

МЕЖДУНАРОДНОЕ ТРУДОВОЕ ПРАВО

Международно-правовые основы регулирования статуса трудящихся- мигрантов на универсальном и региональном уровне

*Ястребова А.Ю.**

В публикации определены современные международно-правовые основы универсальной и региональной регламентации статуса трудящихся-мигрантов, показаны научные подходы к регулированию отдельных видов трудовой миграции и проанализированы формы межгосударственного сотрудничества в указанной сфере. Автором изучены специальные компоненты действующих международно-правовых механизмов управления трудовой миграцией в контексте деятельности межгосударственных интеграционных объединений на региональном (субрегиональном) уровне.

Ключевые слова: миграция; международно-правовой статус трудящихся-мигрантов; права человека; интеграция мигрантов в принимающем государстве; универсальные и региональные международные договоры.

При определении особенностей международно-правового регулирования миграция подразделяется на вынужденные и добровольные передвижения.

Международно-правовые основы регламентации трудовой миграции имеют свою специфику. С одной стороны, универсальные стандарты трудовых и социальных прав закреплены в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. и должны

* Ястребова Алла Юрьевна – к.ю.н., доцент, профессор кафедры международного права Дипломатической Академии МИД России. allayastrebova@mail.ru.

применяться государствами-участниками ко всем лицам (в Пакте используется термин «каждый»), без какой-либо дискриминации. Указанные стандарты равнозначны в отношении иностранцев и собственных граждан. Каждое государство-участник решает вопрос о форме имплементации прав и свобод, установленных Пактом, в собственной национально-правовой системе.

С другой стороны, принимающее государство устанавливает порядок въезда, пребывания и выезда трудящихся-мигрантов по своему усмотрению. По мнению экспертов Международной организации по миграции (МОМ), межгосударственные трудовые передвижения индивидов регулируются, прежде всего, национальным миграционным законодательством, и «некоторые страны играют активную роль в регулировании внешней трудовой миграции и создании благоприятных условий для своих граждан за рубежом»¹.

Часть 1 ст. 2 Международной конвенции ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г.² определяет их как лиц, «которые будут заниматься, занимаются или занимались оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданами которого они не являются». Как известно, универсальным международно-правовым стандартом выступает право каждого человека на труд. Под ним в ч. 1 ст. 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.³ понимается право «на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает и на который он свободно соглашается».

В.А. Волох указывает на значимость т.н. «общественно-организованной» формы трудовой миграции, которая предполагает наличие возможности с учётом проводимой государствами политики существенным образом влиять на объёмы и направление перемещения населения из одной страны в другую»⁴. Представляется, что баланс международных обязательств стран приёма и их собственных возможностей по обустройству трудящихся-мигрантов должен способствовать созданию достойных условий занятости и пребывания.

Конвенция ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г. устанавливает перечень видов трудовой миграции. Статья 2 Конвенции включает в понятие «трудящийся-мигрант» приграничных и сезонных иностранных работников, моряков и лиц, занятых на стационарных прибрежных установках; переезжающих в ходе трудовой деятельности из одного государства в другое на короткие периоды мигрантов; трудящихся на проекте и по найму, а также иностранцев, которые работают по другим основаниям («не по найму») в стране

пребывания. По нашему мнению, ст. 2 Конвенции 1990 г. была сформулирована так подробно, чтобы способствовать определенной классификации типов трудящихся-мигрантов и в соответствующих двусторонних договорах, и в национальном законодательстве государств-участников.

Ряд западноевропейских стран (Греция, Португалия, Италия, Нидерланды, Финляндия, Австрия) включил статус сезонного иностранного работника в свое миграционное законодательство. К настоящему моменту отдельные государства – члены ЕС (Франция, Эстония, Чешская Республика и Финляндия) используют упрощенные процедуры привлечения сезонных трудящихся-мигрантов. Эксперты отмечают, что зачастую «упрощенный порядок принятия влечет за собой отмену обязательного тестирования вакансии на рынке труда и / или обязательного получения разрешения на проживание и / или разрешения на работу.

