

КОЧКАРОВА Э.А.

к.ю.н., и.о. профессора КГЮА

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА МИГРАНТОВ

Вопросы труда и социального обеспечения предполагают свое регулирование международными договорами и двусторонними соглашениями государств. Практическое применение этих форм регламентации международных трудовых отношений дает возможность утверждать их состоятельность, не умаляет необходимости и важности четкого разграничения на национальном уровне компетенции государственных органов по заключению указанных соглашений и договоров и реализации положений в целях рационального и эффективного проведения политики занятости и регулирования труда работников - внешних мигрантов.

На сегодняшний день ситуация в большинстве областей человеческой жизнедеятельности позволяет смело утверждать огромную роль в эволюции мирового общества интеграционных процессов, затрагивающих взаимосвязанные и взаимозависимые общечеловеческие права и интересы. Глобальные экологические, экономические, социальные и иные проблемы современного мира, очевидно, не могут быть разрешены лишь на национальном уровне. Они требуют активных совместных

скоординированных действий всего цивилизованного человечества, по некоторым вопросам - как минимум, целого региона. В связи с этим, несомненно, возрастает роль международного права в решении, в частности, такого рода вопросов, как правовое регулирование внешней трудовой миграцией, управление миграционными потоками работников, регламентация правового статуса трудящегося-мигранта.

В настоящее время миграция (как в форме эмиграции, так и, особенно, иммиграции) повсюду регулируется почти безраздельно государствами. Иммиграционные компетенция и политика свято сохраняются в качестве составных суверенных прав за самими государствами. Это касается, в частности: доступа иностранной рабочей силы на внутринациональный рынок труда, предоставления разрешений на временное или постоянное проживание (вид на жительство, green cards и т.п.), тем более гражданства, условий найма рабочей силы. Лишь Евросоюз в этом вопросе продвинулся далеко, создав единый рынок труда, но только для резидентов Евросоюза, что, же касается доступа резидентов третьих стран на этот рынок, режим Евросоюза не более либерален, чем в других промышленно развитых странах. Стремления к урегулированию проблем трудовой миграции наблюдаются на региональном уровне и в других случаях. Например: Арабская конвенция (в рамках Лиги арабских государств) о перемещении рабочей силы 1968 г.; Андский пакт о миграции трудящихся 1977 г. Впрочем, эта практика не меняет принципиального положения дел: приток иностранной рабочей силы остается в целом строго контролируемым, хотя и малоэффективным в жизни. Количество мигрантов-нелегалов измеряется миллионами, что прибавляет забот как МОТ, так и отдельным государствам по обеспечению условий жизни и трудоустройства мигрантов.

Миграция сегодня развивается крайне противоречиво и иррационально. В условиях глобализации национальные государства

постепенно теряют контроль над перемещениями капитала, товаров, информации, людей. Кризис национального государства как полновластного управляющего субъекта превратился в универсальную характеристику современного общества. Неэффективность господствующей сегодня модели международной миграции выражается в огромном размахе нелегальной миграции, которая является имманентной чертой современно миграционного режима¹.

Есть мнение, что роль международного права ограничивается регулированием прежде всего трансграничных перемещений как таковых, причем не вообще мигрантов, но в их качестве рабочей силы как источника трудовых услуг; конкретно - в выработке международно-правового, конвенционного, во-первых, допуска мигрантов и, во-вторых, обеспечения режима предоставления ими трудовых услуг (национальный режим и т.д.)².

Чем объясняется обостренный интерес к проблеме международных правовых норм в области труда? Отчасти, он объясняется тем, что, несмотря на существенный прогресс в деле улучшения условий труда, во всем мире по-прежнему имеют место плохие и морально неприемлемые условия труда, особенно в странах с низкими доходами. Главное заключается в том, что международно-правовые нормы следует оценивать с учетом изменений в мире. С течением времени получила распространение концепция прав экономического и социального гражданства, а вместе с ней увеличилось число граждан, на которых распространяются нормы в области труда. И хотя остаются люди, которые находятся вне действия этих норм, стандарты труда поднялись на более высокий уровень³. Кроме того, в КР теперь нельзя сторониться того, что происходит за рубежом, ведь страна активно интегрирует в мировое сообщество государств.

