

Принцип национального режима как основа правового статуса иностранного работника

*Иванчак А.И.**

В статье исследуется генезис и особенности принципа национального режима, используемого принимающим государством в отношении иностранных граждан вообще и иностранных работников, в частности. Выявляется сущность этого принципа, определяется его роль и значение в конструировании правового статуса названных субъектов. Проводится сравнительный анализ правовых норм, закрепляющих принцип национального режима в многосторонних международных актах, двусторонних соглашениях государств, а также в национальном законодательстве. Обращается внимание на различия в формулировках, с помощью которых этот принцип закреплен на международном и внутригосударственном уровне. Подчеркивается, что в отсутствие понятийного единства, единообразия применения нормы, оформляющей принцип национального режима, является её целевое толкование. Обосновывается системообразующая роль принципа национального режима, обеспечивающая формирование целого комплекса прав и обязанностей участников трудовых правоотношений.

Ключевые слова: правовой режим; принцип национального режима; правовой статус; иностранный гражданин; иностранный работник.

1. Правовой режим как общетеоретическое понятие. Термином «правовой режим» принято обозначать один из аспектов многопланового понятия «режим», заимствованного из французского языка (*regime*). Толковый словарь С.И. Ожегова называет режимом

- распорядок дел, действий;
- условия деятельности, работы, существования чего-нибудь;
- государственный строй¹.

Аналогичным образом это понятие определяется в Толковом словаре иноязычных слов². Словарь иностранных слов, помимо названного, обозначает этим термином систему правил, мероприятий, необходимых для достижения определенной цели³.

* Иванчак Анна Ивановна – д.ю.н., профессор; профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. ivanchak@mail.ru.

Требование о соответствии правовой терминологии смысловому значению, изложенному в толковых словарях и языковых нормах, является устоявшимся в науке и на практике. По общему правилу язык правового акта должен соответствовать нормам литературного языка, изложенным в нормативных и грамматических словарях, а также общепринятой специальной (в данном случае – юридической) терминологии⁴.

В теории права понятием «правовой режим» обозначается не только *порядок* (система правил) регулирования, но и *результат* регулятивно-го воздействия на общественные отношения. Однако этимологическое значение термина, по нашему убеждению, указывает на возможность определять правовой режим лишь в качестве функциональной характеристики права⁵. Такой подход позволяет утверждать, что правовой режим – не столько результат правового воздействия, т.е. его статичное состояние, сколько определенная система мер («установленный порядок») правового воздействия, обеспечивающая оптимальный вариант достижения цели. В частности, С.А. Комаров и А.В. Малько определяют исследуемое понятие как особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права⁶.

Родовой по отношению к понятию «правовой режим» выступает категория «*правовое регулирование*». Правовой режим – разновидность правового регулирования, однако, взаимосвязь этих понятий сложнее, чем соотношение части и целого. Реализуясь через механизм правового регулирования, правовой режим всегда связан с длящимися социальными процессами (состояниями), поэтому его действие протекает в определенных пространственных и временных границах, ориентировано на определенный круг субъектов и объектов. Правовой режим, как справедливо замечает С.С. Алексеев, можно рассматривать как своего рода «укрупненный блок» в общем арсенале правового инструментария, соединяющий в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств. При этом следует принимать во внимание основные смысловые оттенки этого слова, в том числе и то, что правовой режим выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений или льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности⁷.

Существенную роль в рамках проводимого исследования играет взаимосвязь понятий «правовой режим» и «*правовой статус*», «правовое положение». По своему смысловому значению эти дефиниции во многом схожи и в определенном контексте их можно употреблять как синонимы. В частности, в синонимическом значении эти понятия используются в международном праве при обозначении комплекса прав и обязанностей иностранцев, которыми последние наделены на территории того или иного государства⁸.

Вместе с тем, сравниваемые дефиниции различаются по своему назначению. Термин «правовой статус» охватывает положение субъекта с позиции его социальных возможностей, закрепленных государством на законодательном уровне – его правоспособности, объема прав и обязанностей, а также гарантий этих прав. Тогда как правовой режим – это порядок государственного регулирования деятельности субъекта с целью наделения его соответствующими возможностями.

В рамках правового регулирования возможен как статутный подход – с точки зрения субъекта, так и режимный, т.е. систематизация норм по признаку объекта. Вопрос о правовых режимах, – утверждает С.С. Алексеев, – возникает, как правило, в отношении не всех звеньев правового регулирования, а главным образом в отношении субъективных прав. Даже в том случае, когда правовой режим касается объекта, в действительности он содержит указание на характер и объем прав субъекта, которыми последний наделен по отношению к объекту⁹. Ярким примером, в частности, является трудовое законодательство, где ряд правовых режимов применим только к определенным категориям субъектов.

В целом, правовому режиму как особой правовой конструкции присущи такие существенные, качественные характеристики (признаки) как:

- воздействие на ту или иную сферу общественных отношений с помощью правовых предписаний (предписаний, установленных и обеспеченных государством);
- необходимость определенного сочетания правовых средств воздействия с целью создания желаемого социального состояния;
- возможность оценки социального состояния через критерий его благоприятности для определенного субъекта.

Эффективность правового воздействия всегда зависит от умения сконструировать такой режим, в котором определенное сочетание

юридических средств может наилучшим образом способствовать достижению цели, поставленной законодателем.

2. Генезис понятия «национальный режим». Каждое явление имеет свой генезис, свои причины появления, закономерности возникновения и развития. Распространение на иностранцев общих правил, действующих в данной стране в отношении собственных субъектов права, – хорошо известный в практике международных отношений юридический прием установления соответствующих прав¹⁰. Упоминание о таком режиме встречается ещё в документах начала новой истории: в работе Г. Гроция «О праве войны и мира» (в 3-х книгах, 1625 г.), в трудах его последователей – представителей «школы чистого естественного права», знаменитых юристов эпохи нового времени, в частности, Э. де Ваттеля («Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов» 1758 г.) и других. В названных трудах не только обращается внимание на различие статуса граждан и иностранцев, но и высказывается идея о справедливости предоставления последним «тех же» прав. Важно отметить, что предлагаемый в XVII-XVIII веке подход к оформлению режима предоставления прав иностранным гражданам практически аналогичен современному: статус этих лиц не расценивается как абсолютно равный со статусом собственных граждан.

В развитие этих идей в XIX веке К. Кальво сформулировал принцип юридического равенства всех наций, нашедший свое закрепление в ряде договоров, заключенных латиноамериканскими странами между собой и с европейскими державами (напр., итало-парагвайский договор 1893 г., франко-мексикано-никарагуанский 1894 г. и др.). А чуть позже в работах Ф. Манна свое обоснование получил «справедливый» режим. Несмотря на прогрессивный характер идей, понятия «справедливый» и «равный» по отношению к режиму иностранцев подверглись критике. Было высказано мнение, что они не отражают в достаточной степени содержание соответствующего режима. В частности, отмечалось, что категория «справедливость», изначально являясь субъективной, влечет неоднозначность определения её базовых критериев, поэтому носит скорее политический, нежели правовой характер¹¹.

