



12. Тихомиров Ю. А. Публичное право. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 496 с.

13. Михайлов М. С. Категория интереса в гражданском (частном) праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. С. Михайлов. - М., 2000. – 255 с.

14. Полянский В. В. Публичные и частные интересы в конституционном праве : проблемы и гармонизация / В. В. Полянский // Интерес в публичном и частном праве : сб. ст. - М. : ГУ-ВШЭ, 2002. - С. 48-53.

15. Васильева С. В. Отражение публичных и частных интересов в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / С. В. Васильева // Интерес в публичном и частном праве : сб. ст. - М. : ГУ-ВШЭ, 2002. - С. 36-44.

16. Тихомиров Ю. А. Интерес в публичном и частном праве: согласование и противоборство / Ю. А. Тихомиров // Интерес в публичном и частном праве : сб. ст. - М. : ГУ-ВШЭ, 2002. - С. 4-11.

17. Дедов Д. И. Интерес в публичном и частном праве / Д. И. Дедов ; Научная конференция в Государственном университете - Высшей школе экономики // Журнал российского права. - 2003. - № 1. - С. 139-146.

18. Венедиктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія / І. В. Венедиктова. – Х. : Нове Слово, 2011. – 260 с.

19. Рубаник Є. В. Інститут права власності в Україні: проблеми зародження, становлення й розвитку від найдавніших часів до 1917 року. Історико-правове дослідження / Є. В. Рубаник - Х. : Легас, 2002. - 345 с.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ В УКРАИНЕ

Владимир КРАВЧЕНКО,

аспирант кафедры коммерческого права

Киевского национального торгово-экономического университета

Summary

The given article analyses the legislation of Ukraine that regulates labor migration. The article shows that legal regulation of labor migration has complex character, and focuses on the study of recent changes in the legal regulation of labor migration in Ukraine. The state migration policy is examined; new and amended legislative acts are characterized. The research shows that Ukraine, in general, has proper legislation on labor migration. Proposals to eliminate detected gaps, and to further improve the existing legislation are introduced.

Key words: labor migration, labor migrant, legal regulation, migration legislation, migration policy.

Аннотация

В статье анализируется законодательство Украины, которое регулирует трудовую миграцию. Доказано, что правовое регулирование трудовой миграции имеет комплексный характер. Сосредоточивается внимание на исследовании недавних изменений в правовом регулировании трудовой миграции в Украине. Рассматривается государственная миграционная политика, дается характеристика новым и измененным законодательным актам. Обосновано, что в Украине, в целом, существует надлежащая законодательная база в сфере трудовой миграции. Вносятся предложения относительно устранения выявленных пробелов и дальнейшего усовершенствования существующего законодательства.

Ключевые слова: трудовая миграция, трудовой мигрант, правовое регулирование, миграционное законодательство, миграционная политика.

Постановка проблемы. Трудовая миграция всегда была актуальной для Украины. По разным оценкам, от 2 до 5 млн. украинцев работают за границей. Вместе с тем из-за географического положения Украины, глобализационных процессов и состояния безработицы в мире актуальными вопросами становятся транзитная миграция и въезд иностранцев с целью трудоустройства (трудовая иммиграция). Сегодня Украина является как страной происхождения, транзита, так и страной назначения для трудовых мигрантов. С целью либерализации визового режима с Европейским Союзом и дальнейшей евроинтеграции в Украине были проведены значительные реформы в этой сфере. В течение 2011-2013 гг. было изменено миграционное законодательство, утверждена Концепция государственной миграционной политики, а также создано Государственную миграционную службу Украины.

Актуальность темы исследования. Сегодня нет исследований, которые рассматривают трудовую

миграцию в Украине комплексно – в контексте трудоустройства граждан Украины за границей (трудовая эмиграция) и трудоустройства иностранцев в Украине (трудовая иммиграция). Кроме того, отсутствуют работы, в которых проанализированы последние изменения миграционного законодательства Украины.

Состояние исследования. Отдельные аспекты трудовой миграции исследовались отечественными учеными, среди которых следует отметить О. В. Журбу, О. П. Горбаня, О. А. Малиновскую, Н. П. Тындык и др. Работы этих ученых представляли фундаментальную базу для дальнейшего исследования нашего вопроса.

Целью статьи является анализ и характеристика действующих законодательных актов в сфере регулирования трудовой миграции в Украине. Новизной работы является комплексный подход к рассмотрению трудовой миграции (эмиграция и иммиграция) в Украине, а также исследование миграционного законодательства Украины после проведенных в 2011-2013 гг. реформ.