¹ Красинец Е., Кубишин Е., Тюрюканова Е. Нелегальная миграция в Россию. М., 2000. С. 82

² См. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004.

³ Ли Э. Глобализация и нормы в области труда: обзор проблем // Международный обзор труда. М., 1998. Т. 136. N 1-2. С. 154-155.

На основании подробного изучения международно-правового регулирования труда работников-мигрантов перспективной видится, несомненно, ратификация актов международных организаций, потому что, во-первых, искомая проблема нашла достаточно подробное отражение в документах, разработанным и действующим в рамках ООН, Европейского Союза, МОТ, а во-вторых, законодательство международного уровня является наиболее проработанным, отвечает более жестким требованиям, чем национальное. При этом, отдельно необходимо обратить внимание на то, что реально вопросы допуска иностранцев в страну и предоставления им прав на занятие трудовой или иной деятельностью в международно-правовой форме решаются в определенной мере путем заключения многочисленных двусторонних соглашений о поселении иностранных лиц. Основное в этих соглашениях - уточнение экономических секторов, открытых для деятельности иностранцев, пользующихся таким образом преимуществами перед другими иностранцами, не подпадающими под действие таких соглашений.

Любой научный анализ начинается с вопроса об определении понятий, четкое представление о которых необходимо для дальнейшего разрешения избранной проблемы. Так, целесообразно понять сущность международных двусторонних договоров и соглашений по вопросам труда, и в данном случае, проследить основные их особенности на примере заключения таковых на региональном уровне.

Детальное изучение существующих в конкретной области правового регулирования источников международного и национального права порождает дискуссию на предмет приоритета всех трех указанных видов международных договоров над законами. Конституция КР провозгласила приоритет международных договоров над законами, она однозначно признает общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры КР частью правовой системы, а также

преимущество международных договоров КР перед внутренними законами. При этом, остается открытым интересный и важный вопрос о том, что именно есть международный договор, обладающий высшей юридической силой, чем закон государства. Большинство специалистов в области международного права, исходя из универсального общепризнанного принципа международного права - обязательного исполнения международных обязательств, ответили на вопрос включения всех видов международных договоров (по критерию уровня, в рамках которого заключен договор) в категорию приоритетных над национальным законодательством утвердительно. Так, большинство авторов монографий и учебников по международному праву (К.А. Бекяшев, Г.В. Игнатенко, И.И. Лукашук, А.Н. Талалаев, О.И. Тиунов, Г.И. Тункин и другие ученые) в виде классификации международных договоров в зависимости от уровня, на котором заключен договор, представляют межгосударственные, межправительственные и межведомственные договоры.

Если обратиться к основным источникам права международных договоров - Венской конвенции «О праве международных договоров», закону «О международных договорах КР» и некоторым другим правовым актам, - то можно наглядно проиллюстрировать искомые положения. С одной стороны, конечно, «...каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться» (ст. 26 Венской конвенции «О праве международных договоров»); «...участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора» (ст. 27 Венской конвенции «О праве международных договоров»). С другой стороны, «...государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушении того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключить договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение

не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения. Нарушение является явным, если оно будет объективно очевидным для любого государства, действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой" (ст. 46 Венской конвенции «О праве международных договоров»).

Научные изыскания в области юридической силы различных типов международных договоров порождают интересные выводы. В частности, профессор Г.И. Тункин отмечает тот факт, что нередко в дипломатической практике участником договора именуют правительство. Но правительство, по его мнению, лишь представляет государство, а само международной правосубъектностью не обладает⁴. Соответственно, можно заключить, что правительство лишь реализует свои полномочия на заключение международных договоров от имени КР, но не создает правовых последствий для себя, как субъекта международного права.

