

**ДУБЧАК Л.С.**

к.ю.н., доцент кафедри цивільного та трудового права НПУ імені М.П.Драгоманова, адвокат, м.Київ

## **ПРАВОВА ДОПОМОГА АДВОКАТА В ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТА**

Статтею 59 Конституції України закріплено, що кожен має право на правову допомогу. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [1].

Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність. Адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури [2].

Відповідно до ст.26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Відповідно до ч.2 ст. 3 [Закону України від 22.09.2011 р. № 3773-VI „Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства”](#) іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини [3].

Гарантія рівності прав іноземців, осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, і громадян України, закріплена в [Конституції України](#), стосується також права вказаних осіб на працю (трудова діяльність).

Право на працю посідає визначальне місце в системі загальнолюдських цінностей. Вільне обрання праці та вільне погодження на неї означає виключне право особи самій розпоряджатися своїми здібностями до праці, що є втіленням ст. 23 Загальної декларації прав людини [4].

Відповідно до [ст. 8 Кодексу Законів про працю України](#) (далі – КЗпП) [5] трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються відповідно до [Закону України від 23.06.2005 р. № 2709-IV „Про міжнародне приватне право”](#) [6].

У [ст. 8-1 КЗпП](#) зазначено, якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди.

До трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України (ст. 52 [Закону України „Про міжнародне приватне право”](#)).

Іноземці та особи без громадянства, які відповідно до закону прибули в Україну для працевлаштування та отримали посвідку на тимчасове проживання, вважаються такими, які на законних підставах перебувають на території України на період роботи в Україні (п.4 ст. 4 Закону України „Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства”).

У [Законі України від 05.07.2012 р. № 5067-VI „Про зайнятість населення”](#) визначено особливості прийому на роботу іноземців та осіб без громадянства: роботодавці мають право на використання праці іноземців та осіб без громадянства на умовах трудового договору лише за наявності виданого роботодавцю державною службою зайнятості дозволу на використання праці іноземців та осіб без громадянства, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [7].

Так у справі № 2-2456/10 рішенням Солом'янського районного суду м. Києва від 10 серпня 2010 року, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 28 вересня 2010 року, було визначено, що статус позивача як іноземця та умови працевлаштування іноземців на території України виключають можливість укладення безстрокового трудового договору, а така форма трудового договору як контракт виключає його безстроковість. В наказі про прийняття позивача на роботу як на підставу вказано дозвіл Київського міського центру зайнятості, тому суд дійшов висновку про безпідставність твердження представника позивача щодо безстроковості укладеного відповідачем з позивачем 09.10.2008 року контракту. При розгляді даної справи суд також виходив з того, що згідно з [Порядком видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства](#) встановлено граничний строк на використання праці іноземця, а саме до одного року, та передбачено порядок та підстави продовження дії дозволу, натомість листом від 22 січня 2010 року № 07-619 Київським міським центром зайнятості відповідачу відмовлено в продовженні терміну дії дозволу на використання праці позивача в зв'язку з порушенням строків подачі документів про продовження цього строку [8].

Порядок [видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства](#) визначається однойменним [Порядком](#), затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27.05.2013 р. № 437 [9], згідно п.5 якого застосування праці іноземців та осіб без громадянства є доцільним та достатньо обґрунтованим у разі, коли він: 1) претендує на зайняття посади керівника, заступника керівника або іншої керівної посади за умови, що такий іноземець чи особа без громадянства є засновником або співзасновником підприємства, установи, організації; 2) є суб'єктом авторського права і суміжних прав та запрошується на роботу в Україну для здійснення таких прав.

У п.2 вказаного Порядку передбачено, що дозволи на застосування на конкретних посадах праці іноземців видаються для: іноземців чи осіб без громадянства за умови, що в Україні (регіоні) відсутні кваліфіковані працівники, спроможні виконувати відповідний вид роботи; іноземців чи осіб без громадянства за умови достатнього обґрунтування доцільності застосування їх праці, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; іноземців, які направлені закордонним роботодавцем в Україну для виконання певного обсягу робіт (послуг) на підставі договорів (контрактів), укладених між вітчизняним та іноземним суб'єктом господарювання, за умови, що чисельність кваліфікованих іноземців, які залучаються в рамках таких договорів (контрактів), не перевищує половини загальної чисельності осіб, що працюватимуть на умовах договорів (контрактів); іноземців, які відповідно до графіка специфічних зобов'язань у секторі послуг [Протоколу про вступ України до СОТ](#) (стаття II [Генеральної угоди про торгівлю послугами](#)) належать до категорії „внутрішньокорпоративні цесіонарії”; іноземців чи осіб без громадянства, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Відповідно до ст.54 [Закону України „Про міжнародне приватне право”](#) трудові відносини іноземців або осіб без громадянства, які працюють в Україні, не регулюються правом України в разі, якщо:

1) іноземці та особи без громадянства працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України;

2) іноземці та особи без громадянства 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.

Вибір законодавства для регламентації трудових відносин на транспорті, наприклад, на морському, зумовлює типова колізійна прив'язка – закон прапора; на річковому, повітряному – місця реєстрації судна; на автомобільному – особистий закон перевізника.

Варто відмітити, що досить часто у договорах про правову допомогу містяться колізійні норми трудового права. Так ст.42 [Договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах](#), ратифікованого [Законом України від 22.11.1995 р. № 452/95-ВР](#) [10], передбачає, що з питань трудових відносин сторони можуть підкорятися обраному законодавству. Якщо вибір відносно законодавства не здійснено, застосовується законодавство тієї Договірної Сторони, на території якої є, була робота або вона повинна була бути виконаною. У цих справах компетентним є суд тієї Договірної Сторони, на території якої місце проживання має відповідач, а також на території якої місце проживання має позивач, якщо на цій території знаходиться предмет спору чи майно відповідача. Водночас сторони трудового договору можуть підпорядкувати свої правовідносини обраному за письмовою згодою між собою законодавству будь-якої з Договірних Сторін. У цьому випадку при розгляді справ, що виникають з таких правовідносин, компетентними є суди тієї Договірної Сторони, законодавство якої було обрано для їхнього регулювання.

Розмаїття нормативно-правових актів, які регламентують працю іноземців та осіб без громадянства в Україні, а також колізійність окремих норм, вимагають професійного, фахового підходу до організації надання

правової допомоги клієнтам з числа іноземців та осіб без громадянства, а також їх потенційним роботодавцям. Відтак, на наше переконання, адвокатам, які надають правову допомогу у вказаній категорії справ вкрай важливо тримати руху на пульсі усіх змін у чинному законодавстві, з урахуванням положень ратифікованих міжнародних договорів.

#### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України [Електронний ресурс]: Закон України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс]: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
3. [Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства](#) [Електронний ресурс]: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.
4. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]: прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р.. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
5. [Кодекс Законів про працю України](#) [Електронний ресурс]: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
6. Про міжнародне приватне право [Електронний ресурс]: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
7. Про зайнятість населення [Електронний ресурс]: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-V. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>.
8. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 10 серпня 2010 року у справі № 2-2456/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10724455>.
9. **Порядок видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства** [Електронний ресурс]: постанова Кабінету Міністрів України від 27.05.2013 р. № 437. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/437-2013-п>.
10. [Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах](#) [Електронний ресурс]: ратифікований [Законом України від 22.11.1995 р. № 452/95-ВР](#). – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/428\\_627](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/428_627).