

Administrative and legal regulation of external labor migration: the experience of comparative legal analysis

Viktor P. Ocheredko, Evgenii A. Malyshev

*North-West branch of the Russian state university of justice,
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article provides a comparative analysis of the legal and institutional foundations for regulating external labor migration in Russia, Poland and Germany, countries with sufficiently developed national mechanisms for regulating this important area. The authors draw attention to the similarity of the structure and trends in the development of outbound and inbound labor migration flows, the advancement in the development of the regulatory framework for their regulation, due to the entry of these countries into integration associations, the coexistence of communitarian (integration) and national legislation.

The factors determining the essential specifics of national models of administrative and legal regulation of external labor migration in each country are analyzed. The authors point out the difference in the system of organs functioning in this area. The analysis made it possible to formulate a number of proposals for using the experience of other countries in the development of the Russian model of regulation of external labor migration.

Key words: external labor migration, migrant workers, migration legislation, executive authorities, migration policy, Russia, Poland, Germany.

For citation: Ocheredko, V.P., Malyshev, E.A. (2022). Administrativno-pravovoe regulirovanie vneshnej trudovoj migracii: opyt sravnitel'no-pravovogo analiza [Administrative and legal regulation of external labor migration: the experience of comparative legal analysis]. *Leningradskij juridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (67). pp. 78–91. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_1_78

Введение

Широкое развитие миграционных процессов, их влияние на социально-экономическое развитие как России, так и в развитых странах Запада, обуславливают многообразные и продолжительные усилия по их регулированию. В странах созданы достаточно развитые национальные механизмы административно-правового регулирования внешней трудовой миграции, развивающейся в единстве тесно связанных въездных и выездных трудовых потоков. Это создает основания и порождает необходимость их сравнительно-правового анализа в интересах выявления общих черт и тенденций развития.

Выбор Российской Федерации, Республики Польша и Федеративной Республики Германии для сравнительно-правового анализа национальных механизмов регулирования внешней трудовой миграции обусловлен рядом обстоятельств. Прежде всего они находятся на «магистральных» путях миграционных потоков, характеризующихся схожестью структуры и тенденций развития выездных и въездных трудовых потоков, продвинутостью в развитии институтов и административных процедур их регулирования. Кроме того, эти страны входят в составы региональных интеграционных объединений, что предполагает развитие коммунитарного законодательства в сфере миграции и необходимость согласования с ним национальных миграционных режимов.

Схожесть порождаемых проблем и приоритетов в развитии национального миграционного законодательства является дополнительным стимулом для их сравнительно-правового анализа. Изучение опыта других стран в регулировании миграционных процессов позволяет, задавшись вслед за К. Марксом вопросом – не твоя ли история это? – предвосхитить собственные трудности в становлении организационно-правовых основ обустройства внешней трудовой миграции в России.

Российская Федерация

Правовое регулирование внешней трудовой миграции осуществляется Конституцией РФ, федеральными законами, а также многочисленными подзаконными нормативными правовыми актами.

С целью трудоустройства за границей российские граждане могут свободно выезжать за пределы России (ч. 2 ст. 27 Конституции РФ). Законно находящиеся в России иностранные граждане имеют право свободно передвигаться и распоряжаться своими способностями к труду с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом или международным договором Российской Федерации (ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 37 и ч. 3 ст. 62 Конституции РФ).

Самостоятельными законами урегулированы вопросы, связанные: с трудовой деятельностью российских граждан за границей и иностранных граждан на ее территории¹; привлечением в Россию иностранной рабочей

¹ О занятости населения в Российской Федерации: закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (ред. от 19.11.2021) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

силы¹; лицензированием деятельности, касающейся трудоустройства российских граждан за границей².

В нашей стране трудящимся-мигрантам предоставляются различные виды правового режима въезда и пребывания в России (высококвалифицированные специалисты, квалифицированные специалисты, патентные работники и др.) [1, с. 5].

