

Иностранный работник: к вопросу об унификации понятий

Иванчак А. И.

Статья посвящена вопросам унификации понятия «иностранный работник». Проводится анализ нормативных источников, содержащих смежные термины, которыми обозначаются субъекты внешней трудовой миграции. В числе таких источников – международные универсальные и региональные акты, двусторонние соглашения государств, национальное зарубежное и российское законодательство. Обращается внимание на принципиальный подход законодателя к выработке критериев, положенных в основу легального определения рассматриваемых понятий. Указывается на существование коллизий, исключающих единообразие в установлении статуса иностранных работников. Делается вывод о необходимости унификации исследуемого понятия путем выстраивания понятийного ряда.

Ключевые слова: международно-правовые акты; международные трудовые отношения; субъекты внешней трудовой миграции; трудящийся-мигрант; иностранный работник; унификация понятия.

Развитие трудовой миграции во всем мире поставило законодателя перед необходимостью создания эффективной системы норм, обеспечивающих всестороннюю регламентацию статуса физических лиц, осуществляющих трудовую деятельность на территории принимающего государства. В рамках решения правотворческих задач важную роль играет раскрытие понятия, обозначающего названных субъектов. Сравнительный анализ различных нормативно-правовых актов позволяет выявить несогласованность и наличие пробелов в раскрытии содержания соответствующих дефиниций.

Международные соглашения и зарубежное национальное законодательство используют такие близкие по своему смысловому значению понятия как *migrant worker* (трудящийся-мигрант), *guest worker* (гостевой работник), «иностранный работник» (*foreign worker* или *foreign employer*), «гражданин, осуществляющий трудовую деятельность за пределами своего государства» и т. д. Российский законодатель

употребляет термины «иностранный гражданин, участвующий в трудовых отношениях» (ч. 5 ст. 11 ТК РФ), «иностранная рабочая сила» (ст. 17 ФЗ «О занятости» 1991 г.), «иностранный гражданин, осуществляющий трудовую деятельность» (ст. 227.1 Налогового кодекса РФ), «иностранный работник» (ст. 2 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» 2002 г.) Являются ли названные термины синонимами?

В международных документах при обозначении упомянутой категории субъектов акцент делается на понятие «мигрант». Последнее охватывает все категории лиц, осуществляющих пространственные перемещения, независимо от их национальности, места постоянного проживания, причин и длительности пребывания в стране приема, а также иных критериев. Конвенция ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990 г.) называет «трудящимся-мигрантом» любое лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого оно не является (ст. 2). Отсутствие в определении критериев гражданства, постоянного проживания, а также законности нахождения на территории страны приема позволяет охватить названным понятием максимальный круг лиц, осуществляющих трудовую деятельность за пределами своей страны, в том числе и нелегальных мигрантов. Последнее обстоятельство стало серьезным препятствием при решении вопроса о ратификации Конвенции странами-реципиентами рабочей силы.

Акты Международной организации труда (МОТ) тоже раскрывают содержание исследуемой дефиниции. Так, Конвенция № 97 о трудящихся-мигрантах (1949 г.) характеризует ею лицо, которое мигрирует (мигрировало) из своего государства в другое «с намерением получить работу, иначе, чем на собственный счет» (ст. 11). Документ подчеркивает, что статус трудящегося-мигранта может получить только тот, кто допускается в страну в этом качестве на законных основаниях. На этот же критерий обращает внимание и Конвенция № 143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения (1975 г.). Тем самым, МОТ исключает возможность применения норм, регулирующих положение работников-мигрантов, к лицам, использующим нелегальные каналы миграции, или въезжающим в страну с иной целью.

Определение «трудящийся-мигрант», которое содержат региональные акты, имеют свои особенности. Так, Европейская Конвенция

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

о правовом статусе трудящихся-мигрантов (1977 г.) акцентирует внимание на гражданстве исследуемого субъекта, обозначая термином «трудящийся-мигрант» гражданина государства-участника, которому другим государством-участником «разрешено проживать на его территории для выполнения оплачиваемой работы» (ст. 1). Нетрудно заметить, что сфера действия названного акта существенно уже, чем в универсальных стандартах. Из неё, в частности, исключены лица находящиеся на территории государства приема на законных основаниях, но не являющиеся гражданами государства выезда.

