

Содержание

Введение.....	3
1. Правовой статус иностранных работников	5
1.1. Понятие и содержание трудовой правосубъектности иностранного работника.....	5
1.2. Виды статуса в зависимости от правового положения иностранных работников.....	14
2. Особенности трудовых правоотношений с иностранными работниками.....	30
2.1. Заключение трудового договора с иностранным работником.....	30
2.2. Основания прекращения трудового договора с иностранным работником.....	45
Заключение.....	50
Список использованных источников.....	54
Приложение	59

Введение

В современных условиях, характеризующихся нестабильностью рыночной экономики, ее кризисным состоянием, вопросы трудоустройства и обеспечения трудовых прав иностранных работников приобретают особую значимость.

Миграционная привлекательность Российской Федерации по сравнению с другими странами, принимающими мигрантов, невысока и распространяется в основном на граждан государств - участников СНГ и Евразийского экономического Союза. В то же время, Россия, как и многие государства мира, имеет интерес в привлечении высококвалифицированных иностранных работников.¹

Включение России в мировые интеграционные процессы неизбежно приводит к необходимости выявления и анализа современных тенденций развития зарубежного трудового права, а также управленческих подходов в решении общих проблем, так как опыт правового регулирования, накопленный авторитетными субъектами мирового сообщества, имеет, безусловно, наднациональную ценность. Как отмечал Рене Давид: «Сравнительное право полезно для взаимопонимания народов и создания лучших правовых форм отношений, складывающихся в международном общении».²

Следует отметить, что в РФ, правовое регулирование трудоустройства иностранных граждан усложнено оформлением множества правовых документов, разобраться в тонкостях которых в ряде случаев работодатель не может без помощи квалифицированного юриста. Все это вызывает необходимость проведения исследований в сфере правового регулирования труда иностранных работников.

¹ Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года (утв. Президентом РФ) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 2010. С.12.

Стоит отметить, что в современной правовой литературе, проблемам, напрямую связанным с правовым регулированием труда иностранных работников уделяется достаточно внимания. Из наиболее значимых исследований в данной сфере необходимо выделить труды В.В. Глазырина, С. А. Иванова, И. Я. Киселева, Л.В. Рожникова, Г. С. Скачкова, О. В. Смирнова, И. Л. Трунова и др.

Целью исследования автора работы является комплексный анализ трудового законодательства России и Германии, правоприменительной практики и научных исследований в рамках рассматриваемой темы; выявление недостатков законодательства в сфере труда иностранных работников и разработка предложений по их устранению.

Постановка указанной цели требует построения определенной целостной системы задач исследования. Автором поставлены следующие задачи: выявить понятие и структуру правового статуса иностранных работников; изучить виды статуса в зависимости от правового положения иностранных работников; рассмотреть вопрос о заключении трудового договора с иностранным работником; выделить основания прекращения трудового договора с иностранным работником.

Объектом исследования являются общественные отношения, которые складываются в сфере труда иностранных работников.

Предметом исследования являются трудовое законодательство России и Германии, регулирующее труд иностранных работников, практика его применения, основные научные труды по данной теме.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные и частно-научные методы познания: формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой, юридическая герменевтика и др.

Структура работы соответствует целям и задачам исследования. Работа состоит из введения, двух глав, объединяющих четыре параграфа, заключения и списка использованной литературы.

1. Правовой статус иностранных работников

1.1. Понятие и содержание трудовой правосубъектности иностранного работника

В современном мире, такие мировые процессы, как глобализация, интеграция, международная миграция, также сопровождаются миграцией населения из одной страны в другую. Основной причиной, которая вынуждает человека уезжать из своей родной страны, по мнению Е.С. Смирновой, является неравенство доходов и возможностей в разных регионах, в частности между промышленно развитыми и развивающимися странами.³

В действующем российском законодательстве существует несколько определений понятия «иностраный гражданин». Федеральным законом от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» установлено, что иностранный гражданин - лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее гражданство (подданство) иностранного государства⁴. К иностранным гражданам приравниваются лица без гражданства и те лица, которые в иностранных государствах не обладают гражданством, но имеют вид на жительство.

