

7. Васильева Е.И., Зерчанинова Т.Е., Ручкин А.В. Кадровый аудит в органах государственной власти. // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки. – 2015 – № 1. – С. 164-171.

АНАЛИЗ КОЛЛИЗИОННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ

*Мырзахметова С.М., магистрант I курса юридического факультета
Карагандинского университета имени Е.А. Букетова*

Обретение Казахстаном независимости, строительство открытого демократического общества с рыночной экономикой, активизировали миграционные процессы. Уместно напомнить, что Казахстан, находясь в составе Российской империи, а затем Советского Союза, постоянно подвергался миграционной экспансии. Но сегодня, в условиях глобализации, миграция стала общемировой проблемой, и практически перед всеми государствами стоит задача регулирования межстрановых миграционных потоков. Трудовая деятельность иностранцев и лиц без гражданства на территории Республики Казахстан и граждан Республики Казахстан за границей осуществляется в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Иностранцы, постоянно проживающие в Республике Казахстан, в трудовых отношениях имеют те же права и несут те же обязанности, что и граждане Республики Казахстан. При регулировании трудовой миграции приоритетное значение имеет защита внутреннего рынка труда. При этом не допускается выдворение трудящихся - мигрантов, законно допущенных на территорию Республики Казахстан, если по каким-либо причинам изменилась ситуация и снизилась потребность в иностранных работниках.

Как известно, на уровень трудовой миграции влияет множество факторов. К ним, прежде всего, относятся конституционный строй, политическая система, экономическое развитие государства, адекватное законодательное обеспечение. Республика Казахстан в последние пятнадцать лет привлекает иностранную рабочую силу и следует подчеркнуть, что государство прилагает усилия по обеспечению контроля над трудовой миграцией. Вместе с тем, в этой сфере имеется ряд проблем, которые общеизвестны, но, тем не менее, не решаются годами. Это, прежде всего, нарушение условий ввоза иностранной рабочей силы. По этому поводу Глава государства, выступая на Совете иностранных инвесторов, сказал, что «из года в год растет количество привлекаемой иностранной рабочей силы. Это оправдано если в страну приглашаются высококлассные специалисты узкого профиля - инженеры, технологи. Но в реальности в рамках выделяемой квоты в Казахстан приезжают рабочие, в которых нет недостатка в нашей стране: повара, разнорабочие строительных специальностей». Довольно широко распространена необоснованная дифференциация оплаты труда, различия в социально-бытовом обеспечении иностранных и местных работников. Иностранцы зачастую не выполняют требования законодательства о профессиональной переподготовке из числа наших граждан местных кадров, поиску нужных кадров на внутреннем рынке труда, предъявляя при этом завышенные требования к нашим согражданам при отборе на работу на конкурсной основе и т. д. [1, с. 111].

В Послании Главы государства народу Казахстана отмечено, что миграционные процессы оказывают большое влияние на рынок труда. «Казахстан – вторая страна в СНГ по количеству принимаемых трудовых мигрантов. Нужны правильные решения проблем в этой сфере. Правительству предстоит разработать новую Концепцию миграционной политики. В ней также следует отразить механизмы защиты прав наших граждан, работающих за рубежом» [2].

Другой блок проблем связан с трудовой миграцией в рамках СНГ. Казахстан, как динамично развивающаяся страна, привлекателен для граждан соседних государств, ищущих работу вне пределов своего гражданства. Это, прежде всего, трудовые мигранты из Кыргызстана, Узбекистана и Таджикистана. Конечно, мировой финансовый кризис несколько снизил поток трудовых мигрантов, однако их общая численность остается высокой, особенно ее латентная часть. Наиболее часто встречающиеся нарушения со стороны казахстанских работодателей в отношении этих категорий трудовых мигрантов - это привлечение к работе без заключения трудового договора, без обеспечения соответствующих условий и охраны труда, а также неполная оплата, а то и неоплата труда, иногда имеет место применение отдельных форм принудительного труда и т.д.

