

УДК 341

М. Э. КАНДЕЛЬ,

ведущий юрисконсульт

ОАО «Центр международной торговли», г. Москва, Россия

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА ЗАНИМАТЬСЯ ПРИНОСЯЩЕЙ ДОХОД ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ НА ТЕРРИТОРИИ ЛЮБОЙ ДРУГОЙ СТОРОНЫ, ВЫРАЖЕННОГО В НОРМАХ ЕВРОПЕЙСКОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ХАРТИИ И В ПРАВЕ ЕС И РФ

Цель: анализ отдельных аспектов процесса реализации права заниматься приносящей доход деятельностью на территории любой другой стороны, выраженных в ст. 18 Европейской социальной хартии в праве ЕС и в праве РФ, с целью принятия Россией, на себя обязательств по п. 1, 3 ст. 18 Хартии и в частности – сравнительное исследование норм действующего законодательства РФ на предмет соответствия требованиям о «либеральности» и смягчении, на индивидуальной или коллективной основе, законодательства, регулирующего наем иностранных трудящихся (п. 1, 3 ст. 18 Хартии).

Методы: сравнительно-правовой метод исследования.

Результаты: выявлены основные тенденции, сходства и различия источников международного регионального права Совета Европы и Евросоюза. Проведен детальный анализ законодательства РФ на предмет соответствия принципам либеральности и смягчения законодательства, регулирующего наем иностранных трудящихся, п. 1, 3 ст. 18 Хартии и существующим пределам государственных ограничений с целью принятия на себя РФ обязательств по п. 1, 3 ст. 18 Хартии, с помощью закона доступа иностранных граждан, к занятости на своей территории, п. 1 ст. 6 ч. 5 Хартии.

Научная новизна: в статье впервые проводится глубокий сравнительно-правовой анализ норм п. 1, 3 ст. 18 Хартии, актов Совета Европы и ЕС об отдельных аспектах права заниматься приносящей доход деятельностью на территории любой другой стороны, а также норм внутреннего законодательства РФ на предмет соответствия положениям п. 1, 3 ст. 18 Хартии с целью принятия подобных обязательств Российской Федерацией.

Практическая значимость: сформулированные в статье выводы, о реализации отдельных аспектов права заниматься приносящей доход деятельностью на территории любой другой стороны, выраженных в ст. 18 Хартии, иных актах Совета Европы и права ЕС, а также установленные сходства, различия и несоответствия внутреннего законодательства РФ п. 1, 3 ст. 18 Хартии могут быть использованы в законотворческой и правоприменительной практике России для устранения выявленных несоответствий (для усиления гарантий трудовым мигрантам), для соблюдения принципов равноправия и принципа недискриминации по национальному признаку в области занятости.

Ключевые слова: право заниматься приносящей доход деятельностью; наем иностранных трудящихся; равноправие трудовых мигрантов; работник-мигрант; ограничение доступа к занятости; ограничение свободного передвижения; либеральность законодательства; квоты иностранной рабочей силы; принцип приоритетного трудоустройства.

Введение

Основанием для нормы ст. 18 Европейской социальной хартии (далее – Хартия)¹, обязывающей страны-участницы в целях обеспечения реализации права заниматься приносящей доход деятельностью на территории любой другой стороны (а) применять действующее законодательство в либеральном духе (п. 1 ст. 18 Хартии), а также (б) смягчить на индивидуальной или коллективной основе законодательство, регулирующее наем иностранных трудящихся (п. 3 ст. 18 Хартии), является Рекомендация Международной органи-

зации труда (далее – МОТ) № 2 (от 29 октября 1919 г.) «О взаимности в области отношения к трудящимся–иностранцам»², в соответствии с которой, каждый член МОТ на условиях взаимности и на основе согласованных между странами положений, распространил на трудящихся–иностранцев (вместе с их семьями), работающих в пределах их территории, действие своих законов и правил, защищающих трудящихся своей страны.

Рассматривая упомянутые выше положения ст. 18 Хартии, можно отметить их антидискриминационный аспект. Их необходимо рассматривать

¹ URL: <http://www.refworld.org.ru/type/REGLEGISLATION.html> (дата обращения: 29.08.2014)

² URL: <http://law.rufox.ru/view/5/6617.htm> (дата обращения: 29.08.2014)

с точки зрения соблюдения принципа равноправия трудовых мигрантов наравне с гражданами государства или принципа не дискриминации по национальному признаку в области занятости с целью увеличения числа рабочих мест, которые не могут быть заполнены работниками–гражданами страны (с учетом факторов старения трудовых национальных ресурсов, а также экономических, демографических и технологических изменений в стране, которые создают необходимость найма трудовых мигрантов).

