фізична особа (іноземець), яка не є ні громадянином Чеської Республіки, ні громадянином ЄС / ЄЕП, Швейцарії чи членом їх сім'ї.

Громадяни України можуть виконувати роботу за кордоном за умови отримання дозволу, звертаючись не до посередників по працевлаштуванню, а до спеціально уповноважених державних органів. Наприклад, в РФ це територіальні підрозділи Федеральної міграційної служби.

На громадян України, які працюють за кордоном, поширюється трудове законодавство держави місця виконання роботи.

Громадяни України можуть працювати в іноземній державі, якщо їм надається певний статус, наприклад, біженців. Так громадяни України можуть працевлаштовуватися та працювати в РФ без дозволу та патенту, якщо вони визнані біженцями на території цієї держави; отримали тимчасовий притулок на території Росії.

Переважно трудовий контракт з громадянином України за кордоном укладається після отримання ним дозвільних документів на роботу у іноземного працедавця. Однак законодавство приймаючої держави може передбачати випадки, коли уже укладений контракт є необхідним для отримання дозволу на роботу, наприклад, якщо йдеться про висококваліфікованих спеціалістів. У цьому разі законодавство містить норми про момент набуття чинності таким договором, скажімо, не раніше дня отримання дозволу на роботу.

Термін дії трудового договору, укладеного з громадянином України на території іноземної держави, визначається трудовим законодавством цієї держави. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 327.1 Трудового кодексу Російської Федерації від 30 грудня 2001 р. (в редакції від 30 грудня 2015 р.) трудовий договір між роботодавцем та іноземним працівником укладається на невизначений строк. Строковий трудовий договір укладається тільки за наявності підстав, передбачених ст. 59 Трудового кодексу РФ. Ці правила стосуються всіх категорій іноземців, які прибувають на територію Росії. Зазначені правила містяться в листі Федеральної міграційної служби «Про строки укладення трудових договорів з іноземними працівниками» від 22 жовтня 2013 р. № МС-3/46033.

Законодавство іноземних держав може містити норми про: а) особливі умови трудового договору, укладеного з іноземним громадянином (наприклад, нерозголошення державної, службової чи комерційної таємниці; покращення соціально-побутових умов працівника та членів його сім'ї); б) особливості тимчасового переведення іноземного працівника на необумовлену трудовим договором роботу (наприклад, не допускається переведення за межі іноземної держави, де виконується робота); в) особливості відсторонення від роботи іноземного працівника (наприклад, у разі закінчення строку дії дозволу на працевлаштування).

Громадяни України можуть працювати за кордоном, перебуваючи там у відрядженні. Порядок відбуття у відрядження, прибуття з відрядження, забезпечення особи коштами на відрядження, відшкодування витрат, понесених громадянином України у зв'язку з відрядженням, непрацездатність у відрядженні та інші питання регулює Інструкція про службові відрядження в межах України та за кордон, затверджена Наказом Міністерства фінансів України від 13 березня 1998 р. № 59. Крім цього акту в Україні прийнято й інші нормативно-правові акти, норми яких регулюють питання, пов'язані з відрядженнями. Це, наприклад, постанова Кабінету Міністрів України «Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів» від 2 лютого 2011 р.

Відрядження за кордон здійснюється відповідно до наказу (розпорядження) керівника підприємства після затвердження технічного завдання, в якому визначаються мета виїзду, завдання та очікувані результати відрядження, строк, умови перебування за кордоном (у разі поїздки за запрошенням подається його копія з перекладом), і кошторису витрат. Строк відрядження визначається керівником, але не може перевищувати 60 календарних днів. Термін дії відрядження може бути продовжено у випадках, передбачених законодавством. Так правильно було продовжено відрядження у наступному випадку. У 1998 р. громадяни України були направлені у відрядження для виконання робіт за контрактами від 30 грудня 1998 р. № 44/1-555/07/HD/1998 та № 44/1-556/09/HD/1998 щодо будівництва гідроелектростанції «Кан Дон». Дозволений діючим на той час законодавством України термін відрядження спливав. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 листопада 1999 р. № 1307-р зазначеним працівникам було дозволено, як виняток, перебувати у відрядженні за кордоном терміном до одного року з виплатою добових відповідно до діючого на той час законодавства України.

Рішення про службове відрядження членів Кабінету Міністрів України, працівників Секретаріату Кабінету Міністрів України, керівників центральних і місцевих органів виконавчої влади та їх заступників, Голови та державних уповноважених Антимонопольного комітету України приймається відповідно до вимог постанови Кабінету Міністрів України «Про вдосконалення порядку здійснення службових відряджень за кордон» від 11 грудня 1992 р.