Между тем, все государства – члены МОТ, включая Казахстан, имеют обязательства, вытекающие из самого членства в Организации, даже если они не ратифицировали ту или иную конвенцию, в том числе и в отношении трудящихся-мигрантов. основополагающие принципы: свобода объединения и действительное признание права на ведение коллективных договоров; упразднение всех форм принудительного труда или обязательного труда; действительное упразднение детского труда; недопущение дискриминации в области труда и занятий. Все эти нормы носят универсальный характер, и они должны применяться всеми государствами-членами МОТ независимо от уровня экономического развития.

Понятие «трудовая миграция» включает не только трудовую деятельность иностранцев и лиц без гражданства в Республике Казахстан, но и вывоз граждан нашей страны за рубеж для осуществления трудовой деятельности. В настоящее время этим занимаются частные агентства с, мягко говоря, неопределенными полномочиями, что нередко приводит к ущемлению трудовых и социальных прав наших сограждан. Все это говорит о том, что трудовая миграция – проблема комплексная, общегосударственная, в которой с одной стороны трудящиеся-мигранты должны обладать правом на равенство возможностей в сфере труда, с другой - при регулировании трудовой миграции приоритетное значение должна иметь защита внутреннего рынка труда, что прямо предусмотрено Законом РК «О миграции населения» (статья 5).

В Казахстане сформирована законодательная база по правовому регулированию труда и статуса трудовых мигрантов. Законодательство Республики Казахстан о правовом статусе трудящихся мигрантов основывается на положении ч.4 статьи 12 Конституции РК, которая установила равные права и обязанности граждан, иностранцев и лиц без гражданства, за исключением определенных случаев, установленных законами и международными договорами. Трудовой кодекс РК от 23 ноября 2015 года регулирует трудовые отношения работников и работодателей, расположенных на территории Республики Казахстан. Согласно Кодексу, работник - физическое лицо (гражданин РК, иностранец или лицо без гражданства), состоящее в трудовых отношениях с работодателем и непосредственно выполняющее работу по трудовому договору (пп.43, п.1, статьи 1 Трудового Кодекса РК). Нормы Трудового кодекса распространяются на иностранного работника. В статье 26 Кодекса имеются ограничения и запреты на заключение трудового договора и трудоустройства. Не допускается заключение трудового договора: с иностранцами и лицами без гражданства, временно пребывающими на территории Республики Казахстан, до получения разрешения местного исполнительного органа на привлечение иностранной рабочей силы, либо иностранным работником до получения разрешения на трудоустройство в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан, либо до получения разрешения трудовому иммигранту, выдаваемого органами внутренних дел [3]. Закон РК «О правовом положении иностранцев» от 19 июня 1995 года в полном объеме регламентирует основные права, свободы и обязанности иностранных граждан. Иностранцы, постоянно проживающие в Республике Казахстан, в трудовых отношениях имеют те же права и несут те же обязанности, что и граждане Республики Казахстан. Временно пребывающие

