С.Г. Корнилович,
Е.А. Малышев

К вопросу об определении понятия «трудящийся-мигрант» в правовой системе Российской Федерации

To the question of the definition «migrant worker» in the Russian Federation legal system

Корнилович Сергей Георгиевич
Санкт-Петербург,
Российская Федерация
Начальник отдела Секретариата Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества,
кандидат экономических наук
ksg_ipa@mail.ru

Kornilovich Sergey Georgievich
Saint-Petersburg,
the Russian Federation
The EurAsEC Interparliamentary Assembly Secretariat
Head of department – secretary of the IPA EurAsEC Standing Commission on customs regulation
Cand. Ec. Science
ksg_ipa@mail.ru

Малышев
Евгений Александрович
Санкт-Петербург,
Российская Федерация
Доцент, докторант кафедры административного права Санкт-Петербургского университета МВД России,
кандидат юридических наук
Тел. (812) 744-70-68

Malyshev Evgeniy Aleksandrovich
Saint-Petersburg,
the Russian Federation
Docent, person working for doctor's degree of the Department of administrative law of the St.Petersburg's University of the Ministry of Internal Affairs
Cand. Jur. Science
Tel. (812) 744-7068

Аннотация: В статье проводится сравнительный анализ понятия «трудящийся-мигрант», действующее в юридической литературе, в нормативно-правовых актах, а также употребляемое в научной литературе. Рассматривается соотношение понятий «трудящийся-мигрант» и «иностранный работник». Формулируется понятие «трудящийся-мигрант».

Summary: The article presents a comparative analysis of the concept of «migrant worker» acting in the legal literature, legal acts, and is also used in the scientific literature. Regarded the correlation of terms a migrant worker and a foreign worker. Formulated the concept of a migrant worker.

Ключевые слова: Миграция; внешняя трудовая миграция; трудящийся-мигрант; иностранный работник; правовая система.

Kewords: Migration; external labor migration; migrant worker; foreign worker; legal system.

Россия XXI века переживает сложный исторический период, когда от развития процессов в миграционной сфере в значительной мере зависит будущее страны, ее социально-экономическое[1] и демографическое развитие[2].

В силу сложившейся экономической, социально-политической и демографической ситуации последних 20 лет работодатели все чаще обращаются к применению иностранной рабочей силы. С каждым годом в Российской Федерации увеличивается число мигрантов, прибывающих в страну с целью получения работы. В свою очередь, многие граждане России ищут профессионального применения своим знаниям, опыту и квалификации за рубежом.

Внешняя трудовая миграция как миграционный поток – это обособленное социально-правовое явление в миграционном

[1] Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 47. – Ст. 5489.

[2] Указ Президента РФ от 9 октября 2007 г. № 1351 «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года» // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 42. – Ст. 5009.

процессе. Такая миграция: 1) обусловлена социально-экономическими причинами и ей присущ добровольный характер; 2) относится к внешней миграции; 3) носит срочный и возвратный характер; 3) включает два параллельных потока трудовой эмиграции и трудовой иммиграции.

Для полного рассмотрения такого социально-правового феномена, как внешняя трудовая миграция, необходимо определить круг лиц, на которых распространяется действие правовых актов в этой области.

Обратим внимание на то, что в различных международных документах, как на универсальном, так и на региональном уровне, используются понятия «мигрант», «трудящийся-мигрант», «нелегальный мигрант» и др., не употребляемые в российском законодательстве.

Так, понятия «мигрант» и «нелегальный мигрант» закреплены в законодательстве стран-участников Содружества Независимых Государств. Понятие «трудящийся-мигрант» содержится в универсальных международных договорах Организации Объединенных Наций, Международной организации труда, а также Европейского Союза, стран-участников Евразийского экономического сообщества.

Правовая система – исторически сложившаяся совокупность внутренне согласованных, взаимосвязанных, социально однородных юридических средств, с помощью которых государство оказывает необходимое нормативное воздействие на общественные отношения. Национальная правовая система – конкретно-историческая совокупность права (законодательства), юридической практики и господствующего правосознания отдельной страны (государства)[3].