Окремі питання, пов'язані з відрядженнями дипломатичних і консульських представників України за кордон, регулюються спеціальним законодавством. Наприклад, питання забезпечення працівників дипломатичних установ України за кордоном житловою площею врегульовано постановою Кабінету Міністрів України «Про норми забезпечення житловою площею працівників дипломатичних установ України за кордоном» від 1 вересня 1992 р. Згодом, 7 жовтня 2015 р. прийнято постанову Кабінету Міністрів України «Про реалізацію пілотного проекту щодо запровадження тимчасового механізму формування та здійснення компенсаційних виплат в іноземній валюті працівникам дипломатичної служби, направленим у довготермінове відрядження». Нею запроваджено на період до 1 жовтня 2017 р. тимчасовий механізм формування та здійснення компенсаційних виплат в іноземній валюті працівникам дипломатичної служби, які направлені у довготермінове відрядження до Посольства України в Королівстві Бельгія, Китайській Народній Республіці, Республіці Корея, Литовській Республіці, Ліванській Республіці, Сполучених Штатах Америки, Федеративній Республіці Німеччина, Генерального консульства України в Нью-Йорку, Постійного представництва України при ООН, Місії України при НАТО у межах призначень державного бюджету на функціонування закордонних дипломатичних установ України. На працівників дипломатичної служби, направлених у довготермінове відрядження до вказаних закордонних дипломатичних установ України не поширюється на період реалізації пілотного проекту постанова Кабінету Міністрів України від 1 вересня 1992 р. «Про норми забезпечення житловою площею працівників дипломатичних установ України за кордоном». Вказаною постановою затверджено Порядок формування та здійснення компенсаційних виплат в іноземній валюті працівникам дипломатичної служби, направленим у довготермінове відрядження.

Оскільки Україна є правонаступницею СРСР у частині його законодавства, то окремі нормативні акти щодо регулювання праці громадян України не втратили чинності й досі. Наприклад, на таких громадян, які працюють за договорами на Шпіцбергені (Норвегія), поширюються пільги та переваги (право на продовження терміну трудового договору та ін.), які діяли під час укладення договору та були встановлені постановою Ради Міністрів СРСР 30 березня 1981 р.

Прикладом застосування законодавства СРСР з питань праці є судова справа за позовом громадянина України А. до пенсійного фонду м. Стаханова про неправомірні дії Управління пенсійного фонду України в м. Стаханові. Суд з'ясував правові підстави працевлаштування та виконання роботи громадянином України з 25 вересня 1990 р. по 31 жовтня 1994 р. в районі Крайньої Півночі на архіпелазі Шпіцберген та встановлював залежність розміру пенсії від величини трудового стажу й умов виконання роботи [6, с. 347-348].

Громадяни України часто працюють у іноземних державах нелегально. З 90-х років ХХ ст. кількість нелегальних трудових мігрантів з України значно зросла.

Явище нелегальної трудової міграції посилилося у європейських державах, що засвідчують праці іноземних вчених [7, с. 43]. В останні роки питаннями правового регулювання нелегального працевлаштування активно займаються міжнародні організації, наприклад, Міжнародна Організація Праці [8]. Сьогодні в нормативно-правових актах багатьох держав з'явилися норми стосовно нелегальних трудових мігрантів. Наприклад, у актах держав Європейського Союзу поряд з термінологією «нелегальна праця» з'явилася термінологія: «неформальна зайнятість», «неформальна економіка», «незадекларована праця», «прихована праця». Так, у ст. 98 Кодексу законів про працю Литви від 4 червня 2002 р. використано термінологію «нелегальна праця» та досить широко визначено це поняття.

У багатьох державах з метою приховування трудових відносин неправомірно використовуються новітні технології (скажімо, розробка програмного забезпечення без укладення легального договору), відрядження (наприклад, з перевищенням терміну перебування у іноземній державі для виконання роботи), волонтерство. Нелегальне працевлаштування у іноземних державах, особливо у європейських, виявляється у неправомірному використанні праці переважно в сферах будівництва, торгівлі та послуг, зокрема, готельного бізнесу. Так, у Бельгії все більше посилюється недобросовісна конкуренція з боку міжнародних компаній, зареєстрованих у Польщі, які практикують соціальний демпінг.