В XX веке сложилась и постепенно стала господствовать ещё одна концепция – «минимального международного стандарта»¹². Суть её сводилась к тому, что каждое государство, «исходя из необходимости уважать в лице иностранцев человеческое достоинство», должно

предоставлять таким лицам минимальный объем прав, гарантируемый международными актами, даже в том случае, когда положение собственных граждан менее благоприятно.

Признание такой позиции в национальном праве обеспечивало иностранцам надёжную защиту их интересов, однако дискриминировало статус собственных граждан страны приема. Кроме того, в рамках рассматриваемой концепции остался нерешенным целый ряд вопросов: об определении границ минимального стандарта, о выработке критериев его универсальности, о необходимости кодификации «минимума», об ответственности государств за несоблюдение этого режима и т.д. Проблема создания унифицированного международного акта, разрешающего названные вопросы (или их часть), ещё очень далека от своего разрешения, поскольку велики различия в подходе отдельных государств к определению тех возможностей, которыми они могут наделить иностранных граждан, не ущемив интересы безопасности, публичного порядка и благополучия нации.

Теория минимального стандарта до настоящего времени имеет не только своих сторонников, но и своих противников. В частности, М.М. Богуславский утверждает, что теория минимума отражает интересы своего времени и определенной группы государств, исповедующих «философию экономической жизни за счет интересов государства пребывания». В условиях экономического кризиса предоставление больших преимуществ более сильному иностранцу означает создание благоприятных условий для стран-инвесторов в развивающихся государствах, создает почву для построения системы неокOLONИализма¹³. Ситуация, при которой достойный уровень обладания правами мог быть предоставлен лишь иностранным гражданам, расценивается как несправедливая и в зарубежной доктрине¹⁴.

Принцип национального режима был сформулирован в качестве альтернативы теории «минимального международного стандарта». Он нашел применение в начале XX века в нескольких судебных решениях, а в 1948 году был закреплен во Всеобщей декларации прав человека, провозгласившей: *не должно проводиться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, несамоуправляющейся или как-либо иначе ограниченной в своем суверенитете (ст. 2)*. В содержании этого принципа, прежде всего, находит

свое воплощение общий принцип недискриминации и равенства в отношении вопросов *гражданства*. Получив свое легальное оформление, он постепенно отодвинул на задний план теорию минимального международного стандарта.

3. Сущность и целевое назначение принципа национального режима. Положение иностранных граждан на территории государства приема имеет свою специфику: в рамках конкуренции юрисдикций возможность такого субъекта пользоваться правами страны гражданства допускается лишь в пределах, очерченных принимающей стороной, исходя из интересов и безопасности последней. Практика выработала несколько *видов правовых режимов* пребывания иностранцев в принимающем государстве: национальный, наибольшего благоприятствования, специальный (преференциальный, привилегированный и т.п.)¹⁵. Является ли приведенный перечень классификацией, и если да, то какой критерий служит её основанием?

Представляется, что критерием сопоставления национального режима с режимом наибольшего благоприятствования может служить *уравнивание (или соотношение) правовых статусов*¹⁶. В рамках национального режима правовое положение иностранных граждан уравнивается с положением граждан принимающего государства, в рамках режима наибольшего благоприятствования – с положением таких же лиц третьего государства. В этой связи *национальным* называют режим, в рамках которого всем иностранным гражданам предоставляется такой объем прав, свобод и обязанностей, которым пользуются граждане государства приема. Режим *наибольшего благоприятствования* устанавливает для граждан отдельного иностранного государства такие возможности, которыми пользуются граждане третьего государства и которые являются более благоприятными по сравнению с возможностями собственных граждан страны приема. В целом, в рамках названных режимов положение всех иностранцев остается одинаковым.

Основанием выделения *специального режима* иное – объем прав, которым обладают граждане (та или иная категория граждан) отдельно взятого иностранного государства. Такой режим наделяет иностранцев особыми правами, объем которых, как правило, содержит определенные преимущества или привилегии, не распространяемые на третьи страны, т.е. дополнительно к общему статусу иностранцев. Например, Соглашением России и Франции о временной трудовой миграции граждан одного государства на территории другого государства (2009 г.)

для определенных категорий работников, поименованных в тексте документа (руководителей предприятия, высококвалифицированных специалистов и др.) установлен специальный (преференциальный) режим, касающийся оплаты труда и квотирования рабочих мест (ст. 5).

Как правило, иностранные граждане на территории принимающего государства пользуются правами и исполняют обязанности наравне с собственными гражданами, т.е. им предоставляется национальный режим. Вместе с тем, ни в одном государстве национальный режим в полном объёме, т.е. без изъятий, не предоставляется. Это общепринятое правило, которое не может расцениваться как дискриминация в отношении граждан иностранного государства, а воспринимается мировым сообществом как необходимая мера охраны государственной безопасности и интересов других лиц. В частности, Декларация ООН «О правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны проживания» (1985 г.), провозглашает право любого государства устанавливать правила, касающиеся въезда иностранцев и условий их пребывания, а также различия между его гражданами и иностранцами, совместимые с международно-правовыми обязательствами, принятыми на себя этим государством, включая обязательства в области прав человека (ст. 2).

Ограничения в рамках национального режима устанавливаются всеми государствами. Они могут касаться различных сфер деятельности иностранцев. Например, статья 15 Конституции Португалии 1997 г., провозглашая национальный режим для иностранцев, указывает, что это правило не распространяется на политические права и замещение государственных должностей, кроме должностей, преимущественно связанных с выполнением технической работы, а также права и обязанности, закрепленные в Конституции исключительно за португальскими гражданами. В силу статьи 23 Конституции Испании иностранные граждане не могут участвовать в управлении делами государства, не имеют доступа к государственной службе и к государственным должностям, если иное не предусмотрено в договорном порядке на основе взаимности.

В России Федеральный закон о правовом положении иностранных граждан (2002 г.) закрепляет право иностранных граждан «свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, ...с учетом ограничений, предусмотренных федеральными законами» (ст. 13). В области осуществления трудовых

прав такие ограничения в основном касаются возможности таких лиц заниматься определенной деятельностью или занимать определенные должности. В частности, ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» (2004 г.) запрещает прием на гражданскую службу лиц, имеющих гражданство другого государства, если иное не предусмотрено международным договором РФ. Только при наличии международного соглашения допускается возможность осуществления иностранцами архитектурной деятельности в соответствии с ФЗ «Об архитектурной деятельности в РФ» (1995 г.). Ограничены для замещения иностранными гражданами руководящие должности в организациях, в уставном капитале которых более 50-ти процентов акций или долей принадлежит РФ. Особыми правилами регулируется допуск к медицинской и фармацевтической деятельности лиц, получивших соответствующую подготовку в иностранных государствах. Иностранцы не имеют права замещать должности капитана судна, старшего помощника капитана судна, старшего механика и радиоспециалиста – в составе экипажа судна, плавающего под государственным флагом РФ; быть членом экипажа военного корабля РФ или другого эксплуатируемого в некоммерческих целях судна; летательного аппарата государственной или экспериментальной авиации; быть командиром воздушного судна гражданской авиации; членами кооператива; заниматься частной детективной или охранной деятельностью; не могут быть приняты на работу на объекты и в организации, деятельность которых связана с обеспечением безопасности РФ.