К сожалению, в Российской Федерации, которая является участником международных соглашений, посвященных защите прав трудящихся-мигрантов[4], отсутствует законодательное закрепление понятия «трудящийся-мигрант».

Существующие на сегодняшний день дефиниции «трудящийся-мигрант» можно условно разделить на определения, действующие в юридической литературе, в нормативно-правовых актах и определения, которые употребляются в научной литературе.

В законодательстве Российской Федерации используются термины «трудовая деятельность иностранного гражданина» и «иностранный работник». Данные определения касаются лишь иностранных граждан, въехавших в Россию для осуществления легальной трудовой деятельности.

При этом понятие «трудящийся-мигрант» используется в Российской Федерации в некоторых правовых актах управления. Например, в Указе Президента РФ «Об обеспечении межнационального согласия» от 2012 года[5] (п. б) ст. 2) используется термин «трудящийся-мигрант» применительно к иностранным работникам, осуществляющим трудовую деятельность в Российской Федерации, но не раскрыта дефиниция «трудящийся-мигрант».

В Федеральной миграционной программе говорится, что субъектами внешней трудовой миграции (трудящимися-мигрантами) являются лица, которые занимались, занимаются или будут заниматься оплачиваемой трудовой деятельностью в государстве, гражданами которого они не являются[6]. В

[3] *Иванников И. А.* Толковый словарь по теории права / И. А. Иванников. – Изд. 2-е. – Ростов н/Д: Феникс, 2006. – С. 63.

[4] Соглашение от 15 апреля 1994 г. (с изм. от 25.11.2005) «О сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов» // Бюллетень международных договоров, № 2, февраль, 1997; «Соглашение о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей» (Заключено в г. Санкт-Петербурге 19.11.2010) // Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 5. – Ст. 546.

[5] Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 602 «Об обеспечении межнационального согласия» // Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 19. – Ст. 2339.

[6] Постановление Правительства РФ от 10 ноября 1997 г. № 1414 «О Федеральной миграционной программе на 1998–2000 годы» // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 47. – Ст. 5406.

данном определении положителен следующий факт – конкретно указывается на то, что трудящийся-мигрант осуществляет оплачиваемую трудовую деятельность и не является гражданином страны трудоустройства.

Приведенное определение понятия «трудящийся-мигрант» повторяет термин «трудящийся-мигрант», используемый в Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 1990 года[7] (далее – Конвенция ООН 1990 г.). Согласно п. 1 ст. 2 ч. I Конвенции ООН 1990 г. термин «трудящийся-мигрант» означает лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является.

Исходя из смысла данного определения, можно выделить следующие критерии определения «трудящийся-мигрант»: во-первых – занятие оплачиваемой деятельностью; во-вторых – отсутствие гражданства того государства, в котором лицо находится; в-третьих – статус «трудящегося-мигранта» распространяется не только на работающих или работавших ранее лиц, но и на лиц, только собирающихся приступить к работе; в-четвертых – к «трудящимся-мигрантам» относятся и лица, имеющие неурегулированный статус и осуществляющие оплачиваемую деятельность (незаконные мигранты).

В Конвенция ООН 1990 г. содержатся термины, определяющие отдельные категории трудящихся-мигрантов: «приграничный трудящийся»; «сезонный трудящийся»; «моряк»; «трудящийся, занятый на стационарной прибрежной установке»; «трудящийся, работа которого связана с переездами»; «трудящийся на проекте»; «трудящийся целевого найма»; «трудящийся, работающий не по найму». Отметим, что данные категории трудящихся-мигрантов подпадают под определения, содержащиеся в п. 1 ст. 2 ч. I Конвенции ООН 1990 г.

Необходимо рассмотреть международно-правовые договора универсального уровня, выработанные в рамках деятельности Международной организации труда (далее – МОТ) – специализированного учреждения ООН, международной организации, занимающейся вопросами регулирования трудовых отношений.

Результатом правотворчества МОТ является принятие конвенций и рекомендаций в сфере внешней трудовой миграции, особое место в которых также уделяется определению понятия «трудящийся-мигрант».