Определение термина «трудящийся (работник)-мигрант» в актах Европейского Сообщества, регламентирующих статус таких лиц, прибывших из государств, не входящих в число членов ЕС, отсутствует. Вместе с тем, Директива ЕС 52/2009 «Об установлении минимальных стандартов в отношении санкций и мер к работодателям незаконно пребывающих граждан третьих стран» вводит ряд основополагающих понятий. В частности, «гражданином третьей страны» по смыслу названного документа считается любое лицо, которое не является гражданином Союза или лицом, пользующимся правом Сообщества на свободное передвижение в границах ЕС, а под «работой» понимается осуществление деятельности, включая труд или занятие в любой форме или под руководством и/или под наблюдением работодателя (ст. 2). Приведенные положения позволяют уловить основной акцент в определении статуса трудящегося мигранта, который делают страны ЕС – это законность пребывания в стране приема.

Кроме того, Регламент ЕС 1612/68 «О свободе передвижения работников внутри Сообщества», устанавливает условия труда и занятости граждан государств-членов на территории других стран Сообщества. Документ оперирует понятием «работник», получившим широкое толкование в практике Суда Евросоюза. Последний отстаивает позицию, согласно которой названный термин должен иметь единый на всей территории ЕС смысл и не зависеть от особенностей трудового законодательства отдельных государств. Существенной характеристикой любого трудового правоотношения, по мнению суда, является то, что «одно лицо совершает в течение некоторого времени в пользу другого лица и под его руководством предоставление услуг, в обмен на которые оно получает вознаграждение»¹. В целом работником-мигрантом в трактовке Регламента можно считать лицо, работающее по найму за вознаграждение и имеющее гражданство другого государства-члена.

Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов государств-участников Содружества независимых государств (СНГ) (1994 г.) охватывает соответствующим понятием лиц, постоянно проживающих на территории Стороны выезда и на законном основании занимающихся оплачиваемой деятельностью в Стороне трудоустройства (ст. 2). Этот документ, как и акты МОТ, в сферу своего действия включают всех лиц, прибывших в страну приема на законных основаниях, в том числе апатридов, беженцев и переселенцев.

Однако в рамках СНГ действуют и иные акты, определяющие статус иностранного работника. Модельный рекомендательный акт государств-участников СНГ «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ» (1995 г.) распространяет понятие «трудящийся-мигрант» на лиц, которые на законном основании собираются заниматься, занимаются или занимались оплачиваемой трудовой деятельностью в государстве, гражданами которого не являются (ст. 2). Приведенное определение не содержит ни критерия гражданства, ни критерия постоянного проживания. По своему звучанию оно напоминает понятие, приведенное в Конвенции ООН 1990 г., но имеет более узкую сферу действия. Рекомендательный акт относит к «трудящимся-мигрантам» только лиц, находящихся на территории принимающей стороны на законном основании и работающих по трудовому (не гражданско-правовому) договору.

В 2008 г. страны, входящие в СНГ, приняли Конвенцию «О правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей». Целью её создания было стремление выработать общий подход к регулированию трудовой миграции для всех стран Содружества. На сегодняшний день она ратифицирована лишь пятью государствами из девяти (Арменией, Азербайджаном, Белоруссией, Киргизией и Казахстаном). Ратификация документа нашим государством затянулась, поскольку это потребовало существенной корректировки национального законодательства, в том числе в части определения понятийного аппарата.

