

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Отузова А.К.

Бұл мақалада Қазақстан Республикасының территориясында шетелдік азаматтардың еңбек қызметінің өзекті мәселелері және олардың заңдық бекітілуі қарастырылады.

Below article is about labor activities of foreign citizens and their law in the Republic of Kazakhstan

Глобализация экономической жизни и расширение границ международного рынка труда неумолимо вовлекают страны СНГ в сеть миграционных процессов, являющихся неотъемлемой частью современной мировой экономики. Активизация транснациональных компаний в роли хозяйствующих субъектов – резидентов Казахстана запустила процесс трудовой иммиграции в стране.

Закон РК «О миграции населения» (статья 3), излагая принципы регулирования миграции населения, подчеркивает, что одним из основных является «...выработка социально-экономических стимулов в среднесрочных и долгосрочных программах действий, базирующихся на прогнозе потенциальной миграции и направлений миграционных потоков в связи с изменениями социально-экономической... ситуации». [1,с.2]. Аналогичная задача ставится и в отраслевой Программе миграционной политики Республики Казахстан на 2001-2010 годы, где основными инструментами миграционной политики являются:

- регулирование внешней трудовой миграции с целью защиты внутреннего рынка труда;
- лицензирование и квотирование трудовой деятельности иностранных граждан, прибывающих в рамках трудовой миграции;
- обеспечение приоритетного права казахстанских граждан на занятие вакантных должностей по сравнению с иностранными по одинаковым профессиям и должностям;
- обеспечение мер по предотвращению нелегальной трудовой миграции и др. [2, с.14].

С выходом независимого Казахстана на мировой рынок, созданием благоприятного инвестиционного климата и, как следствие, увеличением количества компаний - работодателей с иностранным участием отмечается постоянно растущий поток иностранной рабочей силы в Республику Казахстан.

Необходимо отметить, что правовое положение иностранных граждан, осуществляющих в Казахстане трудовую деятельность, определяется рядом законодательных и подзаконных актов, из норм которых следует, что существует две категории иностранных граждан - постоянно проживающие и временно пребывающие в РК, каждая из которых имеет свои особенности.

Постоянно проживающими признаются иностранные граждане и лица без гражданства, получившие на то разрешение и вид на жительство в РК либо удостоверение лица без гражданства, выданные органами внутренних дел. Данная категория иностранных граждан в трудовых отношениях имеет абсолютно те же права и несет те же обязанности, что и казахстанские граждане. К ним безоговорочно применяются нормы Трудового кодекса Республики Казахстан от 15 мая 2007 года.

Иностранные граждане, и лица без гражданства, находящиеся в Казахстане на иных законных основаниях, считаются временно пребывающими. На данных лиц распространяются нормы п.4 статьи 26 Трудового кодекса, в соответствии с которыми заключение трудового договора осуществляется только после получения соответствующего разрешения от местного исполнительного органа. [3, с.8]

Рассмотрим более подробно особенности правового регулирования трудовой деятельности данных лиц.

По общему правилу, в Казахстане для приема на работу иностранных граждан или лиц без гражданства, иначе говоря, для привлечения иностранной рабочей силы, требуется разрешение соответствующего уполномоченного органа, получаемое с соблюдением определенной процедуры. Процедура получения Разрешения описывается в Правилах определения квоты, условий и порядка выдачи разрешений работодателям на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 19 июня 2001 года № 836.[4,с.9]

Разрешение выдается в пределах квоты для иностранной рабочей силы, которая ежегодно устанавливается Правительством РК в процентном соотношении к экономически активному населению Казахстана. Под экономически активным населением понимается население РК в трудоспособном возрасте (как занятое в экономике, так и безработное). [5, с.10]

Министерство труда и социальной защиты населения Республики Казахстан после принятия Правительством решения об установлении квоты распределяет ее (в течение 15 дней после принятия) между областями, городами Астаной и Алматы с учетом ситуации на рынке труда и потребностей экономики соответствующей области, городов Астаны и Алматы в рабочей силе для развития производства и реализации инвестиционных проектов, в том числе с участием иностранного капитала, а также внедрения прогрессивных зарубежных технологий. Однако следует иметь в виду, что вышеуказанное правило распространяется не на все категории иностранных граждан. Получение Разрешения для осуществления трудовой деятельности в Казахстане не требуется для следующих иностранных работников: работающих первыми руководителями иностранных юридических лиц, их филиалов или представительств; находящихся в командировке, срок которой не превышает суммарно 60 календарных дней в течение одного календарного года; работающих первыми руководителями организаций, заключивших с Правительством РК контракты на сумму инвестиций в денежном эквиваленте свыше 50 миллионов долларов США, и первыми руководителями