В рамках упрощенного режима требуется оформить только въездную визу для пребывания в стране и осуществления трудовой деятельности»⁵. Здесь можно привести в пример консолидированную версию Миграционного кодекса Франции (Кодекс о въезде, проживании и убежище) 2010 г. и её Трудовой Кодекс 2008 г.; Закон Эстонии об иностранных гражданах 2009 г. и её Закон о занятости 2008 г.; Закон Чешской Республики о проживании иностранных граждан на её территории и её Закон о занятости 2004 г.; Закон Финляндии об иностранных гражданах 2004 г. с поправками 2009 г., и её Закон о занятости и трудовом договоре 2001 г. с поправками 2010 г.

Часть 1 ст. 11 Конвенции МОТ № 143⁶ определяет трудящегося-мигранта как «лицо, которое мигрирует или мигрировало из одной страны в другую с целью получения любой работы, кроме как за собственный счет»; указанный термин «включает в себя любое лицо, законно въехавшее в страну в качестве трудящегося-мигранта».

Универсальной гарантирующей нормой выступает ст. 7 Конвенции ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г., которая обязывает участвующие государства уважать и обеспечивать права всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, находящихся на их территории или под их юрисдикцией, без какой бы то ни было дискриминации. Статья 11 Конвенции 1990 г. запрещает содержание этих лиц в рабстве или в подневольном состоянии (п. 1) и привлечение их к принудительному или обязательному труду (п. 2). Статья 24 закрепляет право трудящегося-мигранта и членов его семьи на признание правосубъектности. Пункт 1 ст. 39 устанавливает их право на свободу передвижения и выбора местожительства по территории государства пребывания.

Статья 5 Европейской конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов 1977 г. (ETS № 093)⁷ включает обязанность государств-участников еще до отъезда трудящегося-мигранта обеспечить его трудовым контрактом или конкретным предложением работы. Статья 32 устанавливает, что положения Конвенции действуют наряду с национальным законодательством договаривающихся сторон или любыми двусторонними либо многосторонними договорами, которые предусматривают более благоприятный режим в отношении защиты трудящихся-мигрантов.

Сегодня приём трудовых мигрантов экономически развитыми государствами связан с правовым регулированием, выходящим за рамки содержания Конвенции 1990 г. Примером этого может быть разделение их на неквалифицированную рабочую силу и высококвалифицированных специалистов, для которых создана особая система адаптации. Так, обычным условием для привлечения иностранной рабочей силы в Бельгии является тестирование вакансии на национальном рынке труда, которое возлагается на приглашающее юридическое лицо. От этой процедуры освобождены высококвалифицированные специалисты, преподаватели высшей школы и управленческий персонал. Кроме того, для таких категорий работников разрешение на пребывание в стране может быть продлено до 8 лет. В 2008 г. Правительство Южной Кореи запустило программу Job-Seeking Visa, согласно которой иностранцы с опытом работы в одной из 300 известных мировых компаний могут въехать на её территорию с целью самостоятельного трудоустройства без получения официального приглашения и наличия трудового договора. Иммиграционные власти ЮАР предоставляют разрешение на работу в связи с выдающимися способностями лицам, имеющим соответствующие профессиональные навыки и вносящим достойный вклад в развитие экономики страны, и членам их семей⁸.

Несмотря на различия в национально-правовом регулировании статуса трудящихся-мигрантов, общее состоит в том, что принимающее государство производит определенную селекцию иностранных работников. Они условно разделены на тех, кому предлагаются временное пребывание на период занятости, и тех, кто может претендовать на долгосрочное пребывание и заслуживает отдельных интеграционных преимуществ и программ (языковых, культурных, семейных).

Региональное международно-правовое регулирование привлечения иностранной рабочей силы в ЕС имеет собственные приоритеты, закрепленные в Плане стратегии ЕС по законной миграции⁹, к которым относится, в том числе, использование работников всех спектров квалификации в зависимости от потребности национальных рынков труда.