в Республике Казахстан иностранцы могут являться субъектами частного предпринимательства. При этом не допускается осуществление предпринимательской деятельности в качестве субъекта малого и среднего предпринимательства без образования юридического лица. Иностранцы, находящиеся в Республике Казахстан, имеют право на отдых на общих основаниях с гражданами Республики Казахстан. При этом, законодательными актами могут быть установлены ограничения по осуществлению трудовой деятельности иностранцев в Республике Казахстан. Иностранцы не могут назначаться на отдельные должности или заниматься определенным видом трудовой деятельности, если в соответствии с законодательством Республики Казахстан назначение на эти должности или занятие таким видом деятельности связаны с принадлежностью к гражданству Республики Казахстан [4]. В Законе РК о занятости населения с 1 января 2017 года введена в действие статья 32 «Квота на привлечение иностранной рабочей силы». В целях защиты внутреннего рынка труда Правительством Республики Казахстан устанавливается квота - предельная численность иностранных граждан, прибывающих на территорию РК с целью осуществления трудовой деятельности, в зависимости от состояния рынка труда [5]. Иностранная рабочая сила привлекается работодателями для осуществления трудовой деятельности на основании разрешений на привлечение иностранной рабочей силы, которые выдаются местным исполнительным органом соответствующей административно-территориальной единицы. Квота на привлечение иностранной рабочей силы формируется с учетом прогноза состояния спроса и предложения на рынке труда на предстоящий год и предложений уполномоченных государственных органов, осуществляющих руководство соответствующей отраслью государственного управления, местных исполнительных органов, а также работодателей [6]. Понятие «трудовая миграция» содержится в Законе Республики Казахстан от 22 июля 2011 г. «О миграции населения» и определяется как временное перемещение физических лиц из других государств в Республику Казахстан и из Республики Казахстан, а также внутри государства для осуществления трудовой деятельности [7]. К тому же, статья 7 указанного выше закона отмечает, что иностранцы, прибывшие в Республику Казахстан в порядке трудовой миграции, не связанной со сменой гражданства, должны иметь постоянное место жительства за пределами Республики Казахстан, если межгосударственными соглашениями не установлен иной порядок. Тем самым законодательство Казахстана исключает из числа трудовых мигрантов иностранных граждан и лиц без гражданства, получивших право постоянного проживания в Республике Казахстан [8с.135].

При регулировании трудовой миграции приоритетное значение имеет защита внутреннего рынка труда. Выполняя социальную функцию, государство обязано создать условия для обеспечения рабочими местами в первую очередь своих граждан. Трудовая деятельность иностранцев и лиц без гражданства на территории Республики Казахстан и граждан Республики Казахстан за границей осуществляется в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Создавая такое законодательство, государство руководствуется принципом первоочередного обеспечения правом на труд своих граждан. Поэтому в Казахстане действует разрешительный порядок привлечения иностранной рабочей силы.

В соответствии с Трудовым кодексом, законами РК «О миграции населения», «О занятости населения», трудовая деятельность иностранных граждан на территории республики осуществляется на основании разрешений на привлечение иностранной рабочей силы, выдаваемых местными исполнительными органами.

Иностранцы и лица без гражданства, въехавшие в Республику Казахстан и осуществляющие трудовую деятельность без соответствующего разрешения местных исполнительных органов, если межгосударственными соглашениями не установлен иной порядок, подлежат выдворению из республики органами внутренних дел. В Законе РК от 12 января 2007 года № 227-III «О внесении изменений и дополнений в некоторые

законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования миграционных процессов» указано, что «иностранцам запрещается осуществлять предпринимательскую деятельность без образования юридического лица». Данная норма предусматривает запрет на занятие коммерческой (торговой) деятельностью иностранным физическим лицам, в том числе на базарах и других торговых точках, без образования юридического лица.