Несколько иное определение понятий «иностраный гражданин» и «лицо без гражданства» содержится в Федеральном законе от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». В этом Законе определено, что иностранный гражданин - физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства. Под лицом без гражданства в этом Законе понимается физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не

³ Смирнова Е.С. Проблемы правового статуса иностранцев в условиях глобализации. М., 2009. С. 442.

⁴ О гражданстве Российской Федерации: Федеральный Закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ (ред. от 20.04.2014) // СЗ РФ. 2002. №22.

имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства.⁵

Понятие «иностраный гражданин», определенное Законом о правовом положении иностранных граждан, более точно и оптимально с практической точки зрения.

В целом, следует отметить, что под правовым статусом личности необходимо понимать нормативно закрепленное положение индивидуума в обществе, где законодательством закреплены его права, свободы и обязанности, которые, в свою очередь, в обязательном порядке гарантированы государством.

Правовое положение иностранных работников в РФ предусмотрено, прежде всего, Трудовым Кодексом РФ, Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан», а также рядом иных актов. Кроме того, трудовая деятельность трудящихся государств-членов Евразийского экономического Союза определяется Договором о ЕАЭС.⁶

Источниками немецкого трудового права в сфере трудовой миграции выступают непосредственно действующее право Европейского союза, общие императивные законоположения национального права, императивные законоположения о коллективных договорах на частных предприятиях и пр.

Из основных источников ЕС в сфере трудовой миграции, действующих в Германии следует выделить закон о «blue card» (голубая карта), согласно которому, на всей территории Европы введены четкие единые правила и сроки принятия решения о разрешении въезда для осуществления трудовой деятельности, облегчившие доступ на рынки труда стран, действительно нуждающихся в рабочей силе извне.

⁵ Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 17.04.2017) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. №30.

⁶ Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Из немецких национальных актов, следует назвать Закон «О контроле и ограничении иммиграции и о регулировании пребывания и интеграции граждан Европейского союза и иностранцев» (или закон «Об иммиграции»), который вступал в силу с 1 января 2005 г.⁷ Закон регламентировал положение высококвалифицированных специалистов. Согласно немецкому законодательству, к этой группе относят ученых, преподавателей (профессоров) и научных сотрудников. Важным изменением стало предоставление высококвалифицированным специалистам бессрочного вида на жительство сразу по прибытии в Германию при соблюдении условий: наличие конкретного предложения со стороны работодателя, гарантия со стороны иностранного наемного работника самостоятельного обеспечения жизненного существования без помощи государства и отсутствие претендентов на рабочее место в ФРГ. Иначе говоря, ФРГ пошла по пути расширения интеллектуальной миграции, существенно увеличивая возможности для данной категории лиц.⁸

Правовое положение иностранных работников связано с понятием трудовой правосубъектности.

Как отмечается в научной литературе: «трудовая правосубъектность – первый самостоятельный элемент содержания правового статуса работника. Она органически входит в структуру правового положения, так как субъекты трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений не могут не иметь трудовых прав и обязанностей. В отсутствие трудовой правосубъектности нет ни самого работника, как субъекта трудового права, ни его юридического статуса. Трудовая правосубъектность работника определяется его спецификой как субъекта, который реализует свою способность к труду».⁹

⁷ Das Staatsangehörigkeitsrecht II Bundesregierung der BRD [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg>

⁸ Das Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet II // Ворота в Германию: интернет-портал [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vorota.de/WEB023>.

⁹Федин В.В. Трудовая правосубъектность работника // Российский юридический журнал. 2016. № 1. С.38.

Проблема трудовой правосубъектности является актуальной на протяжении длительного времени и является поводом для научных споров. «Одной из причин таких дискуссий, - как отмечается в научной литературе, - является отсутствие понятий трудовой правоспособности и дееспособности в трудовом законодательстве, что побуждает некоторых исследователей применять аналогию закона и права, используя понятия правоспособности и дееспособности, данные гражданско-правовым законодательством».¹⁰

Однако следует отметить, что трудовая и гражданская правосубъектности обладают отраслевыми отличительными особенностями, которые вытекают из положений действующего трудового законодательства.

Такие различия выражаются в нормативном закреплении юридических конструкций, сфере их направленности, содержании, а также в способах возникновения и ограничения.