Лиссабонский договор 2007 г.¹⁰, вступивший в силу в декабре 2009 г., содержит обязанность государств-членов обеспечивать интеграцию граждан третьих стран, проживающих на законных основаниях на территории ЕС (ст. 79 (4) Договора о функционировании ЕС). Кроме того, в качестве унифицирующего международно-правового акта ЕС можно рассматривать Директиву Европейского Совета 2009/50/ЕС об условиях въезда и проживания граждан третьих стран для целей осуществления высококвалифицированной трудовой деятельности от 25 мая 2009 г., т.н. «директиву о голубой карте»¹¹. Содержание данной Директивы предусматривает и создание особых условий для воссоединения семей таких мигрантов, в частности, для их супругов и детей.

Западные учёные-правоведы указывают на тесную связь между процессами интеграции и иммиграционной политикой принимающих стран. К примеру, во Франции, Германии и Нидерландах государственная компетенция в сфере интеграции иностранцев была передана от министерств, ведающих социальными вопросами, к ведомствам внутренних дел или иммиграции. Это, по мнению специалистов, увеличивает возможности контроля над иммиграцией в большей степени, чем способствует интеграции трудовых мигрантов¹².

Васильева Т.А. выделяет как одну из европейских миграционных тенденций введение национальных преференций на рынке труда, когда «иностранец может получить рабочее место в западноевропейской стране только в том случае, если на него не претендуют граждане этой страны, а также других государств – членов ЕС или государств, входящих в Европейскую экономическую зону»¹³.

Специальное регулирование по отношению к неквалифицированным иностранным работникам в праве ЕС пока отсутствует. Правовой статус таких лиц определяется национальным законодательством принимающего государства и соответствующими двусторонними международными договорами. Тем не менее, эксперты МОМ считают, что уже начали складываться общие правовые основы привлечения неквалифицированных иностранных работников, объединяющие национальные законодательства стран ЕС, а именно:

- наличие медицинской страховки, оплаченной работодателем, или самим работником;
- запрет искусственного снижения оплаты их труда по сравнению с собственными гражданами;
- выдача разрешений на работу и пребывание только после подписания трудового договора с работодателем из страны ЕС;

– обеспечение выезда работников из страны найма по истечению срока действия трудового договора¹⁴.

Представляется, что эти нормы будут и в дальнейшем влиять на формирование директивных источников вторичного права ЕС. Так, явно в контексте вышеуказанных правовых основ была разработана и принята Директива Европейского Парламента и Совета ЕС 2014/36/ЕС от 26 февраля 2014 г. об условиях въезда и пребывания граждан третьих стран в целях занятости в качестве сезонных работников¹⁵. Данная Директива оставляет на усмотрение государств-членов ЕС размер трудовых квот, которые они могут устанавливать (ст. 7). Основные требования для въезда сезонных работников состоят в: 1) наличии действующего трудового договора и проездного документа; 2) доказательство надлежащего места проживания в ЕС; 3) отсутствие угрозы для общественного порядка, безопасности или здравоохранения; 4) отсутствие доступа к национальной системе социальной поддержки; 5) отсутствие риска с точки зрения нелегальной иммиграции (ст. 5, 6).

Региональным международным договором Совета Европы, затрагивающим статус трудящихся-мигрантов, выступает Европейская социальная хартия 1961 г., пересмотренная в 1996 г. (ETS N 163)¹⁶. Часть 4 ст. 18 Хартии устанавливает право граждан государств-участников на выезд с целью трудовой деятельности на территории других сторон. В Приложении к Хартии оговаривается, что перечень социальных прав трудящихся-мигрантов применим только к законно пребывающим иностранцам: он относится к иностранным гражданам «только в том случае, если они являются гражданами других Сторон, на законных основаниях проживающими или постоянно работающими на территории соответствующей Стороны» (п. 1). Пункт 18 части 1 Хартии, представляющей собой своеобразный свод основных принципов в области труда и социальной защиты, подтверждает право граждан Сторон на трудовую миграцию, с оговоркой о тех ограничениях, которые могут быть вызваны «вескими экономическими или социальными причинами». Статья 19 подробно излагает содержание права работников-мигрантов и их семей на защиту и помощь, включая в него:

- содействие сторон деятельности служб бесплатной поддержки;
- оказание при въезде необходимых санитарных и медицинских услуг;
- гарантии предоставления национального режима государства пребывания в оплате труда, условиях работы, членстве в профсоюзах, участии в коллективных договорах, обеспечении жильем, налогообложении, судопроизводстве;

- право на невысылку, за исключением случаев угрозы национальной безопасности или общественному порядку и нравственности;
- разрешение свободно переводить любую часть заработка или сбережений;
- содействие воссоединению семей;
- помощь в изучении национального языка страны пребывания;
- содействие в обучении детей родному языку их родителей.

Представляется важным, что ч. 10 ст. 19 Хартии распространяет указанные формы защиты и содействия на самозанятых работников-мигрантов. Это означает поддержку любых типов занятости и предпринимательства, что актуально и для позиции российского законодателя относительно трудовой миграции. Здесь будет уместным привести пример действия въездных виз для иностранных работников в Италии. В этом государстве действует система двух типов трудовых виз: для самозанятости, т.е. самостоятельной деятельности неподчиненного характера, и для работы по найму. Первый тип визы выдается на срок до 90 дней, на длительный фиксированный период, не превышающий одного года, и с открытым сроком для тех иностранных граждан, которые будут осуществлять профессиональную деятельность на независимой основе. В эту же категорию включаются лица творческих (артистических) профессий¹⁷.

Пользуясь своим правом ратифицировать, согласно п. 1 ст. А ч. III, положения Европейской социальной хартии частично (не менее 16 статей или 63 пунктов), РФ посредством Федерального закона от 3 июня 2009 г. № 101-ФЗ¹⁸ взяла на себя международные обязательства, в том числе, в отношении:

- права своих граждан на трудовую миграцию (ч. 4 ст. 18),
- равенства обращения с работниками-мигрантами в области налогов, сборов и отчислений (ч. 5 ст. 19),
- разрешения на перевод ими любой части заработка и сбережений (ч. 9 ст. 19).

Российские правоведы отмечают, что действующее миграционное законодательство РФ не содержит полного объема прав и свобод работников-мигрантов, предусмотренного Хартией. По их мнению, Европейская социальная хартия «декларирует положения, которые уже закреплены в законодательстве во многих западноевропейских странах, и одна из её задач состоит именно в создании механизма международного контроля за распространением этих норм на все государства Евросоюза»¹⁹.

На наш взгляд, Европейская социальная хартия выступает региональной международно-правовой основой обращения государств-участников

с законно пребывающими трудовыми мигрантами. Пересмотренный вариант Хартии, принятый в 1996 г., содержит расширенный перечень социально-экономических прав и свобод человека и устанавливает такие стандарты, как право на защиту от бедности и социального отторжения (п. 30 ч. I), право пожилых лиц на социальную защиту (п. 23 ч. I), право на коллективные переговоры работников и работодателей (п. 6 ч. I) и, наконец, право иностранцев на трудовую деятельность наряду и на равных основаниях с собственными гражданами (п. 18 ч. I) и право работников-мигрантов и их семей на защиту и помощь (п. 19 ч. I). К настоящему моменту Хартия подписана 45 государствами – членами Совета Европы и ратифицирована 33 из них.