Изложение основного материала. Под трудовой миграцией принято понимать перемещение лица с целью трудоустройства. Как любое общественное отношение процессы трудовой миграции подлежат регулированию со стороны государства. Термин «регулирование» происходит от латинского слова «regulo» – «правило» и означает упорядочение, приведение чего-то в соответствие с чем-то. Модель регулирования трудовой миграции состоит из государственной миграционной политики, законодательства в этой сфере и системы соответствующих государственных органов. С помощью миграционного законодательства осуществляется правовое регулирование процессами трудовой миграции. Правовое регулирование является специфической деятельностью, которое является средством упорядочения и регламентации общественных отношений с помощью норм права. Основной задачей регулирования является упорядочения, налаживание механизма взаимодействия между субъектами общественного отношения. В нашем случае между трудовыми мигрантами и государством, которое представлено компетентными государственными органами. Государство для регулирования миграционных процессов использует разные способы (формы) регулирования. Одной из важных форм регулирования есть создания нормативной базы для правового регулирования трудовой миграции. Следует отметить, что правовое регулирование трудовой миграции имеет комплексный характер. Эти отношения урегулированы правовыми нормами, которые относятся к институтам разных отраслей права – конституционного, административного, трудового и других. Поэтому нормы миграционного права тесно переплетаются с нормами других отраслей права.

Основой правового регулирования трудовой миграции в Украине есть Конституция Украины, которая была принята в 1996 году [1]. Согласно ст. 33 Конституции Украины, каждому, кто на законных основаниях находится на территории Украины, гарантируется свобода передвижения, свободный выбор места жи-

тельства, право свободно оставлять территорию Украины, за исключением ограничений, которые устанавливаются законом. Согласно ст. 43 Конституции, каждый имеет право на труд, что включает возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно избирает или на который свободно соглашается.

После неудачного рассмотрения в Верховной Раде Украины многих законопроектов относительно одобрения Концепции государственной миграционной политики 30 мая 2011 г. Концепцию было утверждено Указом Президента Украины [2]. Принятие Концепции имело значительное влияние на развитие законодательства в сфере регулирования трудовой миграции в Украине. Нужно заметить, что одобрение Концепции государственной миграционной политики состоялось в рамках выполнения Плана действий из либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины. Согласно Концепции стратегическими направлениями реализации государственной миграционной политики, в частности, есть: усовершенствование законодательства относительно внутренней и внешней трудовой миграции граждан Украины, въезда иностранцев и лиц без гражданства в Украину, выезда их из Украины и транзитного проезда через ее территорию, а также в сфере борьбы с нелегальной миграцией, усиление социальной и правовой защиты граждан Украины, которые работают за границей, в том числе путем активизации международного сотрудничества, заключение международных договоров, которые касаются вопросов защиты прав трудовых мигрантов, создание благоприятных условий для пересечения трудовыми мигрантами из Украины государственных границ и пребывания таких лиц в государстве трудоустройства. Следует заметить, что, к сожалению, утверждение Концепции Указом Президента противоречит ст. 92 Конституции Украины, согласно которой миграционные вопросы регулируются исключительно законами [1]. Кроме того, как свидетельствует международный опыт, для формирования миграционной политики необходимо привлечь

ученых, экспертов, представителей неправительственных организаций, организовать широкое общественное обсуждение. Неудачные предыдущие попытки принятия Концепции государственной миграционной политики Верховной Радой Украины отражают в значительной степени ту политическую борьбу, которая происходит в ее стенах и, собственно, самих проблем миграции не касается. Вследствие этого принятая, при отсутствии общественного обсуждения, Концепция характеризуется декларированием общих положений и не удовлетворяет в полной мере потребности Украины в регулировании миграционных процессов, происходящих на ее территории. Несмотря на это, утверждение Концепции государственной миграционной политики имеет и свои положительные последствия для Украины. В частности, это позволило определить необходимые действия и продолжить усовершенствование законодательства в этой сфере. Только на протяжении 2011-2013 гг. в Украине было изменено почти все законодательство, которое регулирует трудовую миграцию.