Обратимся к Конвенции МОТ № 97 «О трудящихся-мигрантах». В соответствии с п. 1 ст. 11 настоящей Конвенции[8] термин «трудящийся-мигрант» означает лицо, которое мигрирует из одной страны в другую с намерением получить работу иначе, чем за собственный счет, и включает всякое лицо, допускаемое в соответствии с законом в качестве трудящегося-мигранта». Данный документ подчеркивает, что статус трудящегося-мигранта может получить любое лицо, прибывшее в страну трудоустройства на законном основании.

На этот же критерий обращает внимание Конвенция МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения»[9]. Согласно этому критерию термин «трудящийся-мигрант» означает

[7] Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г. // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. – М.: БЕК, 1996. С. 492–515.

[8] Конвенция МОТ № 97 от 1 июля 1949 г. «О трудящихся-мигрантах» // Сборник международных правовых документов, регулирующих вопросы миграции. – М.: Международная организация по миграции, 1994. – С. 94.

[9] Конвенция МОТ № 143 от 24 июня 1974 года «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения» // Сборник международных правовых документов, регулирующих вопросы миграции. – М.: Международная организация по миграции, 1994. – С. 15.



«лицо, которое мигрирует или мигрировало из одной страны в другую с целью получения любой работы, кроме как за собственный счет, и включает в себя любое лицо, законно въехавшее в страну в качестве трудящегося-мигранта» (ст. 11 Конвенции).

В ст. 1 Рекомендации МОТ № 86 «О трудящихся-мигрантах»[10] сказано, что термин «трудящийся-мигрант» означает лицо, которое с целью найма на работу мигрирует из одной страны в другую иначе, чем за собственный счет; такой термин применяется ко всякому лицу, законно допущенному в качестве трудящегося-мигранта. Исходя из определения, следует, что для признания лица трудящимся-мигрантом необходимо, чтобы данное лицо въехало в страну осуществления работы на законных основаниях.

Специалистам хорошо известно, что определения понятия «трудящийся-мигрант» содержатся и в международных соглашениях регионального уровня. При этом имеющиеся определения значительно отличаются друг от друга.

Среди соглашений регионального уровня необходимо выделить Европейскую конвенцию «О правовом положении трудящихся-мигрантов» от 1977 года[11] (далее – Европейская конвенция 1977 г.), принятую в рамках деятельности Совета Европы. В соответствии с п. 1 ст. 1 Европейской конвенции 1977 г., не ратифицированной Россией, термин «трудящийся-мигрант» означает гражданина Договаривающейся Стороны, которому разрешено другой Договаривающейся Стороной проживать на ее территории для выполнения оплачиваемой работы.

Необходимо подчеркнуть, что определение понятия «трудящийся-мигрант», содержащееся в Европейской конвенции 1977 г., отличается от определений, которые содержатся в универсальных международных договорах ООН и МОТ, рассмотренных нами выше. Во-первых, здесь делается акцент на то, что «трудящийся-мигрант» должен быть гражданином Договаривающейся Стороны, тем самым из сферы ее действия исключаются лица без гражданства. Во-вторых, в ней четко определено, что Договаривающаяся Сторона должна разрешить гражданину проживать на ее территории для выполнения оплачиваемой работы.

Если вышеуказанные международные акты служат лишь ориентирами для формирования российского законодательства, регулирующего сферу внешней трудовой миграции, поскольку до ратификации не являются обязательными для исполнения Российской Федерацией, то акты Содружества Независимых Государств имеют обязательную силу.

В качестве сравнения приведем определение термина «трудящийся-мигрант», содержащееся в Соглашении «О сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов» от 1994 года[12] (далее – Соглашение). В соответствии со ст. 2 Соглашения «трудящийся-мигрант (или работник)» – лицо, постоянно проживающее на территории Стороны выезда, которое на законном основании занимается оплачиваемой деятельностью в Стороне трудоустройства.