На международно-правовом уровне правовое регулирование и защиту правового статуса трудящихся-мигрантов осуществляют международные договоры общего характера³ и специальные акты Международной организации труда⁴. России еще предстоит определить целесообразность и механизмы присоединения к ряду конвенций МОТ [8, с. 110].

Кроме того, Правительство РФ заключает межправительственные соглашения по вопросам внешней трудовой миграции. Такие двусторонние соглашения заключены Россией с Германией и Польшей⁵. Цель их принятия – предоставить упрощенный режим иностранным работникам, временно находящимся на территории принимающего государства.

¹ О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: федер. закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

² О лицензировании отдельных видов деятельности: федер. закон от 04 мая 2011 г. № 99-ФЗ (ред. от 06.12.2021) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

³ Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966; протокол № 4 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 // СПС Консультант Плюс.

⁴ Конвенция № 97 о трудящихся-мигрантах (1949 г., в новой ред.); Конвенция № 143 о злоупотреблениях в области миграции и обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения (1975 г.); Конвенция № 189 о достойном труде домашних работников (2011 г.) // СПС Консультант Плюс.

⁵ О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Польша о принципах трудовой деятельности российских граждан на территории Республики Польша и польских граждан на территории Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 01 ноября 1993 г. № 1101 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 45. Ст. 4381; О заключении Соглашений между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Германии о занятости работников российских предприятий в рамках выполнения договоров подряда и занятости лиц, работающих по найму с целью повышения их профессиональных и языковых знаний (Соглашение о занятости гостевых работников): постановление Правительства РФ от 23 октября 1992 г. № 819 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 18. Ст. 1519.

В России запрещен заемный труд¹, а деятельность по предоставлению труда работников (персонала) осуществляют специально аккредитованные частные агентства занятости, а также другие юридические лица [2, с. 21].

Правительство РФ обеспечивает проведение единой государственной миграционной политики в области экономики².

Полномочия в сфере трудовой эмиграции находятся исключительно в ведении РФ³, а полномочия в сфере трудовой иммиграции находятся в совместном ведении РФ и субъектов РФ. Региональные органы исполнительной власти в рамках совместных предметов ведения наделяются федеральным законодательством полномочиями по определению целесообразности привлечения иностранной рабочей силы⁴ и ее объемов, а также выдаче патентов. Субъекты РФ издают соответствующие нормативные акты⁵, формирующие региональный уровень нормативного регулирования в сфере трудовой иммиграции.

В 2016 г. произошло очередное переформатирование институционального обеспечения миграционной политики⁶. Было создано Главное

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 05 мая 2014 г. № 116-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2321.

² О Правительстве Российской Федерации: федер. конституционный закон от 06 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2020. № 45. Ст. 7061.

³ Об утверждении Положения о лицензировании деятельности, связанной с оказанием услуг по трудоустройству граждан Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 8 октября 2012 г. № 1022 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 42. Ст. 5713.

⁴ Об утверждении Правил определения органами государственной власти субъекта Российской Федерации потребности в привлечении иностранных работников: приказ Минтруда России от 23 января 2014 № 27н // Зарегистрировано в Минюсте России. 07.03.2014. № 31536.

⁵ Об определении документа, подлежащего представлению иностранным гражданином для получения (переоформления) патента для осуществления трудовой деятельности на территории Санкт-Петербурга: постановление Правительства Санкт-Петербурга от 16 июня 2015 г. № 526 (ред. от 16.11.2016) // Официальный сайт Администрации Санкт-Петербурга <http://www.gov.spb.ru>, 18.06.2015 (дата обращения: 21.01.2022).

⁶ О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции: указ Президента РФ от 5 апреля 2016 г. № 156 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 15. Ст. 2071.

управление по вопросам миграции Министерства внутренних дел Российской Федерации¹ (далее – ГУВМ МВД России).