Результаты исследования

Работником–мигрантом (согласно Хартии), признается лицо, работающее по найму и имеющее гражданство другого государства–члена (ст. 1 Регламента). Решениями Суда ЕС и актами ЕС включены в смысл этого понятия, дополнительные критерии, в соответствии с которыми работник–мигрант должен:

– в течение определенного времени осуществлять работу, за которую предполагается прямое или косвенное вознаграждение (Дело С–66/85 «Lawrie-Blum» (1986 г.)³),

– осуществлять реальную и эффективную деятельность независимо от условий заработной платы или рабочего времени (Дело С–53/81 «Levin» (1982 г.)⁴).

Работниками–мигрантами признаются лица, прекратившие трудовую деятельность и оставшиеся на территории государства–члена с целью поиска новой работы, т. е. получившие статус безработного (Дело С–75/63 «Hoekstra» (1964 г.)⁵), а также лица, имеющие право оставаться на территории государства–члена после завершения трудовой деятельности, при соблюдении определенных условий (в случаях выхода на пенсию, наступления нетрудоспособности, получения работы в другом государстве–члене), с правом оставаться на территории принимающего государства–члена

³ URL: <http://netess.ru/3knigi/942952-1-programma-evropeyskogo-soyuza-europe-aid-dlya-rossiyskoy-federacii-trudovoe-socialnoe-pravo-evropeyskogo-soyuza-dokume.php> (дата обращения: 29.08.2014)

⁴ URL: <http://all-sci.net/evropeyskogo-soyuza-pravo/svoboda-peredvizeniya-rabotnikov-28833.html> (дата обращения: 29.08.2014)

⁵ Там же.

также членов его семьи, даже в случае смерти работника (ст. 3 Регламента Комиссии (ЕЭС) № 1251/70 от 29 июня 1970 г.⁶).

С точки зрения Европейского Комитета по Социальным Правам (далее – ЕКСП), в рамках принятия на себя обязательств, согласно ст. 18 Хартии, допустимы индивидуальные ограничения на занятие работником–мигрантом вакантного места, в случае если на данное место претендует лицо, являющееся гражданином данного государства. Однако полный запрет государством на использование труда иностранных работников рассматривается в качестве нарушения указанной нормы.

Ограничение государством с помощью закона доступа иностранных граждан, имеющих официальное разрешение на работу, к занятости на своей суверенной территории, за исключением случаев, установленных п. 1 ст. G ч. 5 Хартии⁷) признается нарушением права трудящихся зарабатывать себе на жизнь трудом по свободно избранной специальности, предусмотренном п. 2 ст. 1 Хартии, и считается одним из дискриминационных положений законодательства в отношении иностранных работников. В связи с этим для иностранных граждан следует установить определенные критерии отнесения отдельных видов трудовой деятельности к таким «запрещенным категориям» и классифицировать их. Кроме того, необходимо составить подробный перечень профессий и должностей, которые могут быть заняты исключительно гражданами государства [1, с. 12].

Свободное передвижение трудящихся в ЕС с целью трудоустройства охватывает все формы занятости: работу с фиксированным окладом или работу по найму и самостоятельную предпринимательскую деятельность (свобода жительства и

⁶ URL: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/svob_pereadv/svoboda_pereadv3.htm (дата обращения: 29.08.2014)

⁷ Ограничения, установленные законом и необходимые в демократическом обществе для защиты прав и свобод других лиц или защиты государственных интересов, национальной безопасности, здоровья или нравственности населения (включая ограничения для органов государственной власти и управления, прямо или косвенно связанные с осуществлением властных полномочий, органов прокуратуры и суда и иных административных органов власти, наделенных полномочиями выносить решения и предписания, о нарушении законодательства государства, предупреждении правонарушений, или возбуждении уголовных дел.