Технико-юридический прием, в рамках которого законодатель, включая в нормативный акт «широкое нормативное обобщение» (общее правило), затем делает из него исключение, в теории права принято называть *режимом исключения*¹⁷. При этом исключения должны всегда указываться в нормативных актах. Такой подход широко используется современной законотворческой практикой. Его достоинство заключается в том, что, обеспечивая высокий уровень нормативности правовых установлений, он позволяет учесть своеобразие жизненных ситуаций, сконструировать достаточно конкретную правовую норму.

Устанавливая правовой режим в отношении иностранных граждан, государство выступает в качестве суверена. Опираясь на международные стандарты, оно компетентно по своему усмотрению регламентировать статус таких лиц, определять перечень соответствующих прав и обязанностей. Предоставление того или иного режима, как правило,

не связано с принципом взаимности, т.е. не зависит от того, пользуются или нет аналогичными правами в иностранном государстве собственные граждане. Соответствующие положения находят свое закрепление в национальном законодательстве страны приема и (или) её международных договорах.

4. Принцип национального режима в многосторонних международных актах. В ряду международных актов особое внимание следует остановить на документах, носящих специальный характер и отражающих особенности регулирования статуса иностранных граждан в сфере труда. В них принцип национального режима нашел свое закрепление в качестве правила, определяющего отношение государства к положению иностранных работников, находящихся под его юрисдикцией. Такие акты получили название «миграционных».

Среди них, прежде всего, следует назвать Конвенцию ООН «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей» (1990 г.), провозгласившую, что трудящиеся-мигранты в вопросах установления условий труда и занятости пользуются *не менее благоприятным* обращением, чем то, которое применяется к гражданам государства работы по найму (ст. 25). Отклонение от принципа равного обращения в договорах найма является незаконным. В частности, трудящиеся-мигранты *наравне* с гражданами страны, предоставившей работу, пользуются защитой против увольнения; пособием по безработице; имеют доступ к программам общественных работ, проводимых в целях борьбы с безработицей, и к другой работе по найму в случае потери работы; имеют право на вознаграждение, режим труда и отдыха и иные условия труда, которые имеют граждане принимающей стороны (ст. 54).

Важнейшую роль в регламентации положения иностранных граждан в исследуемой нами области играют акты Международной организации труда. В частности, Конвенция МОТ № 97 «О трудящихся-мигрантах» (1949 г.), устанавливая национальный режим пребывания мигрантов на территории принимающего государства, провозглашает: каждый член организации, для которого настоящая конвенция находится в силе, обязуется предоставлять, без дискриминации по признаку национальности, расы, религии или пола, иммигрантам, законно пребывающим на его территории, условия *не менее благоприятные*, чем те, которыми пользуются его собственные граждане (ст. 6). Этот принцип касается, в частности, права на получение иностранными трудящимися экземпляра трудового договора; заработной платы, включая семейные

пособия в тех случаях, когда эти пособия составляют часть заработной платы; рабочего времени; сверхурочных работ; оплачиваемых отпусков; ограничений надомного труда; возраста принятия на работу; ученичества и профессионального обучения; женского труда и труда подростков; принадлежности к профессиональным союзам и пользования преимуществами, предоставляемыми коллективными договорами. Конвенция МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения» (1975 г.) предписывает государствам-членам разработать и осуществить национальную политику, направленную на обеспечение *равенства возможностей и обращения* в отношении труда и занятий, социального обеспечения, профсоюзных, культурных прав, индивидуальных и коллективных свобод для лиц, находящихся на законных основаниях на его территории в качестве работников-мигрантов или членов их семей.

Среди региональных актов необходимо выделить ряд документов европейских сообществ – Совета Европы и Евросоюза, касающихся статуса иностранных лиц. Так, Конвенция СЕ «Об обустройстве и предпринимательстве» (1955 г.) устанавливает: граждане любой договаривающейся стороны пользуются на территории любой другой стороны равным с гражданами последней *режимом* в отношении как обладания правами личности, независимо от того, идет ли речь о личных правах или правах в отношении собственности, так и осуществления их (ст. 4). В 1964 г. национальный режим закреплен Европейским кодексом социального обеспечения, ст. 73 которого говорит об обязанности государства принимать меры по заключению специальных соглашений, регулирующих вопрос социального обеспечения иностранцев, в частности, в той части, которая касается равенства с их собственными гражданами и сохранения приобретенных ими прав. За исключением ряда изъятий, *те же права и обязанности*, которые имеют граждане государства приема, гарантирует иностранцам и ст. 8 Конвенции СЕ «О социальном обеспечении» (1972 г.).

Европейская социальная хартия (1961 г., пересм. в 1996 г.) предоставляет иностранным гражданам право заниматься на территории принимающего государства всякой приносящей доход деятельностью на равных основаниях с гражданами этого государства, за исключением ограничений, вызванных вескими экономическими или социальными причинами (ч. 1 п. 18). В целях эффективного осуществления права

работников-мигрантов на защиту им гарантируется (в той мере, в какой эти вопросы регулируются законом, иными нормативными актами или входят в компетенцию административных властей) *режим, не менее благоприятный*, чем тот, который предоставляется собственным гражданам. Такой режим охватывает оплату труда и другие условия работы; членство в профессиональных союзах и пользование преимуществами, предоставляемыми коллективными договорами; жилье; налоги, сборы и отчисления, взимаемых с лиц, работающих по найму; доступ к судебным процедурам; и т.д. Конвенция СЕ «О правовом статусе трудящихся-мигрантов» (1977 г.) определяет, что в отношении условий труда, в том числе касающихся предотвращения несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, иммигранты пользуются правами и защитой *наравне* с гражданами принимающей стороны.

Важную роль в установлении режима пребывания граждан европейских государств на территории РФ играет Соглашение «О партнерстве и сотрудничестве, учреждающего партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, с другой стороны» (1994 г.). Раздел IV документа, в частности, содержит норму, согласно которой Россия, при соблюдении условий и правил, действующих в стране, обеспечивает, чтобы режим, предоставляемый гражданам государств-членов СЕ, принятым на работу на законных основаниях на ее территории, не содержал никакой *дискриминации по признаку гражданства* в том, что касается условий труда, вознаграждения или увольнения, по сравнению с его собственными гражданами (ст. 23).

С целью унификации правового режима иностранных работников ряд *модельных рекомендательных актов* принят в Содружестве Независимых Государств. В 1995 году национальный режим в отношении прав трудящихся-мигрантов закреплен в ст. 9 рекомендательного акта «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ». Документ содержит следующие положения:

– при заключении договоров (контрактов) о трудоустройстве трудящиеся-мигранты имеют равные права с гражданами государства при приеме на работу и расторжении трудовых отношений, установлении условий оплаты труда, режима работы, охраны здоровья и гигиены труда, социальной защиты трудящихся-мигрантов.

– государство трудоустройства гарантирует трудящимся-мигрантам право на обращение в суд или иные органы судебной системы

для разрешения споров по социально-трудовым вопросам наравне с гражданами государства.