Конвенция 2008 г. гласит: трудящийся-мигрант – это лицо, являющееся гражданином одной из Сторон, а также лицо без гражданства, постоянно проживающее на территории одной 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. В отличие от Конвенции ООН 1990 г. соглашение стран СНГ определяет статус

только лиц, законно находящихся на территории государства и осуществляющих трудовую деятельность. Однако, упоминание в определении понятия «трудоустроенный-мигрант» двух категорий лиц – граждан и апатридов, постоянно проживающих на территории страны выезда, – может быть расценено как дискриминационная норма, осложняющая регулирование правового положения иных лиц, находящихся на территории страны приема на законных основаниях, в том числе беженцев и переселенцев. Кроме того, по сравнению с вышеуказанными актами ООН и МОТ, Конвенция содержит большой круг изъятий в отношении лиц, на которых её положения не распространяются.

На сегодняшний день Конвенция СНГ 2008 г. не носит обязательный характер для нашей страны, поэтому вопросы сотрудничества РФ с другими государствами – членами СНГ в сфере трудовой миграции на многостороннем уровне регулируются Соглашением стран СНГ 1994 г. с учетом изменений и дополнений, внесенных Протоколом от 25 ноября 2005 г.

Особо следует отметить, что Конвенция СНГ закрепляет принцип приоритетного права на занятие рабочих мест для собственных граждан. Документ содержит положение, согласно которому каждая из сторон в соответствии со своим законодательством и в своих интересах может устанавливать для трудоустроенных-мигрантов ограничения не только в отношении категорий работ и рода занятий, но и на доступ к оплачиваемой трудовой деятельности в целях защиты национального рынка труда и обеспечения приоритетного права «своих» граждан на замещение вакантных должностей (ст. 4). В целях защиты национального рынка труда подобные ограничения включают и иные акты СНГ. Исключением выступает Соглашение России, Белоруссии и Казахстана, заключенное в рамках Таможенного союза Евразийского экономического сообщества «О правовом статусе трудоустроенных-мигрантов и членов их семей» (2010 г.), охватывающее понятие «трудоустроенный-мигрант» лиц, являющихся гражданами государства одной из сторон, законно находящихся и на законном основании осуществляющих трудовую деятельность на территории государства другой стороны, гражданином которого они не являются и в котором постоянно не проживают.

Более широкое, чем в Конвенции 2008 г. и Соглашении 1994 г. понятие «трудоустроенный-мигрант» включает Концепция общего миграционного пространства государств-участников СНГ, разработанная в 2010 г. Согласно разд. 3 названного акта трудоустроенный-мигрант (трудовой

мигрант) – это лицо, которое занималось, занимается или будет заниматься оплачиваемой трудовой деятельностью в государстве, гражданином которого оно не является и в котором постоянно не проживает. Концепция, так же как и Рекомендательные акты, ориентирует государства-члены СНГ на необходимость распространения статуса трудоустроенного-мигранта на максимально широкий круг лиц, не ограничивая его сферу критерием гражданства и постоянного проживания. Документ наделяет соответствующим статусом любое лицо, имеющее намерение трудиться в государстве приема. Его отличительной особенностью является наличие понятийного аппарата, регламентирующего значительный круг основополагающих понятий, используемых в сфере миграции.

Таким образом, наличие противоречий в актах СНГ позволяет утверждать, что вопрос единообразия толкования юридических понятий для стран СНГ остается актуальным.

В рамках двусторонних соглашений о трудовой миграции также нет единства в определении статуса работника-мигранта. Так, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Узбекистан о трудовой деятельности и защите прав трудоустроенных-мигрантов (2007 г.) содержит легальное определение понятия «трудоустроенный-мигрант». Им считаются лица, являющиеся гражданами государства одной Стороны, достигшие 18 лет, на законном основании пребывающие на территории государства другой Стороны и на законном основании занимающиеся в нем оплачиваемой трудовой деятельностью. Содержание понятия, таким образом, включает ряд признаков, в числе которых стороны сочли необходимым выделить гражданство, совершеннолетие, легитимность пребывания на территории страны приема и легитимность трудоустройства, а также оплачиваемый характер временной трудовой деятельности.

