



УДК 349.2

ТРУДЯЩИЕСЯ (РАБОТНИКИ) – МИГРАНТЫ И ИНОСТРАНЦЫ, РАБОТАЮЩИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

В.Л. МИХАЙЛИКОВ¹⁾**О.В. НИКУЛИНА²⁾***¹⁾ Белгородский
государственный
университет**e-mail: mihailikov.vitalii@mail.ru**²⁾ Белгородский юридический
институт МВД России**e-mail: mihailikov.vitalii@mail.ru*

Наблюдающийся в последние годы количественный рост трудовой миграции в Россию, в том числе нелегальной, требует сбалансированной политики российского государства для повышения эффективности борьбы с незаконной миграцией, масштабы которой весьма значительны. Проведение эффективной миграционной политики требует в то же время соблюдения прав и законных интересов трудящихся-мигрантов, упрощения порядка въезда-выезда и пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации с достижением при этом баланса между использованием национальных трудовых ресурсов и привлекаемой иностранной рабочей силой.

Ключевые слова: работник, миграция, иностранцы.

Рассмотрение правового статуса иностранных работников следует начать с изучения понятийного аппарата, включающего законодательное определение таких терминов, как «иностранный гражданин», «иностранный работник» и «трудящийся-мигрант».

Правовое определение понятия «иностранный гражданин» первоначально было сформулировано в Федеральном законе «О гражданстве Российской Федерации»¹, в соответствии с которым иностранным гражданином признается лицо, не являющееся гражданином РФ и имеющее гражданство (подданство) иностранного государства.

Немногом позднее понятие «иностранный гражданин» было закреплено в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в РФ»². Данный правовой документ определяет положение иностранных граждан в РФ, порядок их учета, а также контроля над ними. Для целей данного Закона иностранным гражданином признается физическое лицо, не являющееся гражданином РФ и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства.

Как видно, эти два определения не являются полностью идентичными, поскольку в соответствии с вышеназванным законом, у иностранца должно быть доказательство наличия иностранного гражданства, а Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» такого требования не устанавливает.

В Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в РФ» впервые дано определение понятия иностранного работника, то есть иностранного гражданина, временно пребывающего в Российской Федерации и осуществляющего в установленном порядке трудовую деятельность.

Хотелось бы также отметить, что из существующего определения явно следует, что понятие «иностранный работник» не распространяется на иностранных граждан, временно или постоянно проживающих в РФ.

Таким образом, эти категории иностранных граждан во многом уравниваются в трудовом правовом статусе с гражданами РФ, хотя на них и распространяются некоторые законодательные ограничения, связанные с осуществлением трудовой деятельности (например, по общему правилу временно проживающим иностранным гражданам не разрешается заниматься трудовой деятельностью вне субъекта РФ, в котором им разрешено

¹ Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации». Собрание законодательства РФ. 31.05.2002. № 62. ст. 2031.

² Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в РФ» // Российская газета. № 115. 25.07.2002.



временное проживание, за исключением определенных случаев), а также ограничения, применимые ко всем иностранным гражданам.

Определенная сложность в регулировании правового положения иностранных граждан в сфере труда на территории РФ заключается в том, что в законодательстве РФ нет определения понятия «трудоустроенный-мигрант».

В то же время согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Однако в международно-правовых актах, в том числе международных договорах с участием РФ, употребляется термин «трудоустроенный-мигрант», а не «иностранец-работник». В связи с этим появляется необходимость исследовать понятие «трудоустроенный-мигрант», определить круг лиц, составляющих данную категорию, провести сравнительный анализ терминов «трудоустроенный-мигрант» и «иностранец-работник», а также понятие «трудоустроенный-мигрант» для последующего внесения в российское законодательство.

Понятие «трудоустроенный-мигрант» закреплено в актах ООН, МОТ, а также актах региональных международных организаций.

Так, Генеральной Ассамблеей ООН в 1990 г. была принята Международная конвенция ООН «О защите прав всех трудоустроенных-мигрантов и членов их семей». Данная Конвенция определила термин «трудоустроенный-мигрант» как «лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является».

Вышеназванная Конвенция не применяется к лицам, направленным или нанятым международными организациями; лицам, статус которых регулируется соглашением с государством работы по найму и которые в соответствии с этим соглашением не считаются трудоустроенными-мигрантами; инвесторам; беженцам и лицам без гражданства; учащимся и стажерам; морякам и трудоустроенным, занятым на стационарной прибрежной установке, которым не было выдано разрешение на проживание и участие в оплачиваемой деятельности в государстве работы по найму.