– трудящиеся-мигранты, выехавшие за пределы государства проживания в целях трудовой деятельности по договору (контракту), пользуются правами и выполняют обязанности, *предусмотренные законодательством страны трудоустройства*. Не допускается дискриминация трудящихся-мигрантов и членов их семей по признаку национальности, расы, религии или пола.

В 2008 г. в рамках СНГ заключена Конвенция «О правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей». Во вступительной части договора устанавливается, что государства-члены стремятся создать условия для обеспечения равного обращения в отношении трудящихся-мигрантов, членов их семей и граждан принимающей Стороны в той мере, как это регламентируется ее законодательством и международными обязательствами. Статья 6 Конвенции определяет: «Трудящиеся-мигранты пользуются на территории принимающей Стороны правами, которые в соответствии с законодательством *предоставляются гражданам* этой Стороны». К числу таких прав относятся: право на безопасные условия труда; на равное вознаграждение за равнозначную работу, включая получение доплат и компенсаций для лиц, имеющих на них право; на пользование жильем на возмездной основе; на социальное обеспечение (социальное страхование), кроме пенсионного; на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания; на доступ к другой оплачиваемой трудовой деятельности в случае ее потери по не зависящим от трудящегося-мигранта обстоятельствам.

В Концепции Модельного Трудового кодекса стран СНГ говорится, в частности, о необходимости предусмотреть положение о том, что Кодекс и трудовое законодательство в целом *распространяют свое действие* не только на граждан данного государства, но и на иностранцев, работающих в организациях, расположенных на территории данного государства (раздел «Предмет и сфера действия Трудового кодекса»).

5. Принцип национального режима в двусторонних договорах. Национальный режим пребывания на территории принимающего государства в отношении иностранных лиц может быть установлен двусторонними договорами. Такая форма сотрудничества государств является

более гибкой. Она имеет давнюю историю, в рамках которой принято выделять определенные этапы развития отношений государств. Так, исследователь европейских миграционных потоков рабочей силы XX столетия Ричард Лиллич отмечает, что соглашения государств об экспорте рабочей силы, заключенные после второй мировой войны, по своей значимости существенно отличаются от первых двусторонних договоров, заключенных Францией с Чехословакией и Польшей сразу после окончания первой мировой войны¹⁸. Автор делит их на три группы, соответствующие определенному периоду:

1. Конец 40-х – начало 50-х гг. XX в. – характеризуется нехваткой рабочей силы у стран-союзников, перемещения носят краткосрочный характер (в основном проблема решалась за счет найма итальянских рабочих).

2. Середина 50-70-х гг. XX в. – поток рабочей силы направлен из развивающихся, а также бедных западноевропейских стран (Испания, Португалия) в индустриально развитые, перемещение носит систематический и долгосрочный характер.

3. 70-80-ые гг. – трудовая миграция этого периода характеризуется тем, что в соглашениях договаривающихся государств делается акцент на права человека и, прежде всего, на равенство прав работников-мигрантов и граждан в сфере труда.

Отмеченная автором тенденция продолжает оставаться главенствующей в двустороннем сотрудничестве государств, в том числе на постсоветском пространстве. Так, например, ст. 3 Соглашения «О трудовой деятельности и социальной защите граждан Азербайджанской Республики, временно работающих на территории Республики Казахстан, и граждан Республики Казахстан, временно работающих на территории Азербайджанской Республики» (1999 г.) гласит: в соответствии с международными договорами и законодательством Сторон в области прав человека, Стороны обязуются уважать и обеспечивать защиту прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, *исключая любые формы дискриминации по признаку пола, возраста, расы, языка, этнического и социального происхождения, религиозных и политических убеждений, гражданства, семейного и имущественного положения*, а также по любому другому признаку. В отношении условий труда мигранты пользуются режимом *не менее благоприятным*, чем тот, который применяется в соответствии с законодательством Стороны трудоустройства к собственным гражданам (ст. 6). В Соглашении Белоруссии

и Армении «О временной трудовой деятельности и социальной защите граждан, работающих за пределами своих государств» (2000 г.) говорится о том, что оплата труда работника-мигранта *не может быть ниже* оплаты труда гражданина государства трудоустройства, выполняющего сопоставимую работу у нанимателя (ст. 6).

Статья 7 Соглашения Украины и Португалии «О временной миграции» (2003 г.) предусматривает, что для украинских граждан на территории страны-партнера устанавливаются *такие же* условия оплаты труда, какими пользуются португальские граждане в соответствии с законодательством, правилами коллективного труда, местными традициями и обычаями, а также социальные гарантии, *предусмотренные португальским законодательством*. Они пользуются *такими же* правами и защитой, какие имеют граждане Португалии в соответствии с действующим законодательством об охране здоровья и безопасности труда. Соглашение между Украиной и Испанией «О регулировании трудовых миграционных потоков» (2009 г.) устанавливает, что работники пользуются правами и льготами, которыми их наделяет законодательство принимающего государства. При этом не допускается дискриминация по признаку расы, пола, сексуальной ориентации, семейного положения, религии, убеждений, профессиональной принадлежности, происхождения либо социального положения (ст. 6). Оплата труда работников и условия их труда определяются трудовым договором в соответствии с положениями действующих коллективных договоров, а в их отсутствие, в соответствии с законодательством, которое *распространяется на работников аналогичной профессии квалификации*, являющихся гражданами принимающего государства (ст. 7).

Принцип национального режима широко применялся в мирных и торговых двусторонних договорах СССР. В современный период он является ключевым в различных сферах деятельности нашего государства, в первую очередь, в области правовой защиты. В частности, Договор о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Россией и Украиной (1997 г.) гарантирует гражданам договаривающихся сторон права и свободы *на тех же основаниях и в таком же объеме, как и своим собственным гражданам*, кроме случаев, установленных национальным законодательством или международными договорами сторон (ст. 10). Его содержат практически все двусторонние договоры, заключенные Россией по вопросам трудовой деятельности иностранцев,

как правило, регламентирующие трудоустройство мигрантов в организациях принимающей стороны¹⁹.

Так, ст. 3 Соглашения «О принципах направления и приема вьетнамских граждан на работу на предприятия, в объединения и организации РФ» (1992 г.) гласит: вьетнамским гражданам, находящимся в России в соответствии с настоящим Соглашением, гарантируются *предусмотренные российскими законами права и свободы*. Находящиеся на территории России вьетнамские граждане обязаны соблюдать Конституцию и законы РФ, а также правила пребывания иностранных граждан в РФ. В Соглашении «О принципах трудовой деятельности российских граждан на территории Республики Польша и польских граждан на территории РФ» (1994 г.) включена норма, согласно которой оплата и иные условия труда контрактных специалистов устанавливаются в соответствии с законодательством направляющего государства *и не могут быть хуже, чем те, которые предоставляются гражданам принимающего государства*, выполняющим сопоставимую работу (ст. 5 п. 4). Похожее положение включают договоры РФ с Китаем и Кореей.