экономической деятельности), и предоставление услуг (свобода предоставления услуг). Гарантируются они широким набором соответствующих гражданских, политических, экономических и социальных прав граждан ЕС, а также иных проживающих в ЕС лиц. Эти права применимы в большинстве своем ко всем лицам независимо от их национальной принадлежности и основываются на принципе равноправия с гражданами ЕС (или недискриминации по национальному признаку (ст. 3, 12, 39–42 Римского Договора ЕС 1957 г.⁸, и Устав ЕС о фундаментальных правах 2000 г.), которые нашли также отражение в национальном законодательстве государств-членов, на которые опираются национальные судебные органы при принятии решений, а применение контролируется и толкуется Европейским судом по правам человека. Таким образом, в целях формирования европейской интеграции внутреннего рынка Сообщества и устранения препятствий для свободного движения рабочей силы программными документами Евросоюза и Европейской социальной хартией трудящимся-мигрантам стран членов ЕС гарантируется беспрецедентный набор социальных прав, не имеющих аналогов в мире, включая ряд мер защиты прав граждан третьих стран.

Договор о вступлении в ЕС (см. раздел IX.1.3.2), позволяет государствам-членам придерживаться своих национальных правил по приему на работу граждан новых стран-членов ЕС на период в 2 года в первый раз (с возможностью продления до 5 и даже 7 лет) и дополнительных критериев в этой области. При этом власти государств-членов обязаны отдавать предпочтение в трудоустройстве гражданам новых государств-членов ЕС перед гражданами третьих стран.

Принцип равноправия в отношении граждан ЕС, работающих в других государствах-членах ЕС, и граждан принимающих стран выходит за пределы контекста «занятости» и охватывает такие аспекты правового статуса трудящихся-мигрантов (регулируется Регламентом Совета (ЕЕС) № 1612/68/ 1968 г. «О свободном передвижении

работников в ЕС»⁹), как работа и условия занятости; профессиональное обучение; социальные и налоговые льготы и т. д.

Иными словами, защита трудящихся-мигрантов в период занятости в стране назначения обеспечивается законодательством этой страны, основанным на минимальных региональных нормах или в некоторых случаях – национальным законодательством страны-происхождения охраны прав ее работников за границей.

Права на свободу передвижения подкрепляются серьезными гарантиями, препятствующими высылке работника ЕС из другого государства-участника, или отказу во въезде, которые применяются только при условии, если работник представляет серьезную угрозу общественному порядку, общественной безопасности или здравоохранению данного государства (EU, 2002 г., ст. 39 (3) ЕС).

Кроме того, нормы ЕС создают правовые основания для двухсторонних и многосторонних межгосударственных соглашений о правах трудовых мигрантов, большинство из которых относится к обеспечению достаточной защиты трудящихся-мигрантов во время пребывания в стране назначения и реализуется в виде минимальных стандартов международных трудовых норм, принятых в странах ЕС.

Совет Европы регламентировал в Европейском Союзе трудовую миграцию, разработав многосторонние нормативные документы, регулирующие права трудящихся-мигрантов внутри региона, в соответствии с которыми во всех государствах-членах ЕС на рынке труда, используется «преференциальный принцип ЕС». В соответствии с этим принципом предпочтения по найму работников должны согласовываться с гражданами страны, жителями ЕС, и законно проживающими на территории ЕС гражданами третьих стран, однако доступ к службам занятости или рынку труда остается суверенной прерогативой государства и может быть им ограничен.

Резолюция Совета Европы 1994 г. (имеющая рекомендательный характер) дает государствам-членам право рассматривать запросы о приеме на

⁸ URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=43631> (дата обращения: 29.08.2014)

⁹ URL: <http://www.trudsud.ru/ru/docs/legislation/reglament-ees-1612-68-soveta-ot-15-oktyabrya-1968-g-o-svobodnom-peredvizhenii-rabotnikov-vnutri-soob/> (дата обращения: 29.08.2014)

свою территорию новых трудовых мигрантов с целью трудоустройства только в случае, если трудовые вакансии этого государства не могут быть заняты гражданином/не гражданином любого члена сообщества, проживающим в государстве-члене на законных основаниях и уже являющимся частью законного рынка труда государства-члена.

В Договоре о ЕС присутствуют так же, как и в Хартии, ограничения принципа свободного передвижения лиц, которые дают государствам-членам право ограничивать свободу передвижения работников по мотивам общественного порядка, общественной безопасности и здравоохранения (§ 3 ст. 39 Договора), в связи с этим право на трудовую миграцию (свободу передвижения лиц), не распространяется на публичную государственную службу (§ 4 ст. 39 Договора), под которой понимается занятие «должностей, связанных прямо или косвенно с участием в осуществлении власти, предоставляемой публичным правом, и обязанностей, направленных на защиту общих интересов государства или других органов государственной власти. Однако решением Суда, по делу C-149/79 «RePublicEmployees» (1980 г.)¹⁰, такое ограничение в отношении работников-мигрантов признано допустимым только в армии, полиции, дипломатическом аппарате и судах.