Исходя из смысла этого определения, можно выделить две важные характеристики трудоустроенных-мигрантов, отражаемые в Конвенции.

Во-первых, подчеркивается, что статус «трудоустроенного-мигранта» распространяется не только на работающих или работавших ранее лиц, но и на лиц, только собирающихся приступить к работе.

И, во-вторых, что к трудоустроенным-мигрантам относятся и нелегальные мигранты, т.к. в определении нет уточнения, что к данной категории лиц могут быть отнесены только лица, законно осуществляющие трудовую деятельность.

Данная Конвенция была ратифицирована необходимым количеством государств только в 2003 г. и тогда же вступила в силу. Следует отметить, что эта Конвенция распространяет понятие «трудоустроенный-мигрант» на наиболее широкий круг лиц по сравнению со всеми иными международно-правовыми договорами и актами. Очевидно, незначительное количество ратификаций обусловлено распространением понятия «трудоустроенный-мигрант» и на нелегальных мигрантов.

Между РФ и преимущественно странами бывшего СССР, а также некоторыми иными государствами был заключен целый ряд двусторонних договоров о сотрудничестве в области трудовой миграции.

На 2007 г. вступили в силу договоры РФ с Таджикистаном, КНР, Республикой Польша, Литовской Республикой, Республикой Армения, Республикой Молдова, Украиной, Киргизской Республикой, Словацкой Республикой, Социалистической Республикой Вьетнам.

Эти международные договоры также несколько по-разному трактуют понятие «трудоустроенный-мигрант».

В качестве оснований классификации этих соглашений предлагаем ввести, во-первых, гражданскую принадлежность участников, во-вторых, основания возникновения трудовых отношений и, в-третьих, срок осуществления трудовой деятельности.



1. Для определения круга лиц, являющихся трудящимися-мигрантами, для целей данных Соглашений в основном используется принцип гражданства работников.

Так, Соглашения «О принципах трудовой деятельности российских граждан на территории Республики Польша и польских граждан на территории РФ», «О трудовой деятельности и социальной защите граждан РФ, работающих на территории Республики Армения, и граждан Республики Армения, работающих на территории РФ», «О трудовой деятельности и защите прав граждан РФ в Республике Таджикистан и граждан Республики Таджикистан в РФ» и др. распространяются только на граждан соответствующих государств, осуществляющих трудовую деятельность в государстве, с которым заключено такое соглашение.

2. В отношении оснований возникновения трудовых отношений вышеуказанные соглашения также не имеют единого подхода.

Так, Соглашения с Украиной, Республиками Армения и Молдова признают в качестве трудящихся-мигрантов только лиц, работающих по трудовым договорам. Соглашения РФ с Киргизией, Литвой и Словакией распространяются на лиц, работающих не только по трудовым договорам, но и по договорам подряда. Соглашения РФ с КНР и Польшей предусматривают, что в качестве трудящихся-мигрантов допускаются лица, работающие по трудовым договорам или же договорам, заключенным между принимающим государством и юридическими лицами государства гражданства, с которыми работники состоят в трудовых отношениях.

Такая форма привлечения работников заимствована из западной практики и называется «аутсорсинг» (outsourcing). В этих случаях для выполнения какой-либо работы заказчик обращается в организацию, оказывающую услуги по предоставлению специалистов в какой-либо конкретной области, при этом указанные специалисты состоят в трудовых отношениях с этой организацией, но выполняют работу для заказчика.

Наиболее широкий круг лиц признается в качестве трудящихся-мигрантов в соответствии с Соглашением между РФ и Таджикистаном. В данном случае к трудящимся-мигрантам относятся лица, работающие по трудовому договору, гражданско-правовым договорам, а также заемные работники, т.е. лица, работающие по договорам, заключенным между принимающим государством и юридическими лицами государства гражданства, с которыми работники состоят в трудовых отношениях. Столь широкий круг лиц, относящихся к трудящимся-мигрантам, обусловлен, по-видимому, тем, что это Соглашение является самым новым (вступило в силу 16.01.2006) и договаривающиеся стороны отразили в нем существующие реалии, выраженные в многообразии форм труда.

3. Указанные Соглашения также можно разграничить по срокам, в течение которых иностранным гражданам разрешается осуществлять трудовую деятельность.

Нормы большинства соглашений не устанавливают определенного срока осуществления трудовой деятельности иностранными гражданами, из этого следует вывод, что вопрос об этом сроке решается в соответствии с внутренним законодательством страны трудоустройства (соглашения между РФ и Украиной, Арменией, Молдовой, Литвой).