Известно, что трудовая правосубъектность представляет собой отраслевую правосубъектность, разновидность общей правосубъектности. Позицию о различии общей и отраслевой правосубъектности предложил А.В. Венедиктов, который утверждал, что общая правосубъектность гражданина находит свое отражение в отраслевой правосубъектности, признаваемой законом за гражданином в определенной области правовых отношений, проявляется как общее в особенном и получает вместе с ней конкретное выражение в принадлежащих гражданину субъективных правах и лежащих на нем юридических обязанностях.¹¹

В учебной литературе правосубъектность рассматривается как особое свойство, признаваемое законодательством за субъектами трудового права. При этом указывается, что при наличии определенных условий (например,

¹⁰Лебедева Г.П., Чернышова Л.А. Трудовая правосубъектность: актуальные проблемы теории и практики// Мир экономики и права. 2015. № 4. С.32.

¹¹ Венедиктов А.В. О субъектах социалистических правоотношений //Советское государство и право. 1955. № 6. С. 18–19.

достижения определенного возраста), субъекты трудового права могут быть субъектами конкретных правоотношений, обладать конкретными правами и обязанностями. При этом права и обязанности могут приобретаться либо действиями субъектов трудового права, либо в силу действия закона.¹²

Как отмечается в научной литературе: «трудовая правосубъектность работника представляет собой способность к правообладанию, способность к правореализации, а также трудовую деликтоспособность. При этом все эти элементы имеют личный характер и составляют одно нераздельное целое».¹³

Отсюда следует, что содержание трудовой правосубъектности составляют следующие элементы: 1) трудовая правоспособность - признаваемая трудовым законодательством способность иметь трудовые права и обязанности; 2) трудовая дееспособность - способность по нормам законодательства своими действиями осуществлять трудовые права и обязанности; 3) трудовая деликтоспособность - способность нести ответственность за правонарушения в сфере труда.

Таким образом, трудовая правосубъектность – это предусмотренная нормами права способность лица иметь и лично осуществлять трудовые права и обязанности, а также нести трудовую ответственность.¹⁴

Трудовая правосубъектность работников является одинаковой, в том смысле, что все физические лица обладают равной возможностью применять свои способности к труду и иметь права и обязанности. В то же время социальные, интеллектуальные, физические, половые, возрастные и иные особенности разных физических лиц различны. Соответственно различны и их способности к конкретным видам труда. В данном случае, речь идет о дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений отдельных категорий работников, обусловленной различными их возможностями в сфере труда.

¹² Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. М.: Проспект, 2014. С.76.

¹³ Курс российского трудового права. В 3 т. Т.1: Общая часть/под ред. Е.Б. Хохлова. СПб.2013. С.309.

¹⁴ Федин В.В. Трудовая правосубъектность работника//Российский юридический журнал. 2016. № 1. С.39.

Термин «дифференциация» имеет латинское происхождение, и в переводе означает – различие, т.е. разделение, расчленение, расслоение целого на части.¹⁵

В ТК РФ среди принципов трудового права называется, с одной стороны, принцип равенства прав и возможностей работников без всякой дискриминации, с другой – предусмотрено наличие дифференциации правового регулирования, которой посвящен раздел XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников».

Анализ положений, предусмотренных трудовым законодательством, позволяют утверждать об отсутствии противоречия между двумя приведенными выше нормами. Признание различий, влияющих на возможности работников осуществлять трудовую функцию, обязывает законодателя установить дополнительные правила поведения для таких субъектов, которые получили наименование в трудовом праве «отдельная категория работников», направленные на выравнивание их возможностей с возможностями работников, которые относятся к общей категории. Таким образом, установление дифференциации правового регулирования отдельных категорий работников осуществляется в полном соответствии с принципом, закрепленным в ст. 2 ТК РФ. Именно на основе признания равных прав и возможностей выстраивается дифференцированное регулирование труда отдельных категорий работников в зависимости от различных условий, обстоятельств, которые явились основой их разграничения.

В науке трудового права дифференциация также определяется как «разграничение правовых норм на основе юридически значимых факторов в целях конкретизации общих положений трудового законодательства к определенным категориям субъектов».¹⁶

¹⁵ Словарь иностранных слов/под ред. А.С. Кобякова. М.: Проспект. 2016. С.47.