Не все подобные соглашения имеют аналогичный перечень приведенных критериев (признаков). В частности, Соглашение России и Китая «О временной трудовой деятельности граждан РФ в КНР и граждан КНР в РФ» (2000 г.) акцентирует внимание на временном характере трудовой деятельности мигранта и ограничивает круг мигрирующих граждан критерием постоянного проживания в государстве выезда (ст. 1). Аналогичную норму содержат Соглашения России с Киргизией («О трудовой деятельности и социальной защите трудоустроенных-мигрантов» 1996 г.), Таджикистаном («О трудовой деятельности и защите прав граждан Российской Федерации в Республике Таджикистан

и граждан Республики Таджикистан в Российской Федерации» 2004 г.) и КНДР («О временной трудовой деятельности граждан одного государства на территории другого государства» 2007 г.). Документы распространяют свое действие только на граждан договаривающихся государств, постоянно проживающих на территории государства выезда и осуществляющих трудовую деятельность на территории государства пребывания временно.

Круг действия Соглашения России и Молдовы «О трудовой деятельности и социальной защите граждан Российской Федерации и Республики Молдова, работающих за пределами границ своих государств» (1993 г.) и Соглашения России и Армении «О трудовой деятельности и социальной защите граждан РФ, работающих на территории РА, и граждан РА, работающих на территории РФ» (1994 г.) более широкий. Он охватывает не только граждан договаривающихся государств, но и иных лиц, имеющих постоянное место жительства на территории одной из Сторон.

В целом, для определения соответствующего круга лиц используется либо критерий гражданства (ограниченный или не ограниченный признаком постоянного проживания), либо смешанный критерий гражданства и постоянного проживания.

Кроме того, круг субъектов в рамках названных двусторонних договоров различается по критерию характера выполняемой деятельности. Так, граждане Китая, Таджикистана и Киргизии могут трудиться на территории РФ как на основании трудового договора, так и гражданско-правового, граждане КНДР – только на основании договора на выполнении работ или оказании услуг, заключенными между физическими или юридическими лицами принимающего государства и юридическими лицами государства постоянного проживания, а граждане Армении и Молдавии (а также лица, постоянно проживающие на территории названных государств) – только на основании трудового контракта.

Такая ситуация свидетельствует об отсутствии единого подхода российского государства к определению статуса рассматриваемого нами субъекта в двусторонних соглашениях РФ.

В целом, сравнительный анализ международных актов позволяет выделить ряд признаков, характеризующих трудящихся-мигрантов. Среди них:

1) наличие гражданства и/или постоянного проживания в стране выезда;

- 3) легитимность пребывания в стране приема;
- 4) временный характер пребывания в стране приема;
- 5) цель пребывания – выполнение оплачиваемой работы;
- 6) наличие трудового или гражданско-правового договора на выполнение работ.

Каждый из этих критериев или их совокупность позволяют государствам регулировать круг лиц, наделяемых ими статусом трудящегося-мигранта.

Следует отметить, что дефиниции, которыми законодатель отдельной страны вводит в оборот для обозначения субъекта внешней трудовой иммиграции, отличается от терминологии, используемой международными актами. Фиксируя в определении конкретного понятия те или иные признаки отображаемого объекта, каждое государство самостоятельно определяет, какие из них являются важнейшими.

Законодательство отдельных государств не всегда содержит легальное определение понятия «трудящийся-мигрант» или «иностранный работник». Его отсутствие в национальных актах восполняется наличием требований (критериев), которые предъявляются к субъекту трудовых правоотношений, складывающихся на территории страны приема (временный характер трудовой деятельности, наличие вида на жительство или разрешения на работу и т. п.). При этом базовым выступает понятие «иммигрант» или «иностранный гражданин», в раскрытии которых национальные законы также не имеют единообразия.

В США, например, иммигрантом считают гражданина Америки, рожденного за пределами штатов и допущенного на законных основаниях с целью постоянного проживания в стране. Наряду с этим термином используется понятие «неиммигрант» (nonimmigrant) – иностранное лицо, которое имеет намерение временно въехать на территорию США с определенной целью (время пребывания может колебаться от нескольких дней до пяти и более лет).