В соответствии с соглашениями с иными государствами срок выполнения работы иностранными гражданами варьируется от одного года до двух лет, в зависимости от вида заключаемого договора и условий его выполнения.

Следует отметить, что как международными конвенциями, так и двусторонними договорами РФ из круга трудящихся-мигрантов исключаются лица отдельных профессий (лица свободных профессий, моряки и т.д., беженцы и вынужденные переселенцы, и/или иные категории лиц).

Однако подобных оговорок в отношении круга лиц, относимых к иностранным работникам в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в РФ», не существует. Из этого можно сделать вывод о том, что понятие иностранного работника более широкое, чем понятие трудящегося-мигранта.

Однако хотелось бы не только отметить отсутствие однообразия понимания понятия «трудящийся-мигрант», но и постараться выделить общие черты.

По-видимому, общим в определении трудящихся-мигрантов является то, что, во-первых, к этой категории лиц относятся лица, перемещающиеся из одной страны в другую, во-вторых, целью такого перемещения является трудоустройство в иностранном го-



сударстве (государстве временного проживания), в-третьих, в качестве трудящихся-мигрантов допускаются лица, законно проживающие в стране трудоустройства.

Исключением является лишь Конвенция ООН 1990 г., предлагающая принципиально иной подход и распространяющая понятие «трудящийся-мигрант» и на нелегально занятых работников.

В науке уже предпринимались попытки выработать определение понятия «трудящийся-мигрант».

Б.А. Асриян в своем исследовании указал на некоторые недостатки в данном определении³.

Во-первых, он указывает на отсутствие упоминания о гражданстве трудящегося-мигранта.

Во-вторых, по его мнению, не следует смешивать самого трудящегося-мигранта и членов его семьи, поскольку их приезд в страну направлен на сохранение семейных связей с трудящимся-мигрантом, а не на осуществление трудовой деятельности.

Миграционная политика всех государств строится на принципе дифференцированного подхода к различным профессиональным группам. Этот подход заключается в привлечении максимального числа высококвалифицированных специалистов при одновременном ограничении притока низкоквалифицированных работников. Миграция, кроме того, влияет на уровень жизни населения, социально-политическую и семейную обстановку, конкуренцию, уровень безработицы, общественную безопасность и др. Как отмечает Т.Н. Дохунаева, трудовая миграция является частью международных экономических отношений⁴.

Нельзя не согласиться с замечаниями Б.А. Асрияна. Однако сам он, справедливо отмечая, что термин «иностранец» распространяется не только на иностранных граждан (апатридов), осуществляющих трудовую деятельность по трудовому договору, но и на лиц, работающих на основании гражданско-правовых контрактов, предлагает относить к категории трудящихся-мигрантов только лиц, работающих в РФ по трудовому договору. Ученый также предлагает ввести понятие «работник-мигрант» в российское законодательство для его разграничения с международно-правовым понятием «трудящийся-мигрант» и понятием «иностранец». Однако он не приводит четкой формулировки понятия «работник-мигрант».

На наш взгляд, основополагающими критериями для отнесения к категории «трудящийся-мигрант» являются: отсутствие у лица гражданства РФ, факта допуска в РФ для осуществления трудовой деятельности и фактическое ее осуществление, вне зависимости от того, выполняется ли работа по трудовому договору или гражданско-правовому контракту. Из этого можно сделать вывод, что понятие «трудящийся-мигрант» должно распространяться и на лиц, работающих по гражданско-правовым договорам.

Второй момент, не следует разделять работников-мигрантов по российскому законодательству и трудящихся-мигрантов по нормам международного права. Необходимо ввести понятие «трудящийся-мигрант», которое соответствовало бы основным подходам в международном праве. Введение этого понятия необходимо для обеспечения единообразного понимания трудящихся-мигрантов в отечественном законодательстве, а также для более полной защиты этой категории лиц.

И последнее, нельзя сводить проблему регулирования прав трудящихся-мигрантов только к выделению лиц, работающих по трудовым договорам. Сложность в определении этого понятия заключается также и в том, что лица, работающие по трудовым договорам, могут быть временно пребывающими в нашей стране, постоянно или временно проживающими в РФ. Как уже говорилось выше, необходимо распространить понятие «трудящийся-мигрант» и на работников, временно проживающих в РФ.

На основании вышеизложенного, считаем необходимым присоединиться к предложенному определению трудящегося-мигранта для включения его в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в РФ». Трудящийся-мигрант – граж-

³ Социальные и трудовые права мигрантов в Российской Федерации. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 – М., 2004. – 180 с.