Между тем существуют институциональные проблемы взаимодействия ГУВМ МВД России с другими органами власти, учреждениями, ведомствами и организациями, что затрудняет определение реальных масштабов внешней трудовой миграции. Так, например, Департамент занятости населения и трудовой миграции Минтруда России разрабатывает проекты нормативных правовых актов только в сфере трудовой иммиграции. Представляется целесообразным расширение его функционала в сфере трудовой эмиграции: осуществление при содействии представителей МВД России за рубежом, Пенсионного фонда РФ, МИДа России мониторинга трудовой деятельности российских граждан за границей [7, с. 20].

Координационным органом является Правительственная комиссия по миграционной политике², ее решения обязательны для исполнительных органов государственной власти, представленных в Комиссии [11, с. 108]. В деятельности Комиссии должны учитываться вопросы выезда российских граждан для работы за границу.

Национальные интересы России резко актуализируют потребность в правовом и институциональном регулировании выездных и въездных трудовых потоков.

Республика Польша

Польша, как и Россия, относится к странам, сталкивающимся с проблемами демографии и оттока высококвалифицированного и квалифицированного трудоспособного населения в промышленно развитые страны Запада, въезда в страну неквалифицированных работников из развивающихся стран. В силу этого в стране большое внимание уделяется административно-правовому регулированию как в отношении выездных, так и въездных трудовых потоков.

После присоединения Польши к структурам Европейского союза (далее – ЕС) с 2004 г. постоянно усиливается отток рабочей силы из Польши,

¹ Вопросы деятельности Главного управления по вопросам миграции Министерства внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 13 декабря 2019 г. № 940 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi> (дата обращения: 18.01.2022).

² О Правительственной комиссии по миграционной политике: постановление Правительства РФ от 26.05.2009 № 450 (ред. от 17.08.2020) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 22. Ст. 2726.

который достиг в 2012 г. – 1,72 млн чел. [3, с. 127–129], в 2017 г. – более 2,5 млн человек¹. В этой связи в 2018 г. изменены нормы миграционного законодательства, направленные на привлечение трудовых ресурсов и возвращение в Польшу соотечественников из-за рубежа.

Правовое регулирование мобильности населения в ЕС представляет собой двухуровневую систему, включающую коммунитарное (интеграционное) и национальное законодательство стран Союза.

В развитие конституционного положения, обязывающего государство оказывать полякам, проживающим за границей, содействие в сохранении связей с исторической родиной (п. 2 ст. 6 Конституции Польши), принят Закон от 07 сентября 2007 г. «О карте поляка», а с 2019 г. выдача карты поляка распространена на граждан всех стран мира с польскими корнями [4, с. 180; 183].

Считаем возможным осуществление аналогичного шага в России. Введение карты россиянина станет дополнительным стимулом для репатриации соотечественников, проживающих за рубежом.

Законом от 20 апреля 2004 г. «О содействии занятости и институтах рынка труда»² урегулирован правовой статус:

- 1) польских граждан, осуществляющих трудовую деятельность за рубежом у иностранных работодателей;
- 2) иностранцев, осуществляющих работу на территории Республики Польша.

Законом от 12 декабря 2013 г. «Об иностранцах» устанавливаются льготные механизмы получения разрешений на временное пребывание для специалистов высокой квалификации, а также членов их семей.

В марте 2018 г. Правительство Польши приняло Постановление «О социально-экономических приоритетах миграционной политики» для решения важнейшей задачи – создания комфортных условий для привлечения из-за рубежа квалифицированных трудовых кадров.

В Польше сохраняется децентрализованная система публичного управления в сфере миграции населения.

¹ Polityka migracyjna Polski. Projekt z dnia 10 czerwca 2019 r. 69 s. AVAILABLE AT: <https://interwencjaprawna.pl/wp-content/uploads/2019/06/Polityka-migracyjna-Polski-wersja-ostateczna.pdf> (accessed: 25.09.2019).

² Законодательный Вестник 2004. № 99. поз. 1001.