Указанное определение «трудящийся-мигрант (или работник)» имеет свои особенности: во-первых, в связи с отсутствием упоминания о гражданстве, Соглашение распространяется и на лиц без гражданства; во-вторых, в Соглашении не уточняется разрешительный порядок осуществления трудовой деятельности в Стороне трудоу-

[10] Рекомендация МОТ № 86 от 1 июля 1949 года «О трудящихся-мигрантах» // Конвенции и рекомендации, принятые МОТ. 1919–1956. – Женева, 1991. Т. 1. С. 982–999.

[11] Европейская Конвенция от 24 ноября 1977 г. «О правовом положении трудящихся-мигрантов» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://docs.pravo.ru/document/view/20861609/ (дата обращения 11.09.2012).

[12] Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. № 47-ФЗ «О ратификации Соглашения о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов» // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 17. – Ст. 1457.

стройства, в-третьих, согласно Соглашению трудящимся-мигрантом является лишь лицо, постоянно проживающее на территории Стороны выезда.

Согласно ст. 5 Соглашения въезд работников на территорию Стороны трудоустройства, пребывание и выезд осуществляются в соответствии с действующим на ее территории законодательством и соглашениями, заключенными между Сторонами.

Рассмотрим положения Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств-участников Содружества Независимых Государств от 2008 года[13] (*далее* – Конвенция 2008 года), которая не ратифицирована Российской Федерацией.

В соответствии со ст. 1 Конвенции 2008 года «трудящийся-мигрант» – 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.

При определении понятия «трудящийся-мигрант» в Конвенции 2008 года не указывается разрешительный порядок осуществления трудовой деятельности в Стороне трудоустройства, но при этом уточняется законность нахождения и законность занятия оплачиваемой трудовой деятельностью на территории Стороны трудоустройства.

Согласно ст. 5 Конвенции 2008 года трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право въезда на территорию принимающей Стороны, пребывания, перемещения и выезда в порядке, установленном ее законодательством и международными договорами, участницей которых является эта Сторона.

На основании ч. 2 ст. 6 Конвенции 2008 года права трудящихся-мигрантов, касающиеся осуществления ими трудовой деятельности на территории принимающей Стороны, регулируются ее законодательством и международными договорами, участницей которых является эта Сторона.

Применительно к Российской Федерации вынуждены констатировать – Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»[14] уделяет административно-правовому регулированию внешней трудовой миграции лишь четыре статьи, которые находят развитие в большом количестве подзаконных нормативных правовых актов, что нельзя признать в должной мере обоснованным. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» содержит термины «трудовая деятельность иностранного гражданина» и «иностранный работник», однако в нем даже не используется понятие «трудящийся-мигрант» (ч. 1 ст. 2 Федерального закона).

Можно выделить, что в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» применяются следующие основные понятия: «трудовая деятельность иностранного гражданина» – работа иностранного гражданина в Российской Федерации на основании трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг); «иностранный работник» – иностранный гражданин, временно пребывающий в Российской Федерации и осуществляющий в установленном порядке трудовую деятельность.

При этом понятие «иностранный гражданин» включает в себя понятие «лицо без гражданства», за исключением случаев, ког-

[13] Распоряжение Правительства РФ от 13 ноября 2008 г. № 1660-р «О подписании Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств-участников Содружества Независимых Государств» // Собрание законодательства РФ. –2008. – № 47. – Ст. 5487.

[14] Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3032.

да федеральным законом для лиц без гражданства устанавливаются специальные правила, отличающиеся от правил, установленных для иностранных граждан.

Согласно приведенным определениям понятием «иностранный работник» охватывается только та часть иностранных граждан и лиц без гражданства, которые осуществляют временную трудовую деятельность и, соответственно, с этой целью временно пребывают в Российскую Федерацию. Между тем лица, имеющие право на временное и постоянное проживание в России, не охватываются данной дефиницией и не относятся к категории «иностранный работник».

Следовательно, в российском административном законодательстве понятие «иностранный работник» применяется только для определения понятия «трудовой иммигрант», а в международных документах понятия «трудящийся-мигрант» и «трудящийся (работник) – мигрант» шире и применяются для определения понятий как «трудовой иммигрант», так и «трудовой эмигрант».