Регламент Совета (ЕЭС) № 1612/68 1968 г. «О свободном передвижении работников по Сообществу» определяет условия и порядок реализации свободы передвижения и выбора места жительства работниками-мигрантами и членами их семей путем определения их правового статуса; закрепления конкретных правомочий физических лиц; определения условий доступа работника-мигранта к работе по найму (включая равенство возможностей получения предложений о трудоустройстве в другом государстве-члене, в том числе помощь службы занятости принимающего государства-члена); отмены квот на привлечение рабочей силы из других государств-членов. Таким образом регламент уравнивает правовое положение работников-мигрантов с работниками-гражданами любого члена Сообщества.

По результатам анализа актов права ЕС можно выделить следующие составляющие права свободного передвижения работников в масштабах ЕС, которые, в частности, включают:

– право граждан государств-членов ЕС на трудоустройство, или право на заключение трудового договора в любом государстве-члене ЕС;

– право свободно переезжать в это государство с семьей и находиться на территории этого государства сколько необходимо, подчиняясь требованиям и трудового законодательства, распространяющегося на местных работников.

В актах ЕС последовательно проводится принцип равенства прав работников-мигрантов из стран ЕС с правами местных работников, но с приведенными выше ограничениями, в соответствии с которыми к работникам-мигрантам из ЕС неприменимы:

– максимальные квоты иностранной рабочей силы, установленные в странах ЕС для работников государств, не входящих в Евросоюз;

– установление особых условий при приеме на работу (за исключением требования хорошего знания языка принимающей стороны для определенных видов работ);

– иных критериев профотбора по сравнению с местными работниками;

– образовательные или иные требования дискриминационного характера;

– иные, отличные от местных работников, профсоюзные права;

– трудовые договоры, устанавливающие дискриминационные условия для работников-мигрантов, которые заведомо признаются недействительными.

В целях гармонизации режима свободного передвижения и проживания для граждан третьих стран на территории государств-членов ЕС Директивами Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 г. «О статусе граждан третьих стран, проживающих на долгосрочной основе»¹¹ и 2003/86/ЕС от 22 сентября 2003 г. «О праве на семейное воссоединение, лицу, обладающему статусом долгосрочно проживающего»¹² дано право на

¹⁰ URL: <http://all-sci.net/evropeyskogo-soyuz-a-pravo/svoboda-peredvijenija-rabotnikov-28833.html> (дата обращения: 29.08.2014)

¹¹ URL: <http://base.garant.ru/2564502/> (дата обращения: 29.08.2014)

¹² URL: <http://forum.aboutbulgaria.biz/viewtopic.php?p=46198> (дата обращения: 29.08.2014)

жительство в любом другом государстве-члене в качестве работника по найму или лица свободной профессии, если это связано с экономической деятельностью, профессиональным обучением или иными целями.

В Соглашении о партнерстве и сотрудничестве между Европейским Союзом и Россией 1994 г. (СПС) сам принцип свободы передвижения граждан РФ по территории ЕС отсутствует, хотя установлен национальный режим в отношении условий труда, вознаграждения и увольнения для российских работников, принятых на законных основаниях на работу в государствах-членах, который гарантирует свободу перемещения работников между ЕС и РФ (ст. 23 Соглашения)¹³.

В РФ, как и в Евросоюзе, распространена практика установления взаимных преференциальных режимов – определенных преимуществ в отношении граждан одних государств по сравнению с другими на основе межгосударственных дву- и многосторонних соглашений, гарантирующих защиту и равенство трудовых и социально-экономических прав трудовых мигрантов с местными гражданами¹⁴. В некоторых международных договорах с участием РФ, употребляется

термин «трудящийся-мигрант»¹⁵. В заключенном государствами-членами СНГ Соглашении «О сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов»¹⁶ (1995 г.) достаточно общая формулировка этого понятия.