С 2007 г. Министерство внутренних дел и администрирования отвечает за координацию действий иных органов исполнительной власти в области миграционной политики и является ключевым звеном в системе управления миграционными процессами. Публичными органами управления в сфере внешней трудовой миграции являются также Министерство труда и социальной политики, Министерство экономики; Министерство иностранных дел; Департамент миграционной политики Министерства внутренних дел и администрирования; Национальная инспекция по условиям труда и 16 местных администраций воевод.

К полномочиям Маршала Воеводства относится выдача сертификата неправительственным организациям – агентствам по трудоустройству: агентствам, оказывающим услуги польским гражданам по трудоустройству за рубежом; агентствам, предоставляющим услуги иностранным гражданам по трудоустройству в Польше. Следует заметить, что создание в России частных агентств занятости, оказывающих услуги по трудоустройству иностранных граждан, способно внести свой вклад в оптимизацию процессов трудовой иммиграции в нашей стране.

Совещательным (консультативным) органом является межминистерский Комитет по вопросам миграции, возглавляет который Министерство внутренних дел и администрирования [9, с. 60–61].

Федеративная Республика Германия

Германия была и остается основным пунктом назначения для трудящихся-мигрантов. Она реализует иммиграционную политику, направленную на привлечение высококвалифицированных и квалифицированных специалистов из-за рубежа. Этим обусловлено формирование ее модели миграционного законодательства и институционального урегулирования потока трудовой иммиграции, так как трудовая эмиграция немецких граждан за границу характеризуются незначительными масштабами.

В Германии исключительной компетенцией по законодательному регулированию эмиграции и иммиграции обладает федеральный центр (ч. 3 абз. 1 ст. 73 Конституции Федеративной Республики Германии¹). Действующий с 1 января 2005 г. Закон «О проживании, трудоустройстве и интеграции иностранцев в Федеративной Республике Германия» от 30 июля

¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949. BGBl. I. S. 944.

2004 г.¹, заложив основы для реализации политики интеграции, закрепил за Германией статус иммиграционной страны [10, с. 112].

Высококвалифицированным специалистам согласно Директиве Совета Евросоюза от 25 мая 2009 г. о «голубой карте»² оформляется вид на жительство сроком от одного до четырех лет.

Граждане ЕС пользуются правом свободного въезда и освобождаются от обязанности получения вида на жительство с целью работы в Германии.

После принятия Закона об иммиграции специалистов (FEG), вступившим в силу 1 марта 2020 г., правила обучения и занятости иностранных работников частично изменились. Так, в разделе 4 «Проживание с целью оплачиваемой работы» § 18 данного Закона были закреплены принципы иммиграции квалифицированных трудящихся-мигрантов с профессиональным и академическим образованием; имеющих вид на жительство в Германии и выполняющих квалифицированную работу; осуществляющих исследовательские проекты в Германии.

В Германии сохраняется децентрализованная система органов, осуществляющих публичное управление в сфере миграции. Федеральное министерство внутренних дел в значительной степени определяет иммиграционную и интеграционную политику. Его компетенция распространяется на вопросы европейской гармонизации. Оно совместно с Федеральным министерством юстиции участвует формировании права ЕС в этой сфере.

Федеральное министерство иностранных дел вместе с федеральными дипломатическими представительствами за границей образует дипломатическую службу, к ее компетенции относится защита граждан ФРГ, занимающихся трудовой деятельностью за границей, выдача долгосрочных трудовых виз иностранным гражданам.

Федеральное министерство труда и социальных дел отвечает за политику на рынке труда, осуществляет функции по интеграции и реинтеграции трудящихся-мигрантов [5, с. 251]. Оно расширяет свое

¹ «Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 9. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2855) geändert worden ist».

² Council Directive 2009/50/EC of 25 May 2009 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment. Official Journal L 155, 18.6.2009. P. 17-29.

международное сотрудничество, внедряя немецкую модель трудоустройства за границу на основе модели Федерального агентства занятости.