Вместе с тем правоприменительная деятельность в любой сфере может быть затруднена наличием несогласованности, противоречивости правовых норм, регулирующих идентичные общественные отношения, иначе говоря, наличием коллизии в действующем законодательстве. Различаются коллизии разных уровней: между Конституцией и законами; между законами и подзаконными нормативными правовыми актами; между нормами международного и национального, внутригосударственного права и др. К сожалению, коллизии норм имеются и в законодательстве о труде в целом и о трудовой миграции, в частности. Так, согласно пункта 1 статьи 24 Конституции РК, принудительный труд допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения. Между тем, в статье 8 Трудового кодекса РК необоснованно расширяется круг работ, которые могут не относиться к принудительным, к примеру, обычные гражданские обязанности граждан. В то же время не разъясняется, что понимается под «обычными гражданскими обязанностями граждан». Трудовой кодекс не относит к принудительным работы, выполняемые для прямой пользы коллектива членами данного коллектива и которые поэтому могут считаться обычными гражданскими обязанностями членов коллектива при условии, что они или их представители имеют право высказать свое мнение относительно целесообразности этих работ. Данное положение входит в коллизию с ратифицированной Конвенцией МОТ «Об упразднении принудительного труда», которая запрещает принудительный труд в качестве метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития. Таким образом, части 3 и 7 статьи 8 Трудового кодекса РК вступают в коллизию с положениями как Конституции РК, так и международных документов, ратифицированных Республикой Казахстан. Может возникнуть вопрос: а какое отношение имеет данная коллизия к трудовым мигрантам? Самое непосредственное. Конечно, принудительный труд может применяться и в отношении казахстанских работников, но за ними стоят профсоюзные и другие объединения работников, государственные органы, политические партии, наконец, суд. Трудовые мигранты в силу различных обстоятельств такой возможности не имеют, и в ряде случаев принудительный труд этой категории работников принимает самые уродливые формы, вплоть до откровенного рабства, что недопустимо для цивилизованного государства. Другой пример. Законом РК «О правовом положении иностранных граждан в Республике Казахстан» предусмотрено, что иностранцы могут осуществлять трудовую деятельность в Республике Казахстан на основании и в порядке, установленными законодательством и международными договорами Республики Казахстан (пункт 1 статьи 6). Вместе с тем, согласно статье 5 Закона РК «О трудовой миграции» трудовая деятельность иностранцев и лиц без гражданства на территории Республики Казахстан осуществляется в соответствии с законодательством Республики Казахстан. В данном случае имеется коллизия данной нормы, как с Конституцией, так и с Законом РК «О правовом положении иностранцев» сразу в регулировании двух видов отношений. Во-первых, трудовая миграция в Казахстане регулируется не только казахстанским законодательством, но и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан и имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона. Во-вторых, положение Закона РК «О трудовой миграции» о том, что трудовая деятельность граждан Республики Казахстан за границей осуществляется в соответствии с законодательством Республики Казахстан, априори не соответствует действительности. Безусловно, речь в данном случае не идет о регулировании трудовых отношений дипломатического корпуса Республики

Казахстан. Как известно, действует общий принцип международного права о том, что лицо осуществляет свою деятельность в соответствии с законодательством государства трудоустройства. Это, кстати, закреплено в Соглашении о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов государств участников СНГ от 15 апреля 1994 года[9]. С другой стороны, имеются коллизии между данным Соглашением и нормативными правовыми актами стран-участниц. Так, согласно статье 4, каждое государство-участник Соглашения признает (без легализации) дипломы, свидетельства об образовании, соответствующие документы о присвоении звания, разряда, квалификации и другие необходимые для осуществления трудовой деятельности документы. Однако данное положение не реализуется в полной мере.

Еще один пример коллизии заключается в том, что в действующем законодательстве о трудовой миграции не выработано единой терминологии. А именно, отсутствует единый термин для обозначения трудящегося мигранта. В законах и подзаконных актах используются такие наименования, как «иностранный работник», «трудовой мигрант», «иностранная рабочая сила». Даже при первом прочтении и использовании этих терминов возникает множество вопросов о том, что все эти названия имеют различное смысловое значение.

Перечень коллизионных норм, имеющих в законодательстве, регулирующих трудовую миграцию, можно продолжить. Анализ законодательных и иных нормативных правовых актов о трудовой миграции, позволяет прийти к заключению, что они не только частично входят в противоречие друг к другу, но и имеются злоупотребления отсылочными нормами, а также существенные пробелы. К примеру, не в полной мере разработаны и установлены гарантии обеспечения трудовых прав мигрантов, соответствующих международным стандартам, что приводит к недостаточной правовой защищенности трудовых мигрантов и членов их семей. Несмотря на наличие значительного правового массива, особенно подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих как миграционные процессы в целом, так и трудовую миграцию, в частности, отсутствует систематизация законодательных актов, что является одной из главных причин возникновения коллизии.