Однако наше законодательство понятие «трудящийся-мигрант» не определяет, а руководствуется понятиями «иностранный рабочий», «иностранный гражданин», «лицо без гражданства» и иными, характеризуя лиц, находящихся на территории РФ на законных основаниях, которые можно свести в некоторых случаях к правовому статусу работника-мигранта.

Для устранения коллизий и несоответствий правовых норм, содержащихся в разрозненных международных актах, и для приведения в соответствие норм российского законодательства с нормами Хартии, с целью принятия на себя обязательств по ст. 18 Хартии в наше законодательство, следует, прежде всего, ввести термины – «трудовой мигрант» и «нелегальный трудовой мигрант». Это разграничит объем предоставляемых прав в сфере труда и занятости этим двум категориям лиц в зависимости от их правового статуса, на всем протяжении трудовой деятельности работника на территории России: с момента поиска рабочего места и поступления на работу и до момента увольнения работника с рабочего места, а также четко отграничит случаи дискриминации трудовых мигрантов (незаконного лишения трудовых прав) от случаев ограничения трудовых прав работника на основании закона.

¹³ Суд, следуя прецеденту по делу С-104/81 «Kupferberg» (1982 г.) о прямом действии международных договоров Сообщества с третьими странами и прецеденту по делу С-61/89 «Bosman» (1990 г.), приравнявшему профессиональных спортсменов к работникам-мигрантам, по иску футболиста В. Карпина (гражданина РФ) в 2000 г. признал условия труда, предоставленные ему правилами Королевской федерацией футбола и руководством клуба на основе Закона Испании о развитии спорта 1999 г., и трудового контракта с клубом «Сельта» как гражданину третьей страны менее благоприятными по сравнению с местными футболистами, футболистами из других государств-членов ЕС и игроками из государств-кандидатов, что противоречит ст. 23 СПС.

¹⁴ Соглашения между Правительством РФ и Правительством Республики Армения о трудовой деятельности и социальной защите граждан РФ, работающих на территории Республики Армения, и граждан Республики Армения, работающих на территории Российской Федерации от 19 июля 1994 г. Между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь о трудовой деятельности и социальной защите граждан РФ, работающих на территории Республики Беларусь, и граждан Республики Беларусь, работающих на территории РФ от 24 сентября 1993 г.

¹⁵ В Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Киргизской Республики о трудовой деятельности и социальной защите трудящихся-мигрантов (1996 г.) трудящимися-мигрантами признаются лица, имеющие постоянное место жительства на территории одного государства и на законном основании временно осуществляющими трудовую деятельность на территории другого (принимающего) государства (ст. 1), на основе трудового договора (контракта), заключенного с работодателем принимающего государства на срок до 2 лет с возможностью продления данного срока до 1 года, либо на срок до 6 месяцев один раз в течение календарного года на сезонных работах (ст. 2).

¹⁶ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_86989/ (дата обращения: 29.08.2014)

Оценивая либеральность и следование принципу смягчения нашего законодательства, регулирующего наем иностранных работников, на предмет принятия на себя РФ обязательств по п. 1, 3 ст. 18 Хартии, принцип либеральности законодательства РФ в отношении трудовых мигрантов усматривается из положений Конституции РФ, предоставляющей иностранным гражданам и лицам без гражданства равные правомочия и свободы с гражданами России, кроме случаев, установленных федеральным законом или международными договорами РФ, являющимися составной частью российской правовой системы (п. 4 ст. 15, 17, п. 3 ст. 62 Конституции РФ). Развивая эти положения, ст. 11 ТК РФ распространяет нормы трудового права, установленные трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права на территории РФ, на всех работников, заключивших трудовой договор с работодателем, в том числе и на иностранных граждан и лиц без гражданства. Соответственно, они подлежат обязательному применению всеми работодателями (юридическими или физическими лицами), независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности. Статья 37 Конституции РФ гарантирует каждому на территории РФ без установления преференциальных различий – свободу труда (включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается), прав свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, закрепленные в ТК РФ. Также распространяются на них общие положения трудового законодательства о работниках по найму, занятых на основании трудового договора, включая право состоять в российских профессиональных союзах, что отвечает требованиям Хартии о либеральности национального законодательства в отношении работников-мигрантов.