юридических лиц РК, осуществляющих инвестиционную деятельность в приоритетных видах деятельности и заключивших контракт с уполномоченным органом по инвестициям; работающих первыми руководителями банковских, страховых (перестраховочных) организаций; работающих первыми руководителями исполнительных органов акционерных обществ РК, в которых не менее 50% акций принадлежит государству; являющихся сотрудниками дипломатических представительств и международных организаций, работниками консульских учреждений, аккредитованных в РК; прибывающих в Казахстан с целью оказания благотворительной и гуманитарной помощи; являющихся представителями иностранных средств массовой информации, аккредитованных в РК; являющихся членами экипажей морских и речных судов, воздушного, железнодорожного и автомобильного транспорта, принадлежащих иностранным организациям; работающих артистами и спортсменами; являющихся индивидуальными предпринимателями; постоянно проживающих в РК; получивших статус беженца или политическое убежище на территории РК; осуществляющих педагогическую деятельность в организациях среднего общего, начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования, в соответствии с международными договорами РК о сотрудничестве в сфере образования, но не более 25 процентов от штата; оралманов.

Процедура получения Разрешения занимает определенное время - около двух месяцев: один месяц с момента выхода объявления в газетах и, при благоприятном стечении обстоятельств, двадцать пять календарных дней с момента предоставления всех необходимых документов в уполномоченный орган.

Очевидно, что это немалый срок, и сама процедура получения Разрешения весьма хлопотная. Более того, на любом этапе получения Разрешения, вплоть до заверения уполномоченным органом списков лиц, получающих право на трудовую деятельность в Республике Казахстан, существует опасность того, что Министерство труда и социальной защиты населения Республики Казахстан и/или Департамент сочтут доводы работодателя, приводимые в качестве обоснования необходимости привлечения конкретного иностранного работника, неубедительными.

К сожалению, практика показывает, что минимальный риск существует только в том случае, когда речь идет о найме иностранного гражданина на руководящую должность компании. С остальными должностями все гораздо проблематичнее. Нельзя не согласиться с тем, что не оправдавшиеся надежды на получение квалифицированного труда иностранного специалиста, имеющего уникальный опыт работы за рубежом по использованию современных технологий, особенно при отсутствии пока что аналогичных специалистов на местном рынке труда - это для развивающихся предприятий Казахстана не самый лучший способ выйти на международный рынок.

Заслуживает отдельного внимания также вопрос о сроке действия трудового договора и объема обязанностей работника - иностранного

гражданина и работодателя, так как на практике он вызывает наибольшее количество споров и разногласий.

В соответствии с нормами Трудового кодекса трудовой договор может быть заключен с работником как на определенный, так и неопределенный срок. При этом ни один нормативный акт не содержит требований, которые бы ограничивали срок действия трудового договора, заключаемого с иностранным гражданином. Следовательно, теоретически работодатель вправе вступить в долгосрочные или даже бессрочные трудовые отношения с иностранным гражданином.

Однако на практике это абсолютно не возможно, потому что уполномоченный орган, проверяя предоставленные в процессе утверждения списков документы, требует, чтобы в трудовом договоре содержалось условие о том, что он заключается на срок действия Разрешения. Разрешение же, в свою очередь, выдается, как правило, только на один год, причем данный срок опять-таки прямо не оговорен в каком-либо нормативном акте. В данном случае работает исключительно «закон сложившейся практики».

Конечно, можно попытаться обосновать правомерность требований уполномоченного органа, ссылаясь на то, что таким образом обеспечивается защита интересов местной рабочей силы, или что это связано с выдачей Разрешений в пределах квоты, которая определяется ежегодно. В поддержку требований уполномоченного органа можно привести еще один довод. Правилами выдачи разрешений предусмотрена возможность продления срока Разрешения. Однако процедура продления мало, чем отличается от вышеописанной процедуры получения Разрешения. Более того, продление не может быть бесконечным, срок Разрешения на труд руководящих работников может быть продлен дважды, на труд ведущих специалистов, только один раз, а на остальные категории работников продление вообще не предусмотрено.

Кроме того, принимая во внимание то, что Разрешение считается недействительным без утвержденных списков, Департамент требует, чтобы в трудовом договоре содержалось прямое указание на то, что иностранный работник вправе приступить к выполнению трудовых обязанностей только с даты утверждения списков. Однако между датой выдачи Разрешения и датой утверждения списков существует определенный временной период. Законодательство позволяет заверить списки в течение трех месяцев с даты выдачи Разрешения. Естественно, работодатель заинтересован в том, чтобы списки были заверены как можно скорее, однако на практике Департамент не всегда отвечает взаимностью в этом вопросе. В результате и без того ограниченное одним годом право иностранного работника на труд фактически сокращается еще минимум на две - три недели.

Сказанное означает, что положения, содержащиеся в Правилах выдачи разрешений, и существующая практика их применения, будучи направленными на защиту внутреннего рынка труда, к сожалению, в целом противоречат нормам Закона о труде.