⁴ Дохунаева Т.Н. Миграция населения // Трудовое право. 2006. № 7. – С. 10-17.



данин иностранного государства или лицо без гражданства, постоянно проживающее на территории иностранного государства, мигрирующее в РФ с целью осуществления трудовой деятельности и имеющее доказательство наличия договоренности об осуществлении трудовой деятельности на территории РФ (трудовой договор или гражданско-правовой контракт) или осуществляющее трудовую деятельность в установленном российским законодательством порядке.

Глобализация экономической деятельности является одной из главных тенденций современной международной жизни, которая влияет и на рынок труда. Активно происходящий во всем мире процесс интернационализации производства сопровождается интернационализацией рабочей силы. Миграция в наши дни – мировая проблема. В настоящее время, по данным ООН, 2% населения мира (140 млн. человек) проживают не в той местности, где родились⁵.

Международное право имеет ряд нормативных документов, регулирующих вопросы привлечения и использования иностранной рабочей силы. Главным из них является то, что необходимо добиться баланса между прерогативами государства и правами мигрантов.

Каждое государство имеет собственное национальное законодательство о миграции, исходя из своих конкретных экономических и социальных потребностей.

Проблемами мигрантов заняты в мировом масштабе Международная организация по миграции, в масштабе РФ – Федеральная миграционная служба.

Миграция бывает разных видов, в том числе внутренняя и внешняя, политическая и экономическая (трудовая). Кроме того, миграция бывает брачной и армейской.

Часто грани между разными видами миграции стираются: законная миграция становится нелегальной, временная – постоянной и т.д.

Тенденции развития общемировой миграции:

- 1) увеличение трудовой миграции;
- 2) увеличение ее размеров. В ней участвуют почти все страны, даже те из них, которые являются относительно изолированными от мирового сообщества (Северная Корея, Куба). Миграция из временного фактора превращается в постоянный. Центрами притяжения иностранной рабочей силы являются страны Западной Европы, Саудовская Аравия, Сингапур, Малайзия, некоторые страны Латинской Америки. Своеобразным центром миграции является Израиль, население которого ежегодно увеличивается на 2/3 за счет мигрантов;
- 3) увеличение нелегальной миграции. Часто законная миграция (туристическая, по частным приглашениям) становится незаконной, такие лица трудоустраиваются как могут;
- 4) увеличение в общемировой миграции доли высококвалифицированных специалистов (так называемая утечка мозгов).

По данным МОТ, в Европе проживают 30 млн. мигрантов, в Африке – 20 млн., в Северной Америке – 17 млн., в Латинской Америке – 12 млн., на Ближнем Востоке – 9 млн., в Азии – 7 млн.⁶

Как показывает мировой опыт, работники средней квалификации и среднего возраста практически полностью привязаны к национальным рынкам труда (у них складывается профессиональная карьера и т.д.).

Низкоквалифицированные же работники достаточно мобильны. Перемещение таких работников объясняется в основном демографическими и экономическими причинами в странах «третьего мира».

Довольно мобильны также лица молодого и старого возраста (которые уезжают к своим детям). Миграция по срокам действия, в свою очередь, делится на⁷:

- 1) безвозвратную миграцию (со сменой гражданства, на постоянное место жительства);

⁵ Никольская Г.К. Иммигранты на рынке труда развитых стран // Трудовое право. 2002. № 4. – С. 74-82.

⁶ Ступин В. Утечка мозгов: мировые и российские тенденции // Человек и труд. 2002, № 7. – С. 40.

⁷ Гладков Н. Различие понятий «иностраннный работник» и «трудоустроенный – мигрант» // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2008. № 1.



2) мигрантов, которые по окончании срока действия трудового договора должны покинуть данную страну;

3) сезонную миграцию – перемещение в определенные периоды года;

4) временную миграцию: по частным приглашениям, по туристическим поездкам, на учебу и отдых.

Миграционная политика почти всех государств сводится к следующим принципам: привлечение квалифицированных специалистов, социальная и культурная ассимиляция приезжающих, сдерживание нелегальной иммиграции.

Эксперты МОТ указывают на следующие моменты в отношении прав мигрантов, которые необходимо соблюдать всем государствам:

- равный доступ в трудоустройстве;
- равный доступ к будущей работе на основе личных качеств;
- равное продвижение по службе;
- обеспечение государственных мер защиты в случае безработицы;
- равная оплата за труд;
- обеспечение безопасных условий труда.

Как и любое социальное явление, миграция имеет свои положительные и отрицательные стороны.