Однако иностранные граждане, с учетом ряда ограничений для временно пребывающих и временно проживающих в России, не вправе осуществлять трудовую деятельность вне пределов субъекта РФ, на территории которого им выдано разрешение на работу или разрешение на временное проживание (ст. 13 ФЗ № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской

Федерации»¹⁷; ст. 5, 11 ФЗ № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»¹⁸), что ограничивает их права на свободу труда, трудоустройство, выбор места работы, и обеспечение занятости как с точки зрения либеральности, так и смягчения законодательства. Эти ограничения противоречат принципу равенства прав работников-мигрантов с правами работников-граждан РФ, в том числе на свободу передвижения, выбор места пребывания и места жительства, гарантированных Конституцией РФ (ч. 1 ст. 27), и Законом РФ 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»¹⁹, которые и признаются дискриминационными мерами, приводящими к прямому и косвенному ограничению прав иностранного работника, с точки зрения как российского законодательства (ст. 3 ТК РФ), так и Хартии.

Правительство РФ устанавливает квоты на выдачу иностранным гражданам разрешений на работу как на территории одного или нескольких субъектов, так и на всей территории Российской Федерации для обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов между иностранными и российскими работниками на рынке труда и содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан России. Применение принципа приоритетного трудоустройства граждан РФ (с учетом факторов демографической ситуации в соответствующем субъекте РФ, возможностей по обустройству иностранных граждан, и ситуации на рынке труда (п. 1 ст. 18 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»)) хотя и сохраняет необходимое количество рабочих мест для российских граждан, но противоречит принципу либеральности законодательства, рекомендованного Хартией в отношении принципа равенства прав работников-

¹⁷ URL: <http://base.garant.ru/184755/> (дата обращения: 29.08.2014)

¹⁸ URL: <http://base.garant.ru/12148419/> (дата обращения: 29.08.2014)

¹⁹ URL: <http://base.garant.ru/10102748/> (дата обращения: 29.08.2014)

мигрантов с правами местных работников. Применение к работникам-мигрантам максимальных квот иностранной рабочей силы и установление особых условий при приеме на работу носят явно дискриминационный характер²⁰, в связи с получением каких-либо преимуществ российскими работниками в зависимости от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников (ст. 3 ТК РФ)²¹.

Законное основание для прекращения трудового договора с работником по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, – полные и частичные ограничения доступа иностранных граждан, имеющих официальное разрешение на работу на территории РФ (п. 12 ст. 83 ТК РФ и п. 6 ст. 22 ФЗ «О розничных рынках и внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»²² от 22 декабря 2006 г. № 271-ФЗ) – противоречит принципу равенства прав иностранных работников с правами местных работников, на свободу труда, в значении права свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (в свете положений п. 1 ст. 6 ч. 5; п. 2 ст. 1 и п. «а») ст. 24 Хартии; ст. 24 Европейской Конвенции) и не может быть признано законным основанием для прекращения трудового договора. Значит, такие ограничения можно признать дискриминационными, нарушающими права иностранных работников на защиту в случае увольнения без достаточных оснований, связанных с их способностями, и поведением,

либо с производственными потребностями предприятия.

Ограничения, установленные для иностранных граждан в российском законодательстве на участие в отправлении правосудия (ст. 119 Конституции), Постановлением Правительства РФ от 11 октября 2002 г. № 755 «Об утверждении перечня объектов и организаций, в которых иностранные граждане не имеют права быть принятыми на работу»²³ (исчерпывающий перечень объектов и организаций, в которые иностранные граждане имеют право быть принятыми на работу), в том числе включают некоторые должности в составе экипажей морских и воздушных судов, работу на отдельных территориях РФ (военных, радиационно- и ядерноопасных объектах и др.), в стратегических отраслях экономики, областях, связанных с общественным порядком, нравственностью, здоровьем, правами и законными интересами других лиц, с точки зрения ч. 5 ст. 6 Хартии, являются необходимыми для защиты прав и свобод других лиц и охраны общественных интересов, национальной безопасности, общественного здоровья и в качестве дискриминационных мер не рассматриваются.