5 июля 2012 г. была принята новая редакция Закона Украины «О занятости населения» [3]. Согласно положениям этого Закона среди основных направлений государственной политики в сфере занятости есть содействия занятости граждан и защита внутреннего рынка труда путем регулирования привлечения к работе иностранных работников. Статья 6 Закона Украины «О занятости населения» конкретизирует право на труд, которое закреплено в Конституции Украины. Так, согласно ст. 6 Закона, реализация права на выбор места, вида и рода занятий осуществляется путем: самостоятельного обеспечения лицом своей занятости; обращение с целью трудоустройства к работодателю; обращения за содействием в трудоустройстве к Государственной службе занятости Украины, или к субъекту хозяйствования, который предоставляет услуги из посредничества в трудоустройстве. Согласно ст. 10 Закона, граждане Украины имеют право заниматься трудовой деятельностью



за границей, если такая деятельность не запрещена законодательством Украины и государства пребывания. В Законе, впервые на законодательном уровне, дано определение трудовой миграции. Так, согласно ст. 1 Закона «О занятости населения», трудовая миграция – это перемещение лица, связанное с пересечением государственной границы или границ административно-территориальной единицы с целью выполнения или поиска работы. Предусматривая право украинских граждан на трудовую миграцию, а также давая определение этому понятию, новый Закон «О занятости населения», к сожалению, не дает определения категории «трудовой мигрант». То есть правовой статус трудовых мигрантов в Украине на законодательном уровне не закреплено. По нашему мнению, нужно внести изменения в ст. 1 Закона и дополнить ее определением понятия «трудовой мигрант». Например, трудовой мигрант – это лицо, которое независимо от своего правового статуса временно и добровольно работает за границей. Кроме того, следует ускорить разработку и принятие специального закона о трудовой миграции, а именно Закона Украины «О внешней трудовой миграции». Это позволит на законодательном уровне гарантировать права украинских трудовых мигрантов. В этом законе нужно предусмотреть механизмы обеспечения прав украинских трудовых мигрантов за границей, решить вопрос относительно их социального обеспечения, легализации и налогообложения доходов. По нашему мнению, следует установить специальный таможенный режим для украинских трудовых мигрантов, а также нулевую ставку на налогообложение их доходов за границей. Введение таких льгот позволит облегчить процесс реинтеграции трудовых мигрантов, которые возвращаются на родину.

Что касается трудоустройства иностранцев в Украине, то согласно ст. 3 Закона Украины «О занятости населения», имеют право на занятость на основаниях и в порядке, установленных для граждан Украины, иностранцы и лица без гражданства, которые постоянно прожи-

вают в Украине, которых признано в Украине беженцами, которым предоставлен приют в Украине, которых признано лицами, что нуждаются в дополнительной защите, которым предоставлена временная защита, а также те, что получили разрешение на иммиграцию в Украину. Трудоустройство других иностранцев осуществляется на основании специального разрешения. Так, согласно ст. 42 Закона, предприятия, учреждения и организации имеют право на использование труда иностранцев и лиц без гражданства на территории Украины на основании разрешения, которое выдается территориальными органами Государственной службы занятости Украины, на срок до одного года, если другое не предусмотрено международными договорами Украины.

В случае, когда иностранец, который трудоустроен у иностранного работодателя, направляется в Украину для выполнения определенных работ, то для использования его труда необходимо также получать разрешение. Так, согласно ч. 2 ст. 42 «О занятости населения», разрешение выдается также на использование труда иностранцев, которые направлены иностранным работодателем в Украину для выполнения определенного объема работ (услуг) на основании договоров, заключенных между отечественным и иностранным субъектом хозяйствования, при условии, что процент квалифицированных иностранцев, которые привлекаются в рамках договора, не превышает половины общей численности лиц, которые будут работать на условиях договора. Вместе с тем это не соответствует Закону Украины «О международном частном праве», согласно п. 2 ч. 1 ст. 54 которого, трудовые отношения иностранцев и лиц без гражданства, которые работают в Украине, не регулируются правом Украины в случае, если иностранцы и лица без гражданства за пределами Украины заключили с иностранными работодателями – физическими или юридическими лицами трудовые договоры о выполнении работы в Украине, если другое не предусмотрено договорами или международным договором Украины [4]. Учитывая то,

что Закон Украины «О занятости населения» был принят позже, то для устранения разногласия необходимо внести изменения в Закон Украины «О международном частном праве» и изложить вышеупомянутую норму таким образом: «...если другое не предусмотрено договорами либо законом или международным договором Украины».

Следует заметить, что иностранцы и лица без гражданства не могут назначаться на должность или заниматься трудовой деятельностью в случае, если согласно законодательству назначения на соответствующую должность или проведение соответствующего вида деятельности связанное с принадлежностями к гражданству Украины, если другое не предусмотрено международными договорами Украины.