Нелегальне працевлаштування є негативним явищем для держав. Адже державам заподіюються значні фінансові збитки у вигляді недоотриманих податків та відрахувань у фонд заробітної плати. З метою уникнення нелегального працевлаштування у державах приймаються різні заходи, які ґрунтуються на нормативних актах, починаючи від заходів депортації нелегальних працівників – громадян України (наприклад, Польща), завершуючи нормами про їх легалізацію на території іноземної держави (наприклад, Італія).

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна зробити наступні висновки.

1. Праця громадян України є витребувана за кордоном. Законодавство іноземних держав детально регламентує правові підстави виконання роботи іноземцями за кордоном, у тому числі громадянами України. Зокрема, у РФ прийняті зміни у національному законодавстві, які дозволяють залучити більшу кількість іноземців до виконання робіт, у тому числі громадян України.

2. Трудовий договір та цивільно-правовий договір є правовими підставами виконання роботи громадянами України за кордоном. Часто умовою укладення трудового договору є отримання дозволу на роботу в іноземній державі чи іншого документу, який передбачає право особи на таку роботу.

3. Трудові договори, які укладаються громадянами України з іноземними працедавцями, є строковими, оскільки вони укладаються на підставі інших строкових документів, наприклад, дозволів на виконання роботи у певного іноземного працедавця.

4. Законодавство України детально регламентує відрядження за кордон громадян України.

5. В останні три десятиріччя посилилася нелегальна трудова міграція. Іноді вона виступає у вигляді сучасних форм виконання безоплатних робіт, наприклад, волонтерства. Тому законодавство держав розвивається в напрямку прийняття норм, які б унеможливили нелегальне працевлаштування іноземців.

Список літератури

1. Журба О. В. Праця громадян України за кордоном: особливості правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Журба Олександр Валерійович ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2008. – 20 с.
2. Сергєєва С. М. Нормативно-правове регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Сергєєва Світлана Миколаївна ; Одеська національна юридична академія. – О., 2004. – 190 с.
3. Довжук О. В. Правове регулювання міжнародних приватних трудових відносин на сучасному етапі (матеріально-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Довжук Олена Володимирівна ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 17 с.
4. Заклекта О., Юрченко В., Шиманська О. Трудова міграція як умова розвитку міжнародного ринку праці / О. Заклекта, В. Юрченко, О. Шиманська // Вісник КНТЕУ. – 2002. – № 4. – С. 9-19.
5. Хомич Л. В. Зовнішня трудова міграція населення України: масштаби, сучасні ознаки та географія / Л. В. Хомич // ekhsuir.kspu.edu – Назва з екрану.
6. Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право : підручн. / Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк. – К.: Алерта, 2017. – 504 с.
7. Pfau-Effinger B. Varieties of undeclared work in European societies // B. Pfau-Effinger British Journal of Industrial Relations. – 2009. – № 47. – P. 43-59.
8. Перехід від неформального до формального сектору економіки. Доповідь V (1) 103-ї сесії МКТ, МОП. – Женева, 2014. – 139 с.

Стаття надійшла 29.10.2018 р.

Г. С. Фединяк, канд. юрид. наук, доцент
Львовский национальный университет имени И. Франко
Кафедра международного права
ул. Университетская, 1, Львов, 79000, Украина

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТЫ ГРАЖДАНАМИ УКРАИНЫ ЗА ГРАНИЦЕЙ

Резюме

В статье рассматриваются правовые основания выполнения работы гражданами Украины за границей. Это направление в другое государство для выполнения определенной работы, а также заключение трудового контракта с иностранным работодателем. Указаны некоторые причины нелегальной трудовой миграции. Акцентируется внимание на новой терминологии: «неформальная занятость», «неформальная экономика», «незадекларированный труд», «нелегальный труд», «скрытый труд». Указаны разные подходы государств к решению вопроса о нелегальной трудовой миграции, в том числе касательно Украины.

Ключевые слова: работа за границей, граждане Украины, легальное трудоустройство, нелегальное трудоустройство.



G. S. Phedinyak, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
I. Franko National University of Lviv
the Department of International Law
Universitetska Str., 1, Lviv, 79000, Ukraine

LEGAL GROUNDS FOR THE PERFORMANCE OF WORK BY CITIZENS OF UKRAINE ABROAD

Summary

The article examines the legal grounds for the performance of work by Ukrainian citizens abroad. For example, this is the conclusion of an employment contract with a foreign employer. Some reasons for illegal labor migration are indicated. Attention is focused on new terminology: "informal employment", "informal economy", "undeclared work", "illegal work", "hidden work". Various approaches of the states to the decision of a question on illegal labor migration, including concerning Ukraine are specified.

Key words: work abroad, citizens of Ukraine, legal employment, illegal employment.