Договор между Россией и Испанией «О социальном обеспечении» (1994 г.) содержит положение о том, что в отношении выплаты пособий в связи с несчастным случаем на производстве и профессиональным заболеванием граждане одной Договаривающейся Стороны *приравниваются* в правах и обязанностях к гражданам другой Договаривающейся Стороны (ст. 4). Соглашение «О временной трудовой деятельности граждан РФ в КНР и граждан КНР в РФ» (2000 г.) гласит: оплата труда работников *не должна быть ниже, а условия труда менее благоприятными*, чем те, которые предусмотрены для граждан принимающего государства такой же квалификации, выполняющих аналогичную работу у того же работодателя (ч. 3 ст. 6). Аналогичное Соглашение названных государств 2007 года устанавливает, что условия труда работников *не должны быть менее благоприятными, чем те, которые предусмотрены для граждан принимающего государства*, выполняющих аналогичную работу у того же заказчика (ст. 6).

Особую роль в этом ряду играют двусторонние договоренности по вопросам трудовой миграции со странами ближайшего зарубежья. В частности, Соглашение «О трудовой деятельности и защите прав трудящихся-мигрантов, являющихся гражданами Российской Федерации, в Республике Узбекистан и трудящихся-мигрантов, являющихся гражданами Республики Узбекистан, в Российской Федерации» (2007 г.)

устанавливает, что оплата труда трудящихся-мигрантов не должна быть ниже, а условия труда *не должны быть менее благоприятными, чем для граждан принимающего государства*, имеющих такую же должность, специальность, квалификацию и выполняющих аналогичную работу (ст. 10 п. 3). Соглашение «О трудовой деятельности и защите прав граждан Российской Федерации в Республике Таджикистан и граждан Республики Таджикистан в Российской Федерации» (2004 г.) устанавливает, что оплата труда работников-мигрантов *не должна быть ниже, а условия труда менее благоприятными, чем для граждан принимающего государства*, имеющих такую же должность, специальность и квалификацию и выполняющих аналогичную работу (ст. 9 п. 4).

В целом анализ международных соглашений показывает, что практически все акты, регулирующие правовое положение иностранных работников содержат условие о предоставлении им справедливого и равноправного режима, исключающего применение мер дискриминационного характера, которые могли бы препятствовать осуществлению права на труд. Следует отметить справедливость высказанного в юридической литературе мнения о том, что международные стандарты устанавливают своеобразную «планку» в определении уровня тех гарантий, которые должны быть предоставлены национальным законодательством в отношении прав иностранных граждан, некий минимальный объем прав, которому должно соответствовать законодательство любого государства. Большинство государств признают нормы международных договоров составной частью правовой системы своего государства. В этой связи факт ратификации международной конвенции или заключения двустороннего соглашения будет означать, что положения такого акта носят обязательный характер на всей территории принимающего государства.

6. Принцип национального режима в зарубежном и российском законодательстве. Правовой режим иностранцев обусловлен, прежде всего, интересами государства, волей законодателя. Оформление его конструкции в законах и иных актах – это проявление достаточно высокого уровня нормативности права – качества, указывающего на урегулированность типичных, устойчивых социальных связей или явлений. Поэтому содержание нормы права всегда включает *общее правило*, определяющее своеобразный эталон дозволенного и (или) запрещенного поведения.

Нормы, закрепляющие правовой режим иностранных граждан, могут быть определены как в основном законе страны, так и в специальных (кодифицированных или иных) законодательных актах. Об использовании той или иной разновидности правового режима свидетельствуют различные *техничко-юридические приемы*, используемые законодателем: общие положения нормативного акта – его цели, задачи, принципы регулирования (Австрия, Венгрия, Германия), специальные оговорки, сделанные в нем (Испания, Болгария, Украина), или иное.

Так, законодательством Испании установлено, что иностранцы пользуются в этой стране *такими же правами и свободами*, что и граждане, за исключением прав, которыми наделены лишь испанцы (ст. 13 Конституции 1978 г., ст. 3 Закона о правах и свободах иностранцев, проживающих на территории Испании 2000 г.). Конституция Португалии 1997 г. определяет, что иностранцы, временно пребывающие или проживающие в стране, пользуются *теми же правами и несут те же обязанности*, что и граждане страны (ст. 15). Правовое положение иностранных граждан в Италии регулируется национальными законами в соответствии с международными нормами и договорами. Им гарантируются все общепризнанные права и свободы человека, кроме политических и экономических прав граждан (ст. 10 Конституции 1947 г.). Иностранцы, находящиеся на территории Польши, по своему статусу в основном приравниваются к польским гражданам, за отдельными исключениями, которые касаются политических прав и обязанностей (ст. 37 Конституции 1997 г.).

В ч. 2 ст. 26 Конституции Болгарии указывается, что находящиеся на территории страны иностранцы обладают *всеми правами и обязанностями*, за исключением тех, для которых Конституция и законы требуют болгарского гражданства. Аналогичная норма воспроизводится в Законе об иностранцах, который уточняет: иностранцы, которые работают в республике на основании выданного компетентными органами разрешения, имеют *права и обязанности болгарских граждан*, если в международных договорах, стороной которых является Болгария, не предусмотрено иное (ст.ст. 3 и 5). Кодекс МЧП Болгарии (2005 г.) также закрепляет возможность иностранцев иметь «те же права, что и у болгарских граждан, за исключением случаев, установленных законом» (ч. 2 ст. 49).

В Эстонии принцип национального режима закреплен в ст. 9 Конституции 1992 г.: права, свободы и обязанности всех и каждого,

перечисленные в Основном Законе, распространяются *в равной степени* как на граждан Эстонии, так и на пребывающих в республике граждан иностранных государств и лиц без гражданства. Закон об иностранцах (1993 г.) также гарантирует пребывающим в Эстонии иностранцам *равные* с гражданами Эстонии права и свободы, если иное не установлено Конституцией, иными законами или международными договорами. Все иностранцы обеспечиваются правами и свободами, вытекающими из общепризнанных норм международного права и международной практики (ст. 5). Закон Эстонии о трудовом договоре (2008 г.) гласит: постоянно проживающие в Эстонии граждане иностранных государств имеют равные с гражданами Эстонии трудовые права, если законом не предусмотрено иное. Специальные условия труда граждан иностранных государств, проживающих в Эстонии временно, предусматриваются законом (ст. 13).

В Конституции Украины 1996 г. принцип национального режима содержит раздел II «Права, свободы и обязанности человека и гражданина»: иностранцы, находящиеся в Украине на законных основаниях, пользуются теми же правами и свободами, а также несут такие же обязанности, как и граждане, за исключениями, установленными Конституцией, иными законами или международными договорами (ст. 26). Аналогичную формулировку содержит ст. 3 Закона «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» (2011 г.). Всем иностранным гражданам, независимо от законности их пребывания на территории государства, предоставляется право на признание их правосубъектности и основных прав и свобод человека. Кроме того, национальный режим в отношении гражданской правоспособности иностранцев устанавливает ст. 17 Закона Украины о МЧП (2005 г.): названные лица имеют правоспособность *наравне* с гражданами, кроме случаев, предусмотренных законом или международными договорами. Действие этого закона в силу ст. 8 Трудового кодекса Украины охватывают трудовые отношения украинских граждан, работающих за ее пределами, а также трудовые отношения иностранных граждан, работающих на предприятиях, в учреждениях, организациях Украины.

Конституция Белоруссии имеет следующую формулировку национального режима: иностранные граждане и лица без гражданства на территории Беларуси пользуются правами и свободами и исполняют обязанности *наравне* с гражданами Республики Беларусь, если иное не определено Конституцией, законами и международными договорами

(ст. 11 разд. 1 «Основы конституционного строя»). Похожую формулировку содержит ст. 4 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» (2010 г.).

В Российской Федерации принцип национального режима иностранцев закреплен в Конституции РФ, которая гласит: «Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации» (ст. 62 п. 3). Приведенная норма почти идентично воспроизводится в ст. 4 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (2002 г.). Аналогичные формулировки содержит ряд других законодательных актов материального и процессуального права. Так, в силу ст. 254 АПК РФ и ст. 398 ГПК РФ иностранцы пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности *наравне* с российскими гражданами²⁰. Статья 1196 ГК устанавливает, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации (кроме случаев, предусмотренных законом) гражданской правоспособностью *наравне* с российскими гражданами. Согласно ст. 2 ГК РФ и ст. 11 п. 5 ТК РФ правила, установленные законодательством, *применяются и к отношениям с участием иностранных граждан*, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором РФ.

В целом следует заметить, что легальное закрепление принципа национального режима в отношении иностранных граждан, обеспечивая эффективную охрану прав и интересов этих лиц, как правило, допускает возможность вносить изменения в установленный порядок. При этом любое отклонение от национального режима, независимо от того, выражено оно в форме ограничения прав или предоставления преимуществ, допускается только на основе закона или международного договора.

7. Содержание формулировок, закрепляющих принцип национального режима. Анализ нормативно-правовых актов, закрепляющих принцип национального режима, позволяет обнаружить различия в содержании формулировок, используемых законодателем для его оформления. В международных документах используются такие сочетания слов, как: *отсутствие различий*, основанных на статусе страны или территории, к которой человек принадлежит (Всеобщая

декларация прав человека); *отсутствие дискриминации* по признаку гражданства (Соглашение СЕ и РФ о партнерстве и сотрудничестве); *равный режим* (Конвенция СЕ об устройстве и предпринимательстве); *равные права* (Модельный рекомендательный акт «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ»); права, *которые предоставляются гражданам* (Конвенция стран СНГ о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей); *наравне с гражданами* (Конвенция ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей; Конвенция СЕ о правовом статуса трудящихся-мигрантов); *равенство* возможностей и обращения (Конвенция МОТ о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимися-мигрантами равенства возможностей и обращения); *те же права и обязанности* (Конвенция СЕ о социальном обеспечении); режим, *не менее благоприятный* (Европейская социальная хартия, Конвенция МОТ о трудящихся-мигрантах); *не менее благоприятное обращение* (Конвенция ООН о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей); *распространяют свое действие* не только на граждан данного государства, но и на иностранцев, работающих в организациях, расположенных на территории данного государства (Концепция Модельного Трудового кодекса стран СНГ) и другие.

Нет единства при использовании дефиниций, раскрывающих содержание принципа национального режима, и в двусторонних договорах государств: условия труда *не могут быть хуже*, чем те, которые предоставляются гражданам (Соглашение России и Польши 1994 г.), условия труда *не могут быть менее благоприятными*, чем те, которые предусмотрены для граждан принимающего государства (Соглашение РФ и КНДР 2007 г.); права и обязанности *на тех же основаниях и в таком же объеме*, как своим собственным гражданам (Договор о дружбе, сотрудничестве и партнерстве России и Украины 1997 г.), *предусмотренные российскими законами права и свободы* (Соглашение России и Вьетнама 1992 г.) и т.д.

Разнообразны в этом плане и формулировки национальных законов: *такие же права и свободы* (Испания), пользуются *теми же правами* и несут те же обязанности (Португалия, Украина), *права и обязанности граждан* (Болгария), *наравне с гражданами* (Украина, Белоруссия, Россия), *равные с гражданами права и свободы* (Эстония), правила, установленные законодательством, *применяются и к отношениям с участием иностранных граждан* (Россия) и т.п.

Уместно заметить, что и в доктринальных определениях исследуемого понятия также отсутствует терминологическое единство. Так, А.Б. Барихин считает, что национальный режим – это применяемый в международных договорах принцип, при котором одно государство создает на своей территории юридическим и физическим лицам другого государства режим, *не менее благоприятный*, чем для своих граждан, компаний, товаров, транспортных средств и других объектов собственности, *такие же* права, льготы и привилегии, какие предоставляются его собственным юридическим и физическим лицам²¹. В.П. Звекон отмечает, что национальный режим означает *приравнивание* иностранных граждан в правах и обязанностях к гражданам страны пребывания²².

Чем вызвана разобщенность формулировок, отражающих принцип национального режима, и насколько могут быть серьезны последствия отсутствия их унификации? Нарушение логики закона, неточность его понятий и формулировок, неопределенность терминов, – замечают Д.А. Керимов и Д.В. Шумков, – порождают многочисленные запросы, влекут изменения и дополнения, различные толкования и разъяснения, вызывают непроизводительную трату времени, сил и энергии, одновременно являясь питательной почвой для бюрократической волокиты, позволяют извращать смысл закона и неправильно его применять²³. Приведем пример. Он касается неоднозначной оценки в отечественной доктрине правовой природы нормы, которую включает ч. 5 ст. 11 ТК РФ. Анализ юридической литературы позволяет увидеть две основные позиции ученых по этому вопросу. В рамках одной из них названная норма характеризуется как коллизионная. В частности, Толстых В.Л. утверждает, что ст. 11 ТК РФ содержит одностороннюю коллизионную норму, нетрадиционно сформулированную, но достаточно ясную, а М.В. и А.М. Лушниковы называют содержащееся в ст. 11 ТК РФ правило «общим коллизионным нормативным предписанием», регулирующим международные трудовые отношения на основе принципа закона места работы (*lex loci laboris*)²⁴.

Вторая позиция содержит иную оценку. Так, большинство представителей международного частного права, как правило, «не видят» коллизионного характера названных предписаний. В ТК РФ, – отмечает В.П. Звекон, – отсутствуют коллизионные нормы, применимые к трудовым отношениям, осложненным иностранным элементом²⁵. Часть 5 ст. 11 ТК РФ рассматривается здесь как общая норма, в целом

направленная на регулирование трудовых отношений международного характера, а единственным актом, содержащим правила, разрешающие коллизии в сфере международного труда, называется КТМ РФ.

Присоединяясь ко второй позиции, заметим, что анализируемое правило ст. 11, помещено законодателем в ТК РФ не *с целью* разрешить коллизии в сфере международного труда (и в этой связи не может рассматриваться нами как норма коллизионная). Расположение в гл. 1 «Основные начала трудового законодательства» раздела 1 «Общие положения» части 1 Кодекса позволяет обозначить его как норму общего, «рамочного» характера. Сформулированные императивно положения ч. 5 ст. 11 отражают принципиальный подход государства к определению статуса иностранных лиц в сфере труда, устанавливая соответствующий (национальный) режим осуществления ими трудовых прав в стране приема и обеспечивая минимальный уровень гарантий этих прав. Эта норма, – справедливо замечает М.А. Андрианова, – должна трактоваться как норма минимальной защиты для иностранных граждан и лиц без гражданства наподобие ст. 9 ТК: условия договоров о труде, ухудшающие положение работников по сравнению с законодательством о труде, являются недействительными²⁶.

Обращает на себя внимание ещё одно немаловажное обстоятельство. Как уже отмечалось, формулировку национального режима, аналогичную закреплённой в ст. 11 ТК РФ, содержит и ст. 2 ГК РФ. Однако эта норма оценивается и в правовой доктрине, и на практике однозначно – как закрепление в сфере гражданского оборота принципа национального режима в отношении иностранных субъектов. В частности, М.М. Богуславский пишет: «В полном соответствии с Конституцией РФ общее правило о национальном режиме в сфере гражданского права было сформулировано в ст. 2 п. 1 ГК РФ, где, в частности, сказано: «Правила, установленные гражданским законодательством, *применяются к отношениям с участием иностранных граждан...*»²⁷.

Бесспорно, унификация понятий, использование одинаковых формулировок для обозначения одного и того же правового явления практически исключает коллизии и ошибки в их применении. Но также бесспорно и другое. В отсутствие понятийного единства необходимым условием применения нормы права является её *толкование, опирающееся на цели и задачи*, которые решает государство посредством введения этой нормы в действие. Целевому толкованию норм большое внимание уделяет и правоприменительная практика²⁸.

В целом принцип национального режима содержит либо указание на режим деятельности, которым пользуются иностранные лица наравне с гражданами своей страны, либо на общий принцип *недискриминации*, либо (в сопоставлении с режимом наибольшего благоприятствования) на режим *не менее благоприятный*, чем тот, который предоставляется национальным физическим лицам. Представляется, что разобщенность в оформлении национального режима не мешает увидеть главное: *по своей сути* такой режим обязывает государство предоставить иностранцам одинаковые с гражданами страны приема (равные, такие же) права, т.е. распространить положение, установленное для граждан государства на иностранных лиц.

8. Национальный режим как принцип права. В современном праве национальный режим, предоставляемый иностранным гражданам, составляет основу их правового статуса. Сформулированный как принцип права, он выполняет двоякую роль: с одной стороны, отражает закономерности развития правовой системы, с другой – представляет собой общую норму, действующую в сфере правового регулирования в отношении всех или отдельной группы субъектов.

В юридической доктрине встречаются разные подходы к раскрытию содержания понятия «принцип права», что отчасти обусловлено многозначностью рассматриваемого термина²⁹. В теории права анализируемое понятие раскрывается как *«исходные, определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права»* (Н.И. Матузов), *«закон данного движения материи или общества, а также явлений, включенных в ту или иную форму движения»* (С.Н. Братусь), *«основные исходные положения, юридические закрепляющие объективные закономерности общественной жизни»* (В.Н. Хропанюк). Наиболее ярко сущность принципов права отражена в работах С.С. Алексеева³⁰. Ученый обозначает их как *«сквозные идеи»*, *«одухотворяющие начала»*, выражающие главное и решающее в содержании права. Они неотделимы от действующих юридических норм, отражают их содержание, существуют и функционируют во взаимосвязи с ними, не теряя при этом самостоятельного регулирующего значения. Являясь категорией социального должностования, принципы права выражают сконцентрированные идеи права, его основы, закрепляемые в нем закономерности общественной жизни. Несмотря на многообразие аспектов исследуемого понятия, важнейшей стороной

всех определений является указание на то, что правовое регулирование общественных отношений основывается на конкретных принципах, обуславливающих сущность и целевую направленность правовых предписаний.

Таким образом, принципами в праве принято обозначать основополагающие начала, служащие своего рода «каркасом» построения качественно неизменной системы общественных отношений в рамках того или иного структурного правообразования (правового института, подотрасли, отрасли или системы права в целом). Они всегда выступают в качестве связующего звена между закономерностями функционирования общества и правовой системой. Независимо от того, зафиксированы они в нормативном акте либо вытекают из общего смысла закона, принципы выступают в качестве руководящих идей, определяют общую направленность, содержание, важнейшие черты, а также пути развития и совершенствования правовых норм. Благодаря наличию принципов, правовая система согласуется с интересами и потребностями общества, социальных групп, адаптируется к ним.

В принципах права находит свое отражение опыт развития человеческой цивилизации, повседневная практическая деятельность людей. Генезис института национального режима позволяет оценить национальный режим как особое проявление общего принципа недискриминации, конструкцию, с помощью которой реализуется принцип юридического равенства всех граждан.

Каждый принцип права обладает своей внутренней организацией: он всегда содержит конкретное требование, обязывающее субъектов общественных отношений к его выполнению. Такое качество позволяет говорить о включенности этого феномена в механизм правового регулирования в качестве его необходимого звена. Выполняя функцию обеспечения «единства и внутренней согласованности правового регулирования» принципы права «программируют» качественное и структурное содержание права, тем самым выполняя системообразующую роль³¹. Как фактор сущностного порядка принцип национального режима выступает во внутреннем праве государств в качестве критерия законности и может быть основой для принятия решений по конкретным делам.

В качестве принципа национальный режим рассматривается в работах по частному и публичному праву³². В ряде исследований, в частности, обращается внимание на соотношение понятий «принцип»

и «режим». Так, Г.К. Дмитриева, справедливо указывая на относительно самостоятельное смысловое значение названных дефиниций, высказывает суждение о том, что «в отличие от принципов правовые режимы не являются общеприменимыми. Это – договорные режимы, т.е. они применяются только тогда, когда заинтересованные государства договорятся об этом»³³. Такая точка зрения представляется не вполне обоснованной. Критерий «общеприменимости» не может охватывать и все принципы. Среди них принято выделять принципы общие и специальные (на что указывает автор), межотраслевые, отраслевые и институционные. Имеются и иные классификации, в том числе выделяются принципы правовых режимов³⁴.

Конструкция правового режима имеет более сложную структуру. Обращаясь непосредственно к правовому регулированию трудовой деятельности иностранцев на территории РФ, можно увидеть, что национальный режим, зафиксированный в основополагающих законодательных актах государства в качестве принципа, обеспечивает формирование целого комплекса правил, определяя права и обязанности участников регулируемых отношений, их ответственность, меру свободы и поведения. Тем самым важной составляющей национального режима выступает его *содержательное* наполнение, что позволяет говорить о включении в структуру этого феномена двух основных составляющих:

- правила, сформулированного как принцип;
- комплекса норм, определяющих на его основе права и обязанности иностранных работников.

Таким образом, принцип национального режима в качестве основы статуса иностранного работника призван служить критерием формирования всего комплекса тех прав и обязанностей, которые позволяют обеспечить реализацию названным субъектом права на труд. Нельзя не согласиться с утверждением Г.М. Вельяминова о том, что «некий «режим», не привязанный к конкретным принципам (нормам), оказывался бы в правовом вакууме»³⁵.

При этом эффективность действия самого режима, установленного в отношении иностранных работников, будет определяться теми возможностями, которыми эти субъекты реально обладают. По оценкам современных исследователей, легальное закрепление принципа национального режима содействует некоей конвергенции правовых систем разных государств, которая в перспективе ведет к формированию

единого правового пространства³⁶. В условиях усиления взаимодействия государств, их взаимозависимости, активизации процессов унификации и гармонизации национального законодательства, значение этого принципа неуклонно возрастает.

The Principle of National Treatment as the Basis for the Legal Status of a Foreign Worker (Summary)

*Anna I. Ivanchak**

This article investigates the genesis and peculiarities of the principle of national treatment that is used by the host state with respect to foreign citizens in general and foreign workers in particular. The author analyzes the essence of this principle, its role and importance for the assessment of legal status of the above-mentioned persons. The provisions of multilateral international treaties, bilateral agreements and the national legislation concerning the principle of national treatment are compared in the article. The author draws attention to differences in terminology that is used for designation of this principle at both the national and international levels. It is emphasized that due to the lack of consistent terminology the principle of national treatment should be construed purposefully in order to be applied uniformly. The author proves the principle of national treatment to be systemically important as it guarantees a whole range of rights and duties of a participant of labour relations.

Keywords: Legal regime; national treatment; principle of national treatment; legal status; foreign citizen; foreign worker.

¹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка/Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1989. С. 672.

² Режим (фр. Regime) – государственный строй, образ правления; установленный порядок чего-н.; условия деятельности, работы, существования чего-н.//Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. М., 2007. С. 659.

³ Булыко А.Н. Большой словарь иностранных слов. М., 2010. С. 493.

* Anna I. Ivanchak – Doctor of Law, professor; professor of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia. ivanchak@mail.ru.

- ⁴ Подробнее см.: Турагин В.Ю. Юридическая терминология в современном российском законодательстве: теоретические и практические проблемы использования. М., 2010.
- ⁵ Режим (франц. «regime») – «управление, правление», «править»//Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. В 4-х т. Т.3. М., 1987. С. 460.
- ⁶ Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2001. С.366.
- ⁷ Алексеев С.С. Собрание сочинений. Т. 2 Специальные вопросы правоповедения. М., 2010. С. 383.
- ⁸ См., в частности: Международное право/Под. ред. А.Я. Капустина. М., 2014. С. 202; Бирюков П.Н. Международное право. М., 2013. С. 535; Международное право/Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М., 1999. С. 124; и др.
- ⁹ Алексеев С.С. Собрание сочинений. Т. 2. С. 382. Курсив мой.
- ¹⁰ Ануфриева Л.П. МЧП в 3-х т.Т.1. Общая часть. М., 2000. С.104-105. Подробнее о генезисе принципа национального режима см.: Тарасов О.А. Принцип национального режима: сущность, практика и значение в контексте вступления России во Всемирную торговую организацию. Дис... к.ю.н. М, 2005.
- ¹¹ См., например: Vasciannie S. The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice//The British Yearbook of International Law. 1999. Vol. LXX. P. 103.
- ¹² См.: Jessup P.S. A Modern Law of Nation. New York, 1959; Фердросс А. Международное право. М., 1959 и др.
- ¹³ Богуславский М.М. Международное экономическое право. М., 1986. С. 117.
- ¹⁴ Подробнее см.: Vasciannie S. Указ.соч.; Fatouros A.A. Governmental Guarantees to Foreign Investors. New York, 1962.
- ¹⁵ Следует заметить, что в российской доктрине нет единой позиции в вопросе о классификации правовых режимов, применяемых в отношении иностранных граждан. Большинство ученых, как правило, выделяют три названных вида правового режима иностранцев. См.: Тиунов О.И. Международное гуманитарное право. М., 2009. С. 93-96; Международное право/Под. ред. А.Я. Капустина. М., 2014. С. 207; Бирюков П.Н. Международное право. М., 2013. С. 535; Международное право/Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М., 1999. С. 124; Международная и внутригосударственная защита прав человека/Под ред. Р.М. Валеева. М., 2011. С. 506 и др. Нет единства и в определении понятия «специальный режим».
- ¹⁶ В отечественной науке на критерий «соотношение статусов» указывает, в частности, В.П. Басик. См.: Басик В.П. Правовые режимы граждан и иностранцев в России и мире//Право и политика, 2003. № 4. С. 30-43.
- ¹⁷ См.: Алексеев С.С. Собрание сочинений. Т. 2. С. 394.
- ¹⁸ Lillich R.B. The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law//Manchester University Press, Jan 1, 1984 – Law. P. 106-110.
- ¹⁹ Соответствующие соглашения заключены с Италией (1979 г.), Грецией (1981 г.), Кипром (1984 г.), Вьетнамом (1992 г.), Китаем (1992, 2000), Эстонией (1993 г.) и другими странами.
- ²⁰ При этом возможность иметь равные процессуальные права касается и иностранных лиц тех стран, с которыми у России нет договора о правовой помощи. См.: Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации. Пункт 13: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ//Бюллетень Верховного Суда РФ, 1994, № 7.

- ²¹ Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М., 2007. С. 389.
- ²² Звеков В.П. Международное частное право. М., 1999. С. 178.
- ²³ Керимов Д.А., Шумков Д.В. Основы учения о праве и государстве. М., 2008. С. 67.
- ²⁴ Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. М., 2004. С. 488; Лушников А.М., Лушникова М.В. Международное трудовое право и международное право социального обеспечения: введение в курс. Ярославль, 2010. С. 203.
- ²⁵ Международное частное право/Под ред. Н.И. Марышевой. М., 2010. С. 740. См. также: Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2009. С. 552; Международное частное право/Под ред. К.К. Гасанова. М., 2012. С. 287; Международное частное право/Под ред. Г.В. Петровой. М., 2012. С. 667 и др.
- ²⁶ Андрианова М.А. Трудовые отношения с участием иностранцев в системе международного частного и трудового права. Дис... к.ю.н. М., 2002. С. 23.
- ²⁷ Богуславский М.М. Указ соч. С. 147; Аналогичное утверждение см.: Гришаев С.П. Государство как участник гражданско-правовых отношений//Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2009. Курсив мой.
- ²⁸ См., в частности: Проект Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ «О свободе договора и её пределах»//Справочно-информационная система КонсультантПлюс.
- ²⁹ Последний происходит от латинского слова «*prīncipiūm*» – начало, основа, перво-причина. С.И. Ожегов определяет «принцип» как: 1. Основное, исходное положение какой-нибудь теории, учения, науки и т.п. 2. Убеждение, взгляд на вещи. 3. Основная особенность в устройстве чего-нибудь. См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка/Под общ. ред. Скворцова Л.И. М., 2007. С. 796.
- ³⁰ Алексеев С.С. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 3: Проблемы теории права. М., 2010. С. 100-101.
- ³¹ См. подробнее: Явич Л.С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). М., 1978. С. 32-33.
- ³² Звеков В.П. Указ.соч. С. 178; Международное частное право/Под. ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2008. С. 196; Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. М., 2009. С. 36; Международное право/Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2001. С. 162; Международное публичное право/Под. ред. Бекашева К.А. М., 2014. С.204; и др.
- ³³ Международное публичное право/Под. ред. Бекашева К.А. М., 2004. С. 499.
- ³⁴ Беляева Г.С. Правовой режим в общетеоретическом измерении. М., 2013. С. 65.
- ³⁵ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004. С. 104.
- ³⁶ Международное право/Отв. ред. В.И. Кузнецов. М., 2011. С. 603.