Статья 1 Конвенции СНГ о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей 2008 г.²⁰ определяет трудящегося-мигранта как лицо, являющееся гражданином одной из её Сторон или лицо без гражданства, постоянно проживающее на территории этой Стороны, «законно находящееся и на законном основании занимающееся оплачиваемой трудовой деятельностью на территории другой Стороны, гражданином которой оно не является и в которой постоянно не проживает». Это более расширенное определение по сравнению с ч. 1 ст. 2 Конвенции ООН 1990 г., которое включает дополнительно таких лиц, как апатриды, и такой элемент, как требование законных оснований пребывания и трудовой занятости мигрантов. Конвенция СНГ 2008 г. устанавливает цикл миграции, обозначенный как «период времени, включающий выезд из Стороны постоянного проживания, транзит, въезд в принимающую страну, пребывание и осуществление оплачиваемой трудовой деятельности в принимающей Стороне, а также возвращение в Сторону постоянного проживания» (ст. 1). Это тот временной промежуток, в который Конвенция обеспечивает регулирование отношений между принимающим государством и трудящимися-мигрантами. Часть 1 ст. 4 Конвенции СНГ 2008 г. дает возможность принимающему государству установить дополнительные ограничения в отношении категорий работ по найму, рода деятельности и доступа к оплачиваемой трудовой деятельности, в целях защиты национального рынка труда и приоритетного занятия его вакансий своими гражданами.

Часть 5 ст. 69 Договора о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС)²¹ содержит понятие «трудящийся государства-члена», что обозначает лицо, являющееся гражданином государства-члена, законно находящееся и на законном основании осуществляющее трудовую деятельность на территории государства трудоустройства, гражданином которого он не является и где постоянно не проживает. Осуществление трудовой

деятельности предполагает его занятость на основе трудового договора или гражданско-правового договора выполнения работ (оказания услуг); срок временного пребывания (проживания) трудящегося лица определяется сроком действия указанных договоров (ч. 5 ст. 97). Трудящимся государств-членов не требуется получение разрешения на осуществление трудовой деятельности (ч. 1 ст. 97 Договора о ЕАЭС). Указанная норма предполагает устранение ограничений по защите национальных рынков труда государств-членов, что будет стимулировать упрощенный обмен трудовыми ресурсами в едином экономическом пространстве. В ней также косвенно указаны предпочтительные для ЕАЭС виды трудовых миграций. В ч. 3 ст. 97 установлены такие преференциальные меры, как взаимное признание участниками Договора о ЕАЭС документов об образовании (в упрощенном порядке), ученых степенях и званиях.

Представляется, что в рамках ЕАЭС будут поощряться как сезонные и приграничные миграции среднеквалифицированных работников (возможен въезд без заполнения миграционной карты на срок до 30 суток согласно ч. 8 ст. 97 Договора), так и высокопрофессиональные и академические виды миграций.

Глобализация мировых миграционных процессов требует активного участия разных по своему экономическому уровню стран в универсальном и региональном (субрегиональном) международно-правовом регулировании. Распределение миграционных трудовых потоков в мире неравномерно: одни страны только принимают трудящихся-мигрантов, другие являются только государствами выезда, третьи выполняют обе функции. Поэтому заинтересованность в международно-правовом регулировании трудовой миграции у них различна.

На наш взгляд, стоит более детально сформулировать специальные принципы такого регулирования, приемлемые для всех участвующих в международном трудовом обмене государств. К числу таких принципов можно отнести обеспечение государствами происхождения и приема возвратности трудовой миграции; информированность трудящихся-мигрантов об их правах и обязанностях в государстве приема; запрет дискриминации в сфере общих прав человека и профессиональных прав; равенство обращения с трудящимися-мигрантами и реализацию консульской защиты государства гражданства на территории принимающей стороны. Национальное миграционное и трудовое законодательство государств приема, в свою очередь, может быть дополнено с учетом возможных форм имплементации перечисленных международно-правовых принципов сотрудничества в сфере добровольной миграции.

International Legal Backgrounds to Regulate the Status of Migrant Workers at Universal and Regional Level (Summary)

*Alla Y. Yastrebova**

The article deals with the modern international legal backgrounds to regulate the status of migrant workers on universal and regional level, some scientific approaches to manage some types of the labour migration and the analysis of the forms of states' cooperation in the above field. The author examines the particular elements of the acting international legal mechanisms of the labour migration' regulation relating to the activities of the regional (sub-regional) integration organizations.