Федеральное агентство занятости осуществляет согласование допуска иностранной рабочей силы на рынок труда. В его структуру входит Центральная служба трудоустройства международных специалистов и специалистов (далее – ZAV) [6, с. 57]. Частично в сотрудничестве с местными агентствами по трудоустройству ZAV реализует различные программы, в рамках которых иностранным работникам может быть разрешено работать в Германии в течение определенного периода времени.

В настоящее время разрешение на работу – это запись в виде на жительство, которая позволяет иностранцу заниматься профессиональной деятельностью в Германии. Вид на жительство выдается иммиграционными властями, но поскольку он содержит положения о поиске работы, то обычно требует внутреннего одобрения Федерального агентства занятости (раздел 39 Закона о проживании).

С 1 апреля 1994 г. в стране законодательно урегулировано право частных агентств занятости, получивших лицензию¹, оказывать содействие в трудоустройстве наравне с государственными органами.

Германия является «локомотивом» европейской экономики, однако каждый год все больше немецких граждан отправляются работать в близлежащие европейские страны в Швейцарию, Нидерланды, Австрию и Польшу. Немецкие граждане трудоустраиваются за границей самостоятельно или обращаются в ZAV в Бонне, где консультируют всех желающих уехать на работу за рубеж. Ежегодно с помощью ZAV за границей трудоустраивается более 12 тыс. чел., в том числе в Австрии и Швейцарии около 5200 чел. Впрочем, достоверных сведений о том, сколько немецких граждан на самом деле работают за границей, нет.

Считаем возможным расширение функционала государственных автономных учреждений – Центров занятости населения, в субъектах РФ и

¹ Изменение в Закон о содействии трудоустройству и профессиональному образованию [Erstes Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms] // Собрание Германского законодательства. 1993. С. 2353; Германский кодекс социального обеспечения, Книга третья [Sozialgesetzbuch III] // Собрание Германского законодательства. 1997. С. 594; Закон о реформе содействия трудоустройству 1997 г. [Gesetz zur Reform der Arbeitsfoerderung] // Собрание Германского законодательства. 1997. С. 594; Закон о заемном труде [Arbeitnehmerueberlassungsgesetz] // Собрание Германского законодательства. 1972. С. 1393.

наделение их полномочиями по консультированию российских граждан, желающих трудоустроиться за границей.

Федеральное правительство назначает Уполномоченного по вопросам миграции, беженцев и интеграции (*далее* – Уполномоченный, Комиссар) (раздел 92 Закона о проживании). Считаем, что развитие мировых миграционных процессов в мире и складывающаяся миграционная ситуация в России создает необходимость и возможности учреждения в нашей стране аналогичного института – специализированного омбудсмана по вопросам миграции.

Заключение

Сравнительно-правовой анализ позволяет выявить общие подходы и различия в понимании и административно-правовом регулировании внешней трудовой миграции в России, Польше и Германии.

Нормативно-правовая основа регулирования внешней трудовой миграции этих стран, входящих в интеграционные объединения, представляет собой двухуровневую систему, включающую коммунитарное (интеграционное) и национальное законодательство и развивающуюся в рамках их перманентного согласования. При этом в Польше и Германии развитие происходит достаточно беспрепятственно в силу того, что эти страны подписали все международные документы по миграции. В России согласованное развитие коммунитарного и национального законодательства осложняется тем, что не все страны – члены ЕАЭС подписали эти международные акты. В этой связи проблемы нормативного закрепления статуса трудящихся-мигрантов в странах ЕАЭС не могут решаться единообразно.

В законодательство России, Польши и Германии внесены поправки, выделяющие соответствующие группы трудящихся-мигрантов, чей правовой статус имеет особенности по стране их происхождения, а также дифференцирован для лиц, занятых физическим (квалифицированным и неквалифицированным) и интеллектуальным трудом и т.д. В миграционном законодательстве рассматриваемых стран отсутствует правовой акт, объединяющий регулирование въездных и выездных трудовых потоков.

Эволюция содержания и структуры внешней трудовой миграции, задачи социально-экономического развития и особенности политико-правовой трансформации в каждой стране обуславливают национальную