В Законе Украины «О занятости населения» указан также перечень иностранцев, трудоустройство которых в Украине может осуществляться без получения разрешения. К ним, в частности, принадлежат: представители иностранного морского (речного) флота и авиакомпаний, которые обслуживают такие компании на территории Украины, работники иностранных средств массовой информации, аккредитованных для работы в Украине, спортсмены, которые получили профессиональный статус, артисты и работники искусства для работы в Украине по специальности, работники аварийно-спасательных служб для выполнения срочных работ, работники иностранных представительств, которые зарегистрированы на территории Украины, священнослужители, иностранцы, которые прибыли для участия в реализации проектов международной технической помощи, которые прибыли для осуществления преподавательской деятельности по специальности в государственных высших учебных заведениях на их приглашение, другие иностранцы в случаях, предусмотренных законами и международными договорами Украины.

Учитывая конституционную норму о равенстве всех форм собственности, а также необходимость расширения международного сотруд-



ничества в сфере образования, считаем, что нужно позволить частным высшим учебным заведениям также использовать труд иностранных преподавателей без получения разрешения на их трудоустройство.

Также необходимо привести в соответствие с новым Законом Украины «О занятости населения» Правила оформления виз для въезда в Украину и транзитного проезда через ее территорию, утвержденные постановлением Кабинета Министров Украины от 1 июня 2011 г. № 567 и Закон Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства», а именно положения, которые касаются оформления иностранцам документов на проживания в Украине [5]. Согласно миграционному законодательству Украины, иностранец, который желает находиться на территории Украины больше 90 дней, обязан оформить временный вид на жительство. Основанием для оформления вида на жительство есть Долгосрочная виза Д, а также документ, который подтверждает цель запланированного пребывания, например разрешение на использование труда иностранца, ходатайство представительства иностранного субъекта хозяйствования и т. п. Однако действующим законодательством не предусмотрены основания для получения иностранными преподавателями, спортсменами, артистами, представителями иностранного морского (речного) флота и авиакомпаний Долгосрочной визы Д и соответственно временного вида на жительство. Таким образом, имея право работать без разрешения на трудоустройство у таких иностранцев отсутствует возможность оформить документы на временное проживание в Украине. Поэтому считаем необходимым внести соответствующие изменения в Закон Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» и Правила оформления виз для въезда в Украину и транзитного проезда через ее территорию, утвержденные постановлением Кабинета Министров Украины от 1 июня 2011 г. № 567 и предусмотреть этим категориям иностранцев основания для оформления Долгосрочной визы Д и временного вида на жительство. На-

пример, установить, что основанием для оформления визы Д иностранцу, для осуществления в Украине преподавательской деятельности по специальности, есть приглашение высшего учебного заведения, которое согласовано с Министерством образования и науки Украины.

Кроме указанных категорий лиц, не предусмотрено получение разрешения на трудоустройство иностранцами на осуществление в Украине предпринимательской деятельности, а также иностранцам, которые оформили свои правоотношения с работодателями на основании гражданско-правовых соглашений (договоров). Относительно последнего, то с принятием нового Закона Украины «О занятости населения» возникает определенная коллизия. Действующим законодательством не предусмотрена обязанность получать разрешение на использование труда иностранцев на основании гражданско-правового договора. Такое же разъяснение предоставляет в своем письме от 5 февраля 2013 г. Государственный центр занятости [6]. Однако согласно ч. 5 ст. 53 Закона Украины «О занятости населения» в случае использования работодателем труда иностранцев или лиц без гражданства на условиях трудового или другого договора без разрешения на использования труда иностранца или лица без гражданства взимается штраф за каждое лицо в двадцатикратном размере минимальной заработной платы, установленной на момент выявления нарушения. Формулирование «или другого договора» расширяет норму закона, ведь под другим договором можно понимать и гражданско-правовой договор. Учитывая это и для избежания необоснованного широкого толкования этой нормы следует исключить это положение и изложить ч. 5. ст. 53 Закона в такой редакции: «... в случае использования работодателем труда иностранцев или лиц без гражданства на условиях трудового договора без разрешения на использования труда иностранца или лица без гражданства...».

В соответствии с Законом Украины «О занятости населения» от 5 июля 2012 г. Кабинет Министров

Украины 27 мая 2013 г. постановлением № 437 утвердил новый Порядок выдачи, продления действия и аннулирование разрешения на использования труда иностранцев и лиц без гражданства [7]. Новый Порядок не изменил существенно общую процедуру оформления разрешений на использования труда иностранцев, которая существовала раньше. Однако состоялось сокращение перечня необходимых документов для оформления такого разрешения, а также упразднена плата и упрощенно процедура его пролонгации. Следует отметить, что на данное время размер платы за выдачу разрешения на использования труда иностранцев составляет четыре минимальные заработные платы (4588 грн., что составляет 574 долл. США). По нашему мнению, отмена платы за продления срока действия разрешения есть неуместным. В связи с этим предлагаем внести изменения в п. 15 Порядка и изложить его в такой редакции: «Работодатель перечисляет, после принятия решения территориального органа *о выдаче или продлении действия разрешения*, средства на счет Фонда общеобязательного государственного социального страхования Украины на случай безработицы...».