Положительные последствия:

– миграция уменьшает давление на рынок труда страны-экспортера, сокращает безработицу;

– трудовые мигранты, заботясь о своих семьях, посылают значительное количество заработанных денежных средств на родину (по данным ООН, количество пересылаемых денежных средств мигрантами своим семьям составляет 100 млрд. долларов в один календарный год). Эти средства помогают снизить уровень бедности в их стране и помогают развитию местного производства;

– страны-экспортеры используют труд высококвалифицированных работников, не затрачивая усилий на их подготовку.

Любые государственные меры борьбы с нелегальной миграцией бесполезны, если работодателям выгодна подобная система найма рабочей силы, ее оплаты и налогообложения. По данным МВД РФ, мимо государственной казны таким образом «пролетают» миллиарды долларов, оседающих в кармане подобных работодателей.

Выход из сложившейся ситуации – строгое соблюдение трудового и налогового законодательства, обеспеченное принудительной силой государства.

Нелегальные мигранты во время работы часто не имеют минимальных трудовых прав (государственного минимума оплаты труда – МРОТ, установленного законом нормальной продолжительности рабочего времени и времени отдыха, отмечается повышенная интенсивность работ, длительная задержка выплаты зарплаты или выплата ее в неполном объеме и др.).

Как правило, помощь данным работникам оказывает соответствующая этническая община. Эти мигранты легко попадают в сети организованной преступности, что так или иначе негативно отражается как на уровне безработицы, так и на криминогенной ситуации в регионе.

Мигранты выполняют низкооплачиваемые работы по необходимости и в надежде получить более привлекательную работу.

Все это вместе взятое вызывает зачастую неприязнь местного населения и возникновение социальных конфликтов. Многие нелегальные мигранты не имеют письменного трудового договора с нанимателем, в отношении многих из них отмечается сверхэксплуатация труда, использование элементов принудительного труда и дискриминация.

Существует мнение, что самый эффективный способ бороться с нелегальной миграцией – ее легализация. Любому государству выгоднее получать в казну налоги от иностранных работников, чем их депортировать и преследовать штрафами. С данным мнением, на наш взгляд, стоит согласиться частично.

Миграционную амнистию широко применяют во всем мире. Среди ее мер: создание единой информационной базы данных работ для мигрантов, миграционных бирж труда и др.



Таким образом, следует сделать вывод, что миграция – такое явление, бороться с которым весьма проблематично. Она всегда была, имеет место в настоящем и будет в будущем.

Мировое сообщество пришло к выводу о том, что необходимо не бороться с данным явлением, а грамотно координировать законодательные процессы в этой области с соответствующей правоприменительной практикой. Поощрять миграцию из экономически слаборазвитых перенаселенных регионов. Регулярно проводить миграционные амнистии, вводить квоты не на приглашение иностранцев, а на разрешение работать, чтобы мигрант, получивший такую квоту, обладал трудовой правосубъектностью в полном объеме на территории РФ (включая право на свободный поиск работы, обжалование действий работодателя и т.д.).

Список литературы

1. Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 03.06.2002. N 22. ст. 2031.
2. Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в РФ» // Российская газета. № 140. 31.07.2002.
3. Гладков Н. Различие понятий «иностраный работник» и «трудящийся – мигрант» // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2008. № 1.
4. Дохунаева Т.Н. Миграция населения // Трудовое право. – 2006, № 7. С. 10-17.
5. Никольская Г.К. Иммигранты на рынке труда развитых стран // Трудовое право. 2002. № 4. С. 74-82.
6. Социальные и трудовые права мигрантов в Российской Федерации. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Асриян Б.А. – М., 2004. – 180 с.
7. Ступин В. Утечка мозгов: мировые и российские тенденции // Человек и труд. 2002. № 7. С. 40.

WORKERS – MIGRANTS AND FOREIGNERS WORKING IN THE RUSSIAN FEDERATION: CORRELATION OF CONCEPTS

V.I. MIHAJLIKOV¹⁾

O.V. NIKULINA²⁾

¹⁾ Belgorod State University

e-mail: mihailikov.vitalii@mail.ru

*²⁾ Belgorod Law Institute
of the Ministry of Internal Affairs
of Russian*

e-mail: mihailikov.vitalii@mail.ru

Quantitative growth of labour migration observed in recent years to Russia, including illegal one, demands the balanced policy to improve efficiency of struggle against illegal migration which scales are rather significant. At the same time, carrying out an effective migration policy demands to observe the rights and legal interests of migrants' workers, to simplify the entrance – exit and staying of foreign citizens and persons without citizenship in the Russian Federation with achievement such balance between use of national manpower and involved foreign labour.

Key words: worker, migration, foreigners.