Полагая, что сторонами в договоре являются субъекты международного права, обладающие договорной правосубъектностью, надо сказать, что вопрос о правосубъектности в международном праве чрезвычайно дискуссионный, однако во избежании углубления в него в нашем случае представляется рациональным ограничиться лишь констатацией правового регламентирования вопроса, не вдаваясь глубоко в теоретический аспект⁵. Так, Венская конвенция «О праве международных договоров» презюмирует возможность заключения договоров между государствами и другими субъектами международного права или между такими другими субъектами международного права, из чего следует, что сторонами международных договоров могут быть не только государства и международные организации. Тот факт, что эти договоры не входят в сферу

⁴ Тункин Г.И. *Международное право*. М., 1994. С. 145.

⁵ Игнатенко Г.В., Тиунов О.И. *Международное право*. М., 2006. С. 279.

применения данной Конвенции, не затрагивает их юридической силы. Национальное законодательство позиционирует Правительство как представителя государства в международных отношениях, из чего следует несостоятельность последнего в качестве самостоятельной стороны в международном договоре. Так, Конституция предписывает правительству КР функции реализации внешней политики государства,

В правоприменительной практике чаще всего возникают проблемы, связанные со спорами о соответствии общепризнанным принципам и нормам международного права межправительственных международных договоров и Необходимо подготовить и принять соответствующие изменения и дополнения в закон «О международных договорах КР». В первую очередь целесообразно четко разграничить компетенцию органов государственной власти в части заключения международных договоров. Далее разделить и определить понятия международного договора и межправительственного соглашения в виду различных уровней и правовых последствий их заключения, а межведомственные договоры исключить их состава международных договоров КР. Затем установить ответственность компетентных должностных лиц, в случаях допущения подписания и (или) применения международных договоров, не соответствующих общепризнанным принципам и нормам международного права.

Переходя к существующей на сегодняшний день ситуации, интересно отметить следующее. В докладе Международного валютного фонда (МВФ) прозвучало, что общий объем переводов от гастарбайтеров в 90 развивающихся стран мира увеличивается и достигает 150 млрд долларов⁶. Эти мощные финансовые потоки МВФ теперь официально считает главным источником инвестиций для стран третьего мира. Хотя власти стран-работодателей небеспочвенно полагают, что переводы могут использоваться как для отмыwania средств, так и для финансирования

⁶ Лебедева Н. Переезжающая Бразилия // Российская газета. 2009. 22 февраля.

терроризма⁷. Из России работники-мигранты в страны СНГ переводят около 12 млрд. долларов в год, в том числе и в КР. Как свидетельствует статистика, в 2010 г. в России 580 тыс. работников, граждан КР, и с каждым годом цифра возрастает. Из них разрешительные документы имеют только 17 тыс. человек⁸.

В СНГ действует Соглашение о сотрудничестве в области миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов (Москва, 15 апреля 1994 г.).

Региональный акт СНГ по трудовой миграции воспроизводит содержание конвенций по международной миграции, принятых ООН и МОТ. Соглашение регулирует основные направления сотрудничества государств-участников СНГ в области трудовой деятельности и социальной защиты работников-мигрантов и членов их семей. Работниками-мигрантами считаются лица, которые постоянно проживают на территории одного из государств - стороны Соглашения и осуществляют свою трудовую деятельность на предприятии, в учреждении, организации всех форм собственности на территории другого государства-участника Соглашения в соответствии с его законодательством. Соглашение не применяется: к беженцам и вынужденным переселенцам; к въехавшим на короткий срок лицам свободных профессий и артистам; к лицам, приезжающим специально с целью образования.

По Соглашению, порядок привлечения работников и требования к ним устанавливаются государством трудоустройства с учетом международных соглашений, взаимно признаются без легализации дипломы, свидетельства об образовании, свидетельства об уровне квалификации.

Предусмотрено оформление трудовой деятельности работника трудовым договором (контрактом) с работодателем. Не допускается двойное налогообложение заработанных работниками средств. Перевод этих средств

⁷ Васильев В.А., Васильева Е.В. Трудовые правоотношения с иностранными гражданами // Трудовое право. 2006. N 7.