В Германии термин «gasterbaiter», используемый в нашем обиходе несколько в ином значении, был введен в 60-е годы также для обозначения неграждан, въезжающих в страну с определенной целью и с намерением временно находиться там. Ныне действующий Закон ФРГ о контроле и ограничении иммиграции и о регулировании пребывания, занятости и интеграции граждан Европейского союза и иностранцев (2004 г.), фактически заменивший собой Закон об иностранцах (1990 г.), устанавливает, что иностранцем является каждый, кто не является

немцем в силу абз. 1 ст. 116 Основного закона страны (§ 2.1)². В этой связи, формулируя требования к работникам-мигрантам, закон оперирует понятием «наемный работник, не являющийся немцем».

Закон ФРГ 2004 г. включает в себя два основных документа – Закон о пребывании, трудовой деятельности и интеграции иностранцев (Aufenthaltsgesetz-AufenthG) и Закон о свободе передвижения для граждан Европейского союза (Freizügigkeitsgesetz/EU). Он вносит существенные изменения в порядок трудоустройства иностранцев, но при этом сохраняет институт преимущественного права, применяемый к субъектам трудовых отношений и ранее: приоритет в занятии рабочих мест в первую очередь имеют «собственные» граждане страны, а среди «неграждан» – лица, прибывшие из стран – членов Евросоюза.

Во многих европейских странах различают мигрантов первого и второго поколения, первые из которых приехали из страны происхождения, а вторые являются их потомками, принявшими или не принявшими новое гражданство. В Дании термин «мигрант» используется как синоним любого индивида, который с очевидностью относится к другой этнической или национальной группе, независимо от его гражданства. При этом большинство европейских стран считают этническое меньшинство мигрантами, тем самым, дискриминируя их как работников.

По Закону о правах и свободах иностранцев, проживающих на территории Испании (2000 г.) иностранцами считаются все те, у кого нет испанского гражданства (п. 1 ст. 1). Закон Монголии о правовом положении иностранных граждан (1993 г.) относит к этой категории иностранных туристов, лиц, следующих транзитом, а также иммигрантов, постоянно или временно проживающие в Монголии (ст. 4).

Иностранец по смыслу Закона об иностранцах в Республике Болгария (2013 г.) – это лицо, которое не является болгарским гражданином, а также лицо, которое не считается гражданином какой-либо страны в соответствии со своим законодательством (ст. 2). Статус иностранцев-беженцев определяется специальным законом. Иностранцы, которым разрешено постоянно пребывать в Республике Болгария, могут поступать на работу в порядке, установленном для болгарских граждан. Иностранцы, пребывающие краткосрочно или продолжительно на территории страны, могут осуществлять деятельность по трудовому правоотношению только после получения разрешения со стороны органов Министерства труда и социальной политики (ст. 33).

Закон Великобритании об иммиграции (Immigration Act) 1972 г. называет иностранцем только лиц, имеющих разрешение на работу либо являющихся детьми (внуками) подданных Великобритании. Понятие «мигрант», сформулированное в Регламенте ЕС 1612/68 как «лицо, работающее по найму и имеющее гражданство другого государства-члена», дополняют признаки, установленные в рамках судебного прецедента: возмездный характер трудовой деятельности, а также реальный характер её осуществления. Мигрантами признаются также и безработные, если они – иностранные лица, прекратившие трудовую деятельность и оставшиеся на территории Великобритании с целью поиска новой работы. Условием доступа к трудовой деятельности мигрантов в Великобритании является получение визы и разрешения на работу в соответствии с балльной системой иммиграционной оценки (points-based immigration system). Исключение составляют граждане Евросоюза, доступ к труду которых значительно упрощен (исключением ряда формальностей при переезде и взаимным признанием профессиональной квалификации).