Выводы

Учитывая практику ЕКСП, по отношению к нормам ст. 18 Хартии, в нашем законодательстве следует установить: критерии отнесения отдельных видов трудовой деятельности для иностранных граждан к таким ограниченным и «запрещенным категориям», а также устранить положения законодательства РФ, противоречащие принципу либеральности, принципу равенства прав иностранных работников с правами местных работников на свободу труда (в значении права свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, выраженному в положениях п. 1 ст. 6 ч. 5; п. 2 ст. 1 и п. а), ст. 24 Хартии, носящие явно дискриминационный характер, в частности, основание для прекращения трудового договора с работником по обстоятельствам, независящим от воли сторон, выраженное в полных или частичных

²⁰ Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. № 1243 «Об установлении на 2013 г. допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в сфере розничной торговли и в области спорта на территории Российской Федерации» вводит полный запрет на использование иностранных работников для выполнения отдельных видов трудовой деятельности в сфере розничной торговли (фармацевтическими товарами, в палатках и на рынках и пр.) на всей территории РФ без применения принципа обязательного учета региональных особенностей рынка труда на территории субъекта.

²¹ С точки зрения Хартии и ЕКСП все это ограничение прав иностранных работников на свободу труда, выбора места работы, обеспечение занятости и трудоустройства на территории РФ.

²² URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=156769> (дата обращения: 29.08.2014)

²³ URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=5584 (дата обращения: 29.08.2014)

ограничениях доступа для иностранных граждан, имеющих официальное разрешение на работу на территории РФ (п. 12 ст. 83 ТК РФ и п. 6 ст. 22 ФЗ № 271-ФЗ «О розничных рынках и внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» от 22 декабря 2006 г.) – как независимое от обстоятельств, связанных с деловыми качествами работников (ст. 3 ТК РФ).

Все эти меры позволят РФ усилить гарантии и либеральность нашего законодательства для трудовых мигрантов соблюдения принципа равноправия наравне с гражданами государства и принципа не дискриминации по национальному признаку в области занятости, а также принять на себя обязательства РФ по п. 1, 3 ст. 18 Хартии.

Список литературы

1. Committee of Social Rights Conclusions 2010. Vol. 1 (Albania, Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria, Cyprus, Estonia, Finland, France, Georgia, Ireland, Italy). Council of Europe Publishing. 2011. URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/governmentalcommittee/2010_en.pdf (дата обращения: 29.08.2014)

2. European Social Charter Revised: Conclusions 2010. Articles 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28, 29. Vol. 2: Lithuania, Malta, Moldova, Netherlands (Kingdom in Europe), Norway, Portugal, Romania, Slovenia, Sweden, Turkey, Ukraine; European Social Charter: Conclusions XIX-3. 2010. Articles 2, 4, 5, 6 and Articles 2 and 3 of the 1988 Additional Protocol, Vol. XIX-3 Austria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Latvia, Luxembourg, Poland, Slovakia, Spain, «the Former Yugoslav Republic of Macedonia», United Kingdom. URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/Year/2010Vol2_en.pdf (дата обращения: 29.08.2014)

3. European Committee of Social Rights Conclusions 2010. Vol. 1 (Albania, Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria, Cyprus, Estonia, Finland, France, Georgia, Ireland, Italy). Council of Europe Publishing. 2011. Выводы XV-1, Франция. Выводы XVIII-1, Заключение 2006. URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/governmentalcommittee/2010_en.pdf (дата обращения: 29.08.2014)

4. European Social Charter Revised: Conclusions 2010. Articles 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28, 29. Vol. 1 (Albania, Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria, Cyprus, Estonia, Finland, France, Georgia, Ireland, Italy). URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/governmentalcommittee/2010_en.pdf (дата обращения: 29.08.2014)

В редакцию материал поступил 23.10.14

© Кандель М. Э., 2014

Информация об авторе

Кандель Марианна Эдуардовна, ведущий юрисконсульт ОАО «Центр международной торговли», аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения, Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина

Адрес: 123610, г. Москва, Краснопресненская наб., 12, тел.: (495) 258-12-17

E-mail: marianna_kandel@mail.ru

Как цитировать статью: Кандель М.Э. Реализация права заниматься приносящей доход деятельностью на территории любой другой стороны, выраженного в нормах Европейской социальной хартии и в праве ЕС и РФ // Актуальные проблемы экономики и права. 2014. № 4 (32). С. 249–257.

