

Kazakhstan International Bureau for Human Rights and Rule of Law

Неправительственная организация, которую я представляю, Казахстанское международное бюро по правам человека и соблюдению законности, провело анализ казахстанского законодательства по вопросу осуществления трудовой деятельности мигрантами, находящимися в Казахстане, и его правоприменительной практики. Основные выводы проведенного анализа я бы хотела кратко изложить в ходе сегодняшней сессии.

Современное казахстанское законодательство не содержит определение «трудящегося мигранта», т.е. не дает ответа на вопрос, кто согласно казахстанскому законодательству является трудящимся мигрантом и, как следствие, не определяет правовой статус лица в качестве трудящегося мигранта. Фактические трудящиеся мигранты находятся на территории страны в юридическом статусе временно пребывающих иностранных граждан. Конституция Республики провозглашает свободу выбора труда, в том числе, для временно пребывающих иностранцев (т.е. фактических трудящихся мигрантов). Однако, так называемое, под-конституционное законодательство построено таким образом, что фактический трудящийся мигрант может реализовать свою свободу на труд только при наличии разрешения со стороны государства, которое выдается даже не ему самому, а казахстанскому работодателю. Законодательство не наделяет трудящегося мигранта правосубъектностью, не предоставляет ему права самостоятельно распоряжаться своим трудом: работать по совместительству, при желании сменить место работы, выбрать наиболее приемлемые условия труда и т.д. Таким образом, законодательство определяет фактического трудящегося мигранта как пассивную сторону в трудовых отношениях, ставя его в зависимость от работодателя, степень которой крайне высока. Отсюда можно сделать вывод, что нормативно правовые акты, регулирующие вопросы осуществления трудовой деятельности временно пребывающими иностранцами (т.е. фактическими трудящимися мигрантами) противоречат Конституции Казахстана, поскольку существенно ограничивают право на свободу труда, гарантированное в ней КАЖДОМУ, кто находится на территории страны. Более того, проведенный анализ также позволил сделать вывод о наличии противоречий даже в статьях самой Конституции, одна из которых, как я уже упомянула, гарантирует право на свободу труда каждому, кто находится на территории страны, а другая гарантирует оплату минимального размера заработной платы, пенсии, социального обеспечения по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца только ГРАЖДАНАМ Республики.

Анализ законодательства позволил установить, что для привлечения на работу временно пребывающего иностранца работодатель должен иметь *лицензию* на привлечение иностранной рабочей силы и вывоз рабочей силы из Республики Казахстан, а также *разрешение* на привлечение иностранной рабочей силы. Т.е., переводя это на простой, не юридический язык, я бы сказала, что фактически казахстанскому работодателю, желающему нанять на работу иностранца, нужно получить от государства два разрешения. При этом процедуры получения этих разрешений крайне сложны и длительны по времени. Время зависит от того, является ли мигрант квалифицированным рабочим или нет. Например, если работодатель желает нанять на работу квалифицированного иностранного специалиста, то по времени процесс получения разрешений от государства займет у него не менее 8 месяцев, а в случае, если работодатель желает принять на работу неквалифицированного иностранного работника, то не менее 4 с половиной месяцев.

Законодательство запрещает казахстанскому работодателю нанимать на работу иностранца, незаконно находящегося на территории страны. Однако правоприменительная практика показывает, что к ответственности за принятие на работу незаконно находящегося иностранца привлекаются не столько казахстанские работодатели, сколько сами иностранцы, причем за «*осуществление незаконной трудовой деятельности*», либо «*незаконно работающие*» и т.д. (формулировки могут быть различными), хотя нормы законодательства не содержат подобных формулировок. Подобная практика является нарушением норм казахстанского законодательства, поскольку, как отмечалось выше, законодательство не наделяет фактического трудящегося мигранта самостоятельной правосубъектностью. В дополнение, подобная практика приводит к общепринятому в казахстанском обществе заблуждению, в силу которого полагается, что

«разрешение на трудовую деятельность» выдается иностранному гражданину, а не нанимающему его казахстанскому работодателю.

Определяемые казахстанским законодательством механизмы защиты и восстановления прав фактического трудящегося мигранта, нарушенных казахстанским работодателем (обращения в прокуратуру; суд; согласительные комиссии; проверки, проводимые государственными инспекторами труда) на практике действуют только в отношении иностранных работников, законно находящихся в Казахстане. Кроме того, данные механизмы работают в отношении иностранных работников, официально оформивших трудовые отношения с работодателем, тогда как в настоящее время основная проблема во взаимоотношениях между казахстанскими работодателями и фактическими трудящимися мигрантами заключается в отказе работодателей официально оформлять трудовые отношения с работниками, что создает трудности в доказывании наличия трудовых правоотношений между сторонами.

Одной из причин нежелания казахстанских работодателей официально оформлять трудовые отношения с иностранными работниками, является, так называемое, налоговое бремя. В настоящее время налоговое бремя, которое несет казахстанский работодатель, нанимая работника-нерезидента, выше, чем расходы работодателя на содержание работника-резидента. С учетом общей «тяжести» налогового бремени, очевидно, что казахстанскому работодателю совершенно невыгодно увеличивать его, нанимая работника-нерезидента.

Неофициальные трудовые отношения, складывающиеся между казахстанскими работодателями и фактическими трудящимися мигрантами, зачастую приводят к применению принудительного труда. На сегодняшний день казахстанское законодательство не приведено в соответствие с нормами международных договоров, запрещающих применение принудительного труда: оно не содержит определения «принудительного труда», а также составов материального права, по которым лицо может быть привлечено к ответственности за его применение. Более того, казахстанское законодательство не содержит процедур и механизмов выявления и расследования фактов применения принудительного труда, а также ситуаций, сходных с его применением.

Из вышесказанного следуют следующие основные выводы в отношении казахстанского законодательства по вопросу осуществления трудовой деятельности мигрантами, находящимися в стране:

1. данное законодательство является слабым, неразвитым, противоречащим Конституции РК;
2. оно ставит трудящегося мигранта в зависимое положение от работодателя, что зачастую приводит к применению принудительного труда;
3. не содержит эффективных процессуальных процедур и механизмов защиты прав трудящихся мигрантов;
4. и отражает реальную ситуацию отсутствия в стране государственной политики регулирования миграционных потоков, в том числе потоков трудящихся мигрантов.