По Закону Китая о контроле въезда и выезда иностранцев с территории страны (1985 г.), а также в соответствии с Временными правилами участия в социальном страховании иностранных граждан, работающих в КНР (2011 г.) работником-мигрантом считаются лица, не имеющие гражданства КНР, работающие в стране на законных основаниях. К таким основаниям относятся разрешение на трудоустройство иностранного гражданина и наличие рабочей визы.

Российское законодательство, определяя статус работников-мигрантов, использует понятие «иностранный работник». Его легальное определение содержит ст. 2 ФЗ о правовом положении иностранных граждан в РФ (2012 г.). Названный термин охватывает всех иностранных граждан, временно пребывающих в нашу страну и осуществляющих в установленном порядке трудовую деятельность. Законность пребывания таких лиц ставится в зависимость от двух критериев – необходимости получения визы (с учетом установленных изъятий из этого правила) и соблюдения соответствующего (разрешительного или уведомительного) порядка трудоустройства.

Иностранным гражданином в силу российского закона считается физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства. Тем самым для получения соответствующего

статуса субъект должен соответствовать двум требованиям: не иметь гражданства РФ и иметь документ, подтверждающий гражданство другого государства. Можно заметить, что в отношении иностранцев практически всегда используются два этих критерия.

Российский закон наделяет особым статусом «иностранного работника» только иностранных лиц (лиц без гражданства), временно пребывающих в Российской Федерации с целью осуществления трудовой деятельности, получивших миграционную карту, но не имеющих вида на жительство (выдается постоянно проживающим на территории РФ иностранным гражданам) или разрешения на временное проживание.

Таким образом, содержание понятий, используемых национальными законами для обозначения изучаемого нами объекта, достаточно разнообразно, что не может не вызывать сложности в определении его статуса.

Подводя итог исследованию нормативных документов, отметим следующее:

1. Употребляемые международно-правовыми актами и национальным законодательством термины, указывающие на субъект внешней трудовой иммиграции, нельзя считать синонимами, поскольку они охватывают не одинаковый круг лиц. Более того, нормативные акты допускают обозначение различных субъектов дефинициями, имеющими одинаковое звучание и написание, но не тождественное смысловое значение.

2. В сравнении с терминологией универсальных актов наблюдается тенденция сужения сферы действия иных международных соглашений, а также национальных законов. Тем самым международные акты (за исключением Конвенции ООН 1990 г.) и национальное законодательство регулирует статус не всех трудящихся-мигрантов, а только их часть.

3. В международных актах субъект внешней трудовой миграции обозначается понятием «трудящийся-мигрант». В целях единообразия понимания круга субъектов, очевидна необходимость унификации терминологии международных и национальных актов.

4. Независимо от наличия в нормативном акте, затрагивающем вопросы определения статуса трудового иммигранта, соответствующего легального определения, конкретные признаки, включаемые в понятие для идентификации названного субъекта, определяются каждым государством автономно.

5. Важнейшим ограничительным критерием, очерчивающим круг лиц, подпадающих под действие соответствующего нормативного акта, выступает требование законности нахождения на территории принимающего государства. В свою очередь этот критерий уточняется рядом дополнительных параметров (необходимость получить визу, разрешение на работу, срочный характер трудовых отношений и т.д.).

На использование одинаковой терминологии, применимой к разным субъектам, российская и зарубежная доктрина указывает как на одну из основных коллизий правовых систем. В частности, Р. Зегерс де Бейджл называет «парадоксом миграционных процессов» ситуацию, в рамках которой миллионы людей живут и работают в зарубежном государстве, но при этом они не считаются иммигрантами, а принимающая страна не считает себя реципиентом, а страна, отправляющая своих граждан за рубеж, не считает себя поставщиком рабочей силы³.