Keywords: migration; international legal status of migrant workers; human rights; integration of migrants in the accepting state; universal and regional international treaties.

¹ Справочник по терминологии в области миграции (русско-английский). – М.: MOM, 2001. – С. 130.

² Текст Конвенции ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г. приводится по инф.-правовой системе «Гарант Аэро», 2015. [Электронный ресурс]. – Дата обращения: 15.12.2015.

³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1976 г. № 17(1831).

⁴ Волох В.А. Трудовая миграция: политико-правовые и социально-экономические аспекты привлечения и использования иностранной рабочей силы. –М.: Спутник, 2010. – С. 14.

⁵ Правовые основы привлечения и использования неквалифицированных и низкоквалифицированных иностранных работников-граждан третьих стран в 27 государствах Европейского Союза. Краткое описание. Первая версия. – Женева: MOM, 2010. – С. 87.

⁶ Конвенция МОТ № 143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения 1975 г. Инф.-правовая система «Гарант Аэро», 2015. [Электронный ресурс]. – Дата обращения: 15.12.2015.

⁷ European Convention on the Legal Status of Migrant Workers, 1977 // Basic Documents on International Migration Law. – P. 192–205.

⁸ Подробнее об этом см.: Законодательство и политика в области интеграции иммигрантов. Сборник законодательства, политики и практики 19 государств в области интеграции иммигрантов. – М.: MOM, 2011.

⁹ COM (2005) 669.

* Alla Y. Yastrebova – Ph.D in Law, Associate professor, Professor of the of International Law Chair, Diplomatic Academy MFA Russia. allayastrebova@mail.ru.

- ¹⁰ Лиссабонский договор, изменяющий Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества, от 13 декабря 2007 г. 2007/С 306/01. Инф.-правовая система «Гарант Аэро», 2015. [Электронный ресурс]. – Дата обращения: 15.12.2015.
- ¹¹ Directive 2009/50/EC. OJ 2009 L 155/17.
- ¹² K.Groenendijk. Pre-departure Integration Strategies in the European Union: Integration or Immigration Policy // European Journal of Migration and Law. – № 13 (2011) 1–30. – P. 8.
- ¹³ Васильева Т.А. Статус иностранцев во внутреннем праве стран западной демократии в контексте миграционной политики // Миграция в России 2000–2012. Хрестоматия в 3 т. Т. 2 Миграционная политика и законодательство. – М.: РСМД, 2013. – С. 396.
- ¹⁴ Правовые основы привлечения и использования неквалифицированных и низкоквалифицированных иностранных работников-граждан третьих стран в 27 государствах Европейского союза. С. 9.
- ¹⁵ Текст Директивы 2014/36/ЕС от 26 февраля 2014 г. об условиях въезда и пребывания граждан третьих стран в целях занятости в качестве сезонных работников приводится по инф.-правовой системе «Гарант Аэро», 2015. [Электронный ресурс]. – Дата обращения: 15.12.2015.
- ¹⁶ Бюллетень международных договоров. – Апрель 2010 г. – № 4.
- ¹⁷ Аналитический обзор процедур привлечения иностранной рабочей силы (законодательство Республики Казахстан и международный опыт). Первая версия. – Астана: МОМ, 2011. – С. 24.
- ¹⁸ СЗ РФ от 8 июня 2009 г. № 23. Ст. 2756.
- ¹⁹ Крощенко М.М., Алексенцева Ю.А. Европейская социальная хартия и миграционная политика России // Кадровик. Трудовое право для кадровика. № 7, июль 2009 г. Цит. по инф.-правовой системе «Гарант Аэро», 2015. [Электронный ресурс]. – Дата обращения: 15.12.2015.
- ²⁰ Текст Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств-участников СНГ 2008 г. приводится по инф.-правовой системе «Гарант Аэро», 2015. [Электронный ресурс]. – Дата обращения: 15.12.2015.
- ²¹ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. Инф.-правовая система «Гарант Аэро», 2015. [Электронный ресурс]. – Дата обращения: 15.12.2015.