Одним из весомых документов принятых в 2011 г. есть новая редакция Закона Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» от 22 сентября 2011 г. [5]. В этом Законе определено основания для пребывания иностранцев и лиц без гражданства на территории Украины и оформления соответствующих документов. Важным нововведением этого Закона есть предусмотрение возможности воссоединения семьи с гражданином Украины или иностранцем, который проживает в Украине на законных основаниях. Закон позволил определить правовой статус и основания для проживания в Украине членов семьи иностранцев. В частности, предусмотрена возможность оформления временного вида на жительство членам семьи иностранного работника, который легально находится и работает на территории Украины. Оформление временного вида на жительство, на



период до получения разрешения на иммиграцию, стало возможным также для иностранцев, которые находятся в браке с гражданами Украины. Согласно международной практике новый Закон Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» обязывает иностранцев, которые желают оформить визу для въезда в Украину или временный вид на жительство, иметь действительный полис медицинского страхования, а также доказать наличие достаточного финансового обеспечения для въезда и пребывания в Украине. Вместе с тем Кабинетом Министров Украины до этого времени еще не установлен размер и порядок подтверждения достаточного финансового обеспечения для въезда и пребывания иностранцев на территории Украины. Предлагаем установить, что документами, которые подтверждают наличие достаточного финансового обеспечения могут быть справка из банка, выписка с банковского счета, банковская платежная карточка, копия трудового договора заключенного с украинским работодателем. Размер финансового обеспечения следует определять в зависимости от минимального прожиточного минимума в Украине.

Выводы. Вышеизложенное свидетельствует о том, что в Украине в основном создано надлежащее законодательное регулирование трудовой миграции. Также следует отметить, что миграционное законодательство Украины в последнее время очень быстро обновляется и совершенствуется, особенно после утверждения Указом Президента Украины Концепции государственной миграционной политики. Вместе с тем следует продолжить работу по ее законодательной детализации и конкретизации, а также разработки механизмов ее внедрения и реализации. В частности, необходимо принять Закон Украины «О внешней трудовой миграции», внести предложенные выше изменения в Закон Украины «О занятости населения» и другие законодательные акты.

Как свидетельствует практика, главной проблемой в Украине остается правоприменение. В то время как существует достаточное норма-

тивно-правовое обеспечение миграционных процессов, воплощение его норм в повседневную практику согласно международным стандартам осуществляется медленно и малоэффективно. Также случаются ситуации, когда новые или измененные нормативно-правовые акты не применяются к тому времени, пока их содержание не будет доведено к ответственному служебным лицам или порядок их выполнение не будет разъяснен соответствующим органом. Учитывая это, Кабинету Министров Украины и другим центральным органам исполнительной власти необходимо своевременно приводить свои нормативно-правовые акты в соответствии с принятыми законами. В то же время, руководителям государственных органов нужно регулярно доводить к сведению и организовать изучение подчиненными работниками новых законодательных актов, которые непосредственно касаются их работе.

Однако увеличение количества законодательных актов, к сожалению, не обеспечивает их целостность и взаимосвязь. Их нормы рассеянные по разным отраслям права и часто не только не согласованы между собой, но даже противоречат друг другу. Весомыми остаются и правовые пробелы. Среди основных причин – нарушение принципа комплексного принятия всего пакета законодательных и подзаконных актов в сфере регулирования миграционных процессов. Одним из возможных вариантов решения этих проблем может стать кодификация миграционного законодательства Украины, которая, кстати, сейчас происходит в Азербайджане и России. Поэтому дополнительного изучения нуждается вопрос относительно разработки и принятия Миграционного кодекса Украины.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : [зі змінами, внесеними згідно із законом № 2952-VI від 01.02.2011, ВВР, 2011, № 10, ст. 68]. – К. : КМ, 2013. – 94, [1] с.
2. Про Концепцію державної міграційної політики : Указ Президента України від 30.05.2011 р. № 622/2011 //

Офіційний вісник України. – 2011. – № 42. – Ст. 30.

3. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 17.

4. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 1278.

5. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 83. – Ст. 7.

6. Относительно необходимости получения разрешения на применение труда иностранного гражданина [Текст] : письмо Государственного центра занятости от 05.02.2013 г. № ДЦ-09-588/0/6-13 // 36. нормат. – директивных док. з охорони здоров'я : Виробнично-практ. журн. – 2013. – № 4. – С. 126.

7. Питання видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.05.2013 р. № 437 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 48. – Ст. 62.