⁸ Келдибеков А. «24.kg» от 02.03.11.

осуществляется в соответствии с законодательством государства трудоустройства и международными соглашениями.

Медицинское обслуживание осуществляется за счет работодателя на основе национального режима. Пенсионное обеспечение работников в рамках СНГ регулируется Соглашением о гарантиях прав граждан государств-участников СНГ в области пенсионного обеспечения и/или двусторонними международными соглашениями.

Приняты также межправительственные соглашения от 09.09.94 г.: Соглашение о взаимном признании прав на возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей и Соглашение о переводе денежных средств гражданам по социально значимым неторговым платежам.

Вопросы въезда в страну трудоустройства и выезда из нее традиционно решаются на основе законодательства страны.

Относительно статуса иностранного работника в государстве, принимающем трудящегося, обычно действует национальный режим: Работники государства выезда, работающие на территории государства трудоустройства, пользуются правами и выполняют обязанности, установленные законодательством о труде государства трудоустройства (включая вопросы трудовых отношений, коллективных договоров, оплаты труда, режима рабочего времени и времени отдыха, охраны и условий труда и другие), если иное не предусмотрено в самом Соглашении.

Трудовой стаж, включая стаж, исчисляемый в льготном порядке, и стаж работы по специальности, приобретенный в связи с трудовой деятельностью на территориях обеих сторон соглашения, взаимно признается оговаривающимися государствами. Исчисление стажа производится по законодательству той страны, на территории которой осуществлялась трудовая деятельность.

Вопросы о предоставлении гарантий и компенсаций также решаются практически единообразно во всех действующих двусторонних соглашениях по вопросам труда. Так, если трудовой договор расторгнут в связи с ликвидацией предприятия, учреждения, организации, сокращения численности или штата работников, уполномоченный орган государства трудоустройства обязан предоставить работнику, насколько это, возможно, другую равноценную работу на срок действия ранее заключенного трудового договора. В случае невозможности трудоустройства на работника распространяются гарантии и компенсации, предусмотренные законодательством государства трудоустройства для высвобождаемых по указанным основаниям работников. Помимо этого, в соглашениях отдельно отмечено, что обязательное медицинское страхование работников, а также возмещение вреда, причиненного работнику в результате трудового увечья, профессионального заболевания или иного повреждения здоровья, возникшего при исполнении им своих трудовых обязанностей или в прямой связи с ними, осуществляются работодателем в соответствии с законодательством принимающего государства. В том числе оговорен порядок возмещения работнику вреда, причиненного увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением им трудовых обязанностей.

Документы, выданные работнику страны-участницы соглашения на территории одного государства по установленной форме, или их копии, заверенные в установленном порядке, по общему правилу рассматриваемых соглашений признаются на территории другого государства без легализации.

Однако при таком количестве общих черт можно отметить и особенности отдельных соглашений. В основном это касается вопросов социального и пенсионного обеспечения. В этом аспекте возможно два варианта регулирования: либо отсылка к соглашениям, конкретно оговаривающим указанные вопросы, либо освещение ряда моментов в самом

документе следующим образом: социальная защита работников, работающих на территории страны трудоустройства, и членов их семей осуществляется на основании законодательства этой страны. При этом под социальной защитой понимаются все виды пособий и выплат, которые предоставляются гражданам в случае болезни, беременности, родов и в других случаях. Таким образом, вопросы предоставления и выплаты пенсий чаще всего оформлены отдельным соглашением.

Подводя итоги, можно заметить, что достаточно большое количество вопросов труда и социального обеспечения предполагает свое регулирование международными договорами и двусторонними соглашениями государств. Практическое применение этих форм регламентации международных трудовых отношений дает возможность утверждать их состоятельность, однако не умаляет необходимости и важности четкого разграничения на национальном уровне компетенции государственных органов по заключению указанных соглашений и договоров и реализации положений последних в целях рационального и эффективного проведения политики занятости и регулирования труда работников - внешних мигрантов.