В качестве положительного примера следует отметить, что Правительствами трех стран – Российской Федерации, Республики Казахстан и Республики Беларусь в рамках Единого экономического пространства 19 ноября 2010 года подписано Соглашение о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей[15] (далее – Соглашение трех стран). Соглашение трех стран вступило в силу с 1 января 2012 года и предусматривает значительные преференции в виде: а) упрощения порядка пребывания; б) осуществления трудовой деятельности трудящимся-мигрантом на территориях государств Сторон.

В ст. 1 Соглашения трех стран дается определение понятия «трудящийся-мигрант» – лицо, являющееся гражданином государства одной из Сторон, законно находящееся и на законном основании осуществляющее трудовую деятельность на территории государства другой Стороны, гражданином которого оно не является и в котором постоянно не проживает. При этом заметим, что настоящее Соглашение распространяется только на граждан Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации, во-первых, законно находящихся и, во-вторых, на законном основании осуществляющих трудовую деятельность на территории государства другой Стороны, гражданином которого оно не является и в котором постоянно не проживает.

В научной литературе до настоящего времени по-прежнему отсутствует точное определение понятия «трудящийся-мигрант». В отличие от многих, более полное определение дано В. А. Ионцевым, который утверждает, что «трудящийся-мигрант» – лицо, добровольно и самостоятельно (иногда при поддержке посреднической фирмы или предполагаемой организации трудоустройства) мигрирующее из одной страны в другую с целью легальной работы в ней, с четко определенными сроками (как правило, до 5 лет), с обязательным возвращением на родину[16]. Автор подчеркивает такие принципы миграции, как добровольность, легальность работы в иностранном государстве и ее временный характер, но не указывает на разрешительный порядок осуществления трудовой деятельности.

Таким образом, проведенный сравнительно-правовой анализ международно-правовых актов в сфере внешней трудовой миграции и научных определений понятия «трудящийся-мигрант» позволяет выделить следующие признаки «трудящегося-мигранта», а также уточнить его дефиницию: 1) трудящийся-мигрант – лицо, выезжающее из государства или въезжающее в него; 2) трудящийся-

[15] Федеральный закон от 11 июля 2011 г. № 186-ФЗ «О ратификации Соглашения о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 29. – Ст. 4277.

[16] *Ионцев В. А.* Международная миграция населения: Россия и современный мир. – М.: Диалог-МГУ, 1999. – Вып. 3. – С. 320.

мигрант – гражданин государства выезда или иностранный гражданин, если он въезжает на территорию соответствующего государства; 3) трудящийся-мигрант получает специальное разрешение на занятие трудовой деятельностью на территории государства въезда; 4) трудящийся-мигрант въезжает законно на территорию иностранного государства с целью занятия оплачиваемой трудовой деятельностью; 5) трудящийся-мигрант въезжает на территорию иностранного государства временно на ограниченный срок.

Следовательно, «трудящийся-мигрант» – это лицо, которое временно на законном основании занималось, занимается или будет заниматься оплачиваемой трудовой деятельностью вне постоянного места жительства, в государстве, гражданином которого оно не является.

В заключение отметим, что проведенный анализ соотношения понятий «иностранный работник» и «трудящийся-мигрант», применяемых в правовой системе Российской Федерации, позволяет следующие выводы:

– во-первых, к трудящимся-мигрантам относятся трудовые иммигранты и трудовые эмигранты;

– во-вторых, понятие трудящийся-мигрант шире понятия иностранный работник, так как к иностранным работникам относятся только трудовые иммигранты;

– в-третьих, отсутствие нормативно закрепленного понятия «трудящийся-мигрант» не препятствует его применению в двусторонних и многосторонних международных соглашениях с участием Российской Федерации, а также в подзаконных актах федерального уровня.

В силу сложившейся экономической, социально-политической и демографической ситуации последних 20 лет работодатели все чаще обращаются к применению иностранной рабочей силы. С каждым годом в Российской Федерации увеличивается число мигрантов, прибывающих в страну с целью получения работы. В свою очередь, многие граждане России ищут профессионального применения своим знаниям, опыту и квалификации за рубежом.