Если говорить о комплексе прав и обязанностей иностранного работника, то помимо предусмотренных в Трудовом кодексе требований, законодательством о занятости населения установлены дополнительные обязанности работодателя и работника, который включает следующие

параграфы: обеспечение выезда работника за пределы РК по истечении срока Разрешения; в случае производственной или бытовой травмы работника обеспечение его эвакуации, а в случае смерти - репатриации. Одновременно в трудовом договоре на работника возлагается взаимная обязанность - покинуть Казахстан по завершении трудовых отношений. [6, с.11]

Вопрос визового режима, применяемого к иностранным работникам, является весьма актуальным и на сегодняшний день одним из самых спорных.

Есть некоторые проблемы и в вопросе визовой поддержки иностранным гражданам, следующим на работу в Республику Казахстан. Данная виза выдается на срок действия Разрешения Действующим законодательством, начиная с 2002 года, была предложена следующая схема получения визы на труд. Первоначально работодатель в Казахстане получает разрешение на труд конкретного иностранного гражданина, а затем обращается за получением для него визы на труд. Практически это осуществляется следующим способом. В органы миграционной полиции работодателем подается заявление о приглашении иностранного гражданина в качестве работника, после всех необходимых согласований документы подаются в МИД, которое и выдает визу. Иностранец, получив визу в загранучреждении МИД, выезжает на территорию Казахстана и приступает к работе.

Несмотря на достаточную простоту вышеописанной схемы, на практике ее реализация иногда затягивалась на неоправданно длительный срок. При этом необходимо не забывать, что тем временем, пока оформляется виза, уже течет годичный срок Разрешения. Кроме того, МИД иногда практиковал, особенно в отношении иностранных граждан, въезжающих из так называемых «неблагоприятных регионов» (Китай, Пакистан и др.), не выдавать визу сразу на весь срок Разрешения. Тем более, что имелась законодательно предусмотренная возможность получения визы на труд непосредственно на территории РК, но, к сожалению, не уделялось должное внимание оговорке – в случае отсутствия загранучреждения МИД.

Однако, сравнительно недавно ситуация кардинально изменилась. Это связано, прежде всего, с тем, что 27 июля 2005 года в Правила въезда и пребывания иностранных граждан в Республику Казахстан, а также их выезда из республики, были внесены поправки, в соответствии с которыми в случае отсутствия загранучреждения МИД, визы на труд уполномочены выдавать специально уполномоченные представители РК. [7, с.12].

Сказанное означает, что теперь строго в соответствии с буквой закона иностранный работник может въехать на территорию Казахстана для осуществления трудовой деятельности только после того, когда работодателем, принимающим его на работу, будет получено Разрешение, в надлежащем порядке заверены Списки, а также загранучреждением МИД будет выдана виза на труд.

Очевидно, что это правило распространяется, прежде всего, на вновь въезжающих иностранных граждан. Однако, в действующем законодательстве имеют место пробелы в отношении регулирования ряда вопросов. Например, продления срока визы на труд по окончании срока Разрешения. Законодательно не разрешен вопрос в этом отношении, что порождает новые вопросы и проблемы. В связи с чем в законодательстве среди официальных

органов существует неоднозначное толкование вышеописанного требования Правил въезда и пребывания иностранных граждан на территории РК. Данной точки зрения придерживаются и органы миграционной полиции, но в качестве альтернативы они предлагают обращаться принимающей организации о продлении срока пребывания иностранного гражданина на территории РК. Решение органов миграционной полиции зависит от убедительности доводов, предоставленных работодателем. При этом критерии убедительности никто не называет.

Таким образом, вопросов много, а конкретных ответов пока нет. Уполномоченные органы ищут консенсус и вырабатывают единую стратегию в отношении четко определенного визового режима для иностранных граждан. Оценить, насколько указанные действия и ограничения могут повлиять на трудовую миграцию, поможет только время.

Литература:

1. Закон Республики Казахстан «О миграции населения», от 13 декабря 1997 года № 204-1(с изменениями, внесенными законами РК от 01.03.01г., № 160 – 2; от 10.11.01г. №255-2) – Алматы, 2001 - С.2
2. Постановление Правительства Республики Казахстан от 29 октября 2001 года №1371 «Об утверждении отраслевой Программы миграционной политики Республики Казахстан на 2001-2010 годы //Отраслевая программа миграционной политики Республики Казахстан на 2001-2010 годы – Астана, 2001 - С.14
3. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года – Алматы, 2007 – С.8
4. Правила определения квоты, условий и порядка выдачи разрешений работодателям на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан //Утверждены Постановлением Правительства Республики Казахстан от 19 июня 2001 года № 836 - «Финансы и право», №44, 2003 - С.9
5. Чумаченко Ю. Правовые аспекты трудовых отношений с иностранными гражданами //Кадры. Труд. Управление – Алматы, №7, 2007 - С.10
6. Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 года «О занятости населения» - Алматы, 2001 - С.11
7. Правила въезда и пребывания иностранных граждан в Республику Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан //Утверждены Постановлением Правительства РК от 28 января 2000 года – «Финансы и право», №45, 2004 - С.12