¹⁶ Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм. М., 2013. С. 220.

В научной литературе используется понятие «специальный субъект трудового права», правовое регулирование труда которого осуществляется с применением специфического метода, характерного трудовому праву – сочетание единства и дифференциации. Другими словами, устанавливая правила поведения для данных субъектов, законодатель учитывает не только особенности данного субъекта, с учетом которого определяются особые (дифференцированные) правила применения его труда, а также выявляются возможности использования общих, установленных для всех работников (общей категории) правил поведения.

Специальный субъект – это лицо, правовое регулирование труда которого производится кроме общих еще и специальными нормами, в соответствии с чем у него возникает специальная трудовая правосубъектность.¹⁷

Российским законодательством для иностранных работников установлены, как определенные ограничения, так и преимущества.

Так, согласно ст.14 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан», иностранный гражданин не имеет права:

- 1) находиться на муниципальной службе.
- 2) замещать должности в составе экипажа судна, плавающего под Государственным флагом Российской Федерации, в соответствии с ограничениями, предусмотренными Кодексом торгового мореплавания Российской Федерации;
- 3) быть членом экипажа военного корабля Российской Федерации или другого эксплуатируемого в некоммерческих целях судна, а также летательного аппарата государственной или экспериментальной авиации;
- 4) быть командиром гражданского воздушного судна, если иное не установлено федеральным законом;

¹⁷ Рожников Л.В. Трудовые договоры специальных субъектов трудового права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 5.

5) быть принятым на работу на объекты и в организации, деятельность которых связана с обеспечением безопасности Российской Федерации.

б) заниматься иной деятельностью и замещать иные должности, допуск иностранных граждан к которым ограничен федеральным законом.

Замещать должность главного бухгалтера или иного должностного лица, на которое возлагается ведение бухгалтерского учета, может иностранный гражданин, временно или постоянно проживающий в Российской Федерации и соответствующий требованиям, предусмотренным законодательством Российской Федерации.¹⁸

Преимущества распространяются на иностранных работников – высококвалифицированных специалистов, которыми признаются иностранные граждане, имеющие опыт работы, навыки или достижения в конкретной области деятельности.

Исходя из вышеизложенного, специальная трудовая правосубъектность иностранных работников – это способность иностранного гражданина иметь и лично осуществлять трудовые права и обязанности, а также нести юридическую ответственность, с учетом установленных в трудовом законодательстве изъятий, исключений, преимуществ.

Содержание такой правосубъектности, исходя из традиционного учения теории права, составляют: правоспособность, дееспособность и деликтоспособность.

В Трудовом кодексе Российской Федерации, в отличие от Гражданского кодекса РФ отсутствуют понятия трудовой право- и дееспособности.

В ст. 17 ГК РФ законодатель дает понятие правоспособности гражданина, как способности иметь гражданские права и нести обязанности, понятие дееспособности гражданина дано в ст. 21 ГК РФ, как

¹⁸ Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 17.04.2017) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30.

способности своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права.¹⁹

Рассуждая по аналогии, можно предположить, что дееспособность означает способность приобретать и осуществлять все трудовые права и обязанности, а соединение ее с правоспособностью означает то, что свою способность к труду работник может реализовать только лично. Это подтверждает и ст. 15 ТК РФ, которая предусматривает личный характер выполнения работником трудовой функции.

Деликтоспособность – это способность лица нести юридическую ответственность за совершенные правонарушения (деликты).²⁰ Согласно ст.13.3 – «Особенности трудовой деятельности иностранных граждан, прибывших в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, на основании патента» Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан» установлен 18-летний возраст иностранного работника.

Таким образом, работник, являющийся иностранным гражданином обладает специальной трудовой правосубъектностью. Это означает, способность иностранного гражданина иметь и лично осуществлять трудовые права и обязанности, а также нести юридическую ответственность, с учетом установленных в трудовом законодательстве ограничений, исключений, преимуществ.

Правовое положение иностранных работников в РФ и ФРГ определяется внутренними нормами трудового и миграционного законодательства, а также международно-правовыми нормами. Особую роль здесь играют нормы законодательства Европейского Союза (для Германии), для России - нормы Договора Евразийского экономического Союза.

¹⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // СЗ РФ. 1994. №32