Обращая внимание на отсутствие в Великобритании единого понятия «работник-мигрант», толкуемого по-разному в зависимости от контекста используемого источника, К. Белл, Н. Жарман и Т. Леффебр в своем труде «Работники-мигранты в Северной Ирландии» считают работником-мигрантом лицо, которое прибыло в государство-реципиент, имея работу или намереваясь её найти⁴. При этом авторы не придают значения стране происхождения такого лица. С. Маккей и А. Винкельман-Глид в совместной публикации «Работники-мигранты в Восточной Англии» определяют названного субъекта как лицо, въехавшее в Великобританию в течение последних пяти лет с намерением приступить к работе, а также остаться (постоянно или временно) на её территории⁵. При этом наличие соответствующих документов не придает правоустанавливающее значение. В приведенном определении исследователи стремились отразить современную тенденцию миграции и тем самым исключить из сферы миграционного законодательства тех лиц, которые прибывают на длительный срок и являются «постоянными резидентами, независимо от их миграционного статуса и гражданства».

Доктринальное толкование исследуемого понятия содержит и российская наука. В рамках современной дискуссии, касающейся исследуемых вопросов, активно обсуждается проблема соотношения и уточнения понятий «трудящийся-мигрант» и «иностранный работник».

Так, Н. Гладков и Ю. Гефтер предлагают охватить понятием «трудящийся-мигрант» всех работников, перемещающихся с целью

осуществления трудовой деятельности, как по трудовому, так и по гражданско-правовому договору⁶. Нельзя не согласиться со справедливым суждением исследователей, что легализация указанного термина позволит отразить основные подходы международного права к регулированию прав всех трудящихся мигрантов, а не сводить проблему только к определению статуса лиц, работающих по трудовому договору, как это происходит в рамках российского законодательства.

Ю. В. Жильцова, наоборот, вносит предложение «терминологически разделить иностранных работников, которые прибыли с целью трудовой деятельности в РФ и заключили трудовой договор с работодателем и иностранных работников, заключивших гражданско-правовой договор на выполнение работ или оказание услуг»⁷. Для обозначения первой категории лиц автор рекомендует ввести понятие «работник-мигрант», поскольку оно может быть «гармонично включено» в терминологию трудового законодательства. Совершенно очевидно, что термин «мигрант» отражает сущность рассматриваемого субъекта более точно. Однако есть опасение восприятия терминов «трудящийся-мигрант» и «работник-мигрант» («migrant worker» – «migrant employer») при их переводе на русский язык как идентичных (т. е. синонимов), что также может затруднить определение статуса соответствующего субъекта, работающего по трудовому договору.

Нельзя считать удовлетворительной ситуацию, когда иностранные граждане, постоянно или временно проживающие в РФ и осуществляющие на её территории трудовую деятельность, в силу ст. 2 ФЗ о правовом положении иностранных граждан не признаются «иностранцами-работниками». На противоречивость такого положения указывает, в частности, Л. В. Андриченко, предлагая в этой связи расширить содержание понятия «иностранец-работник» или ввести для определения всех категорий иностранных лиц, осуществляющих в РФ трудовую деятельность, более широкое понятие «трудящийся-мигрант»⁸. Представляется логично обоснованное первое предложение, поскольку термин «трудящийся-мигрант», по нашему мнению, применим не ко всем категориям иностранных граждан.

Особое внимание заслуживает позиция Л. В. Андриченко о необходимости разрешения законодательных коллизий путем выработки общих по отношению к термину «трудящийся-мигрант» понятий, таких как «миграция», «мигрант», «трудовая миграция». Представляется, что такой подход является логично обоснованным и подлинно

научным. Чтобы полнее отразить специфику какого-либо правового явления в науке используют понятийный ряд, т. е. структурно упорядоченное единство нескольких дефиниций. В результате логической связанности ряда ни одно из понятий не остается обособленным, смысл каждого раскрывается друг через друга: последующее понятие включает в себя характеристику предыдущего, базового, становясь производным, но одновременно пополняясь специальными квалифицирующими признаками, приобретая более конкретное содержание.