M. E. KANDEL,

Leading legal consultant

“International Trade Center” Open Corporation, Moscow, Russia

IMPLEMENTATION OF THE RIGHT FOR PROFITABLE ACTIVITY ON THE TERRITORY OF ANY OTHER THIRD PARTY, EXPRESSED IN THE NORMS OF EUROPEAN SOCIAL CHARTER AND IN THE EU AND RF LAWS

Objective: to analyze individual aspects of the process of realization of the right for profitable activity in the territory of any other party, expressed in Art. 18 of the European Social Charter, in EU law and in the Russian Federation law, with the aim of Russia's taking obligations under item 1, 3 of Art. 18 of the Charter, and, in particular, to carry out a comparative study of the constituency of the current Russian Federation legislation with the requirements of individual or collective “liberation” of the legislation on foreign labor (item 1, 3 of Art. 18 of the Charter).

Methods: comparative-legal method of research.

Results: The key trends, similarities and differences of the sources of international regional law of the Council of Europe and the European Union are identified. The detailed analysis of the Russian Federation legislation is carried out on the compliance with the principles of legislation liberalization on the employment of foreign workers (item 1, 3 of Art. 18 of the Charter) as well as the existing state limitations on Russia's taking obligations under item 1, 3 of Art. 18 of the Charter, by adopting the law on foreigners' access to employment on this territory.

Scientific novelty: The article for the first time presents a deep comparative-legal analysis of the provisions of item 1, 3 of Art. 18 of the Charter, acts of the Council of Europe and the EU about the individual aspects of the right for profitable activity in the territory of any other party, as well as the Russian Federation domestic legislation on the compliance with the provisions of item 1, 3 of Art. 18 of the Charter for the adoption of such obligations by the Russian Federation.

Practical value: The conclusions on the implementation of certain aspects of the right for profitable activity in the territory of any other party, expressed in Art. 18 of the Charter and other acts of the Council of Europe and EU law, as well as the established similarities, differences and inconsistencies of the Russian Federation domestic legislation with item 1, 3 of Art. 18 of the Charter can be used in law-making and law-enforcement practice to eliminate the revealed inconsistencies (to providing guarantees for migrant workers), to observe the principles of equality and non-discrimination in employment.

Key words: right or profitable activity; employment of foreign workers; equality of migrant workers; migrant worker; limitation of access to employment; limiting the free movement; liberal legislation; quotas for foreign labour; principle of priority in employment.

References

1. Committee of Social Rights Conclusions 2010. Vol. 1 (Albania, Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria, Cyprus, Estonia, Finland, France, Georgia, Ireland, Italy). Council of Europe Publishing. 2011, available at: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/governmentalcommittee/2010_en.pdf (accessed: 29.08.2014)
2. European Social Charter Revised: Conclusions 2010. Articles 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28, 29. Vol. 2: Lithuania, Malta, Moldova, Netherlands (Kingdom in Europe), Norway, Portugal, Romania, Slovenia, Sweden, Turkey, Ukraine; European Social Charter: Conclusions XIX-3. 2010. Articles 2, 4, 5, 6 and Articles 2 and 3 of the 1988 Additional Protocol, Vol. XIX-3 Austria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Latvia, Luxembourg, Poland, Slovakia, Spain, «the Former Yugoslav Republic of Macedonia», United Kingdom, available at: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/Year/2010Vol2_en.pdf (accessed: 29.08.2014)
3. European Committee of Social Rights Conclusions 2010. Vol. 1 (Albania, Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria, Cyprus, Estonia, Finland, France, Georgia, Ireland, Italy). Council of Europe Publishing. 2011. Vyvody XV-1, France. Vyvody XVIII-1, Zaklyucheniya 2006, available at: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/governmentalcommittee/2010_en.pdf (accessed: 29.08.2014)
4. European Social Charter Revised: Conclusions 2010. Articles 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28, 29. Vol. 1 (Albania, Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria, Cyprus, Estonia, Finland, France, Georgia, Ireland, Italy), available at: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/governmentalcommittee/2010_en.pdf (accessed: 29.08.2014)

Received 23.10.14

Information about the author

Kandel Marina Eduardovna, Leading legal consultant of “International Trade Center” Open Corporation, Post-graduate student of the Chair of Labor Law and Social Provision Law, Moscow State Juridical University named after O. E. Kutafin
Address: 12 Krasnopresnenskaya Naberezhnaya, 123610, Moscow, tel.: (495) 258-12-17
E-mail: marianna_kandel@mail.ru

How to cite the article: Kandel M.E. Implementation of the right for profitable activity on the territory of any other third party, expressed in the norms of European Social Charter and in the EU and RF laws. *Aktual'niye problemy ekonomiki i prava*, 2014, no. 4 (32), pp. 249–257.

© Kandel M. E., 2014