Для правоприменительной практики исключительно важно устранение коллизии и существуют, как известно, различные способы их устранения. Это и внесение изменений и дополнений в действующий нормативный правовой акт, толкование, отмена или принятие нового акта.

В настоящее время для Казахстана не столько актуальны проблемы беженцев, вынужденных переселенцев или даже кандасов, как трудовая миграция. Поэтому, совершенствуя миграционное законодательство в целом необходимо принять рамочный закон о трудовой миграции. В этом законе, прежде всего, должны быть четко закреплены основы государственного регулирования трудовой миграции. Различными аспектами трудовой миграции, как известно, занимаются многие государственные органы, а вывозом рабочей силы и частные структуры. Очевидно, необходимо более четко разграничить полномочия государственных органов и целесообразно, на наш взгляд, в сфере трудовой миграции исключить частную инициативу. Кроме того, важно установить принципы регулирования трудовой миграции. Мы должны конкретно знать, какой контингент иностранных работников нужен на данный момент экономике Казахстана, осуществлять мониторинг и с учетом этого устанавливать квоту по категориям работников. Сегодня все еще сохраняется ситуация, при которой иностранный работодатель на территории РК исходя из своих интересов определяет качественный состав ввозимой рабочей силы, поэтому и получается, что вместо высококвалифицированного инженера, приглашается повар или водитель. В законе о трудовой миграции следует учесть особенности правового регулирования труда мигрантов, въезда в страну на законных основаниях и своевременного выезда, предусмотреть правовой механизм ограничения нелегальной трудовой миграции и т.д.

Список литературы:

1 Тулейбаева А. Эволюция рынка труда и международная трудовая миграция: теоретический аспект исследований // ҚазҰУ хабаршысы. Халықаралық қатынас. ж/е халықаралық құқық сер.= Вестник КазНУ. Сер.междунар. отношения и междунар. право. - 2017. - №4. - С. 110-121

2 «Единство народа и системные реформы – прочная основа процветания страны» - Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана от 1 сентября 2021. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva>

3 Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://online.zakon.kz>

4 Закон РК «О правовом положении иностранцев» от 19 июня 1995 г.- [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://online.zakon.kz>

5 Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 482-V «О занятости населения» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2022 г.)

- [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://online.zakon.kz>

6 Об утверждении Правил установления квоты на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан и ее распределение между регионами Республики Казахстан, определение лиц, для осуществления трудовой деятельности которых не требуется разрешения местных исполнительных органов на привлечение иностранной рабочей силы, и признании утратившими силу некоторых решений Правительства Республики Казахстан.

Постановление Правительства Республики Казахстан от 15 декабря 2016 года № 802. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1600000802>

7 Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.01.2022 г.)

- [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://online.zakon.kz>

8 Ким Е.В. Особенности процессов трудовой миграции в Центральной Азии (на примере Республики Казахстан и Республики Узбекистан) // Вестник Томского государственного университета. -2017. -№419. – С.133-137

9 Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов (Москва, 15 апреля 1994 г.)// Бюллетень международных договоров РК. -1997. -N 2. -С. 3 - 7.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СОСТАВА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ ПРЕДВИДЕННОГО СТАТЬЕЙ 173-2 КОДЕКСА УКРАИНЫ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Нерода М.А., Национальная Академия внутренних дел

Состав административного правонарушения является одной из важнейших юридических категорий. Административным правонарушениям свойствен целый ряд характерных признаков, образующих их юридические составы. В зависимости от юридических свойств, различают признаки, имеющие юридическое значение и какие такого значения не имеют. Учение о составе правонарушения способствует выявлению существенных признаков антиобщественных действий, помогает правильно квалифицировать правонарушения и способствует правовому воспитанию граждан.

В общем, правонарушение представляет собой сложный социальный феномен, образующий определенные элементы, находящиеся в тесной взаимосвязи. Также правонарушение в первую очередь является актом и проявлением личного поведения