Не решая в рамках настоящего исследования задачи теоретической разработки понятийного ряда понятия «трудящийся-мигрант», укажем лишь на научную идею, позволяющую объединить смежные дефиниции, используемые для обозначения рассматриваемого субъекта. Представляется целесообразным выделить две группы соответствующего структурного ряда. Одну из них составят понятия, фиксирующие главные аспекты категории «мигрант» (миграция – трудовая миграция; мигрант – трудящийся-мигрант), другую – отражающие основные аспекты категории «работник» (работник – иностранный работник – работник-мигрант). Точное обозначение различных свойств исследуемой дефиниции способствует конкретизации мысли законодателя, и наоборот, игнорирование лексико-семантических особенностей русского языка приводит к неопределенности смысла правовых норм.

Таким образом, по своему назначению понятийный ряд дает возможность уяснить смысл правовых норм посредством уточнения значения понятий, с помощью которых эти правовые нормы сформулированы. В этой связи представляется уместным дополнить ФЗ об иностранных гражданах соответствующей нормой, включающей основные термины, используемые в сфере осуществления иностранными гражданами трудовой деятельности (в широком значении слова), указав на отличие статуса субъектов, которым такая возможность предоставлена. Соответствующий понятийный аппарат должен быть разработан именно в названном законе, позволяющем, в отличие от отраслевого законодательства, обозначить единство статуса иностранных лиц, в т. ч. в сфере труда.

Следует отметить, что развернувшаяся в рамках российской доктрины дискуссия заслуживает серьезного внимания. Совершенствование понятийного аппарата, находящегося в арсенале отечественного законодательства, – вопрос актуальный. Отсутствие в действующем законодательстве единой терминологии затрудняет определение статуса

иностранных работников, является препятствием на пути к ратификации Россией международных документов, регулирующих труд мигрантов на территории принимающих государств, приводит к коллизиям при соотношении норм национального и международного права. Единообразное понимание круга субъектов, охватываемых понятием «трудящийся-мигрант», его идентификация с международным статусом позволит снять указанные противоречия и, в первую очередь, обеспечить эффективность защиты прав названной категории лиц.

Foreign Worker: Questions Concerning Terminology Unification (Summary)

*Anna I. Ivanchak**

This article investigates questions concerning unification of term “foreign worker”. The author analyzes legislative instruments, which contain related terms that designate subjects of external labour migration. Among these instruments are universal and regional international treaties, bilateral agreements, Russian and foreign national legislation. The author draws attention to legislator’s consistent approach to elaboration of criteria for legal definition of the terms in question. It is emphasized that there are certain collisions that prevent consistent determination of foreign workers’ status. The author comes to a conclusion that terminology must be unified by establishment of conceptual framework.

Keywords: International legislation; international labour relations; subjects of external labour migration; migrant worker; foreign worker; terminology unification.

³ Roger Zegers de Beijl. Documenting Discrimination Against Migrant Workers in the Labour Market: A Comparative Study of Four European Countries. Geneva: ILO, 2000. С. 9.

⁴ Цитируется по: Bela Galgóczi, Janine Leschke, Andrew Watt. EU labour migration since enlargement: trends, impacts and policies. England: Ashgate Publishing Ltd., 2009. С. 30.

⁵ Там же.

⁶ Гладков Н., Гефтер Ю. Различие понятий иностранный работник и трудящийся-мигрант // Кадровик. Трудовое право для кадровика, 2008, № 1. С. 21.

⁷ Жильцова Ю. В. Регулирование труда мигрантов: пробелы трудового законодательства // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. N 3. С. 38.

⁸ Андриченко Л. В. Проблемы развития законодательства Российской Федерации в сфере миграции // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: Сборник статей / Отв. ред. В. В. Ершов, Н. А. Тузов. М.: Статут, 2008. С. 172–173.

¹ Affaire 344/87 «Bettray», Rec., p. 1621.

² То есть каждый, кто обладает германским гражданством, или имеет статус беженца или изгнанного лица немецкой национальности, его супруга или потомка, нашедшего убежище на территории Германии в границах, существовавших до 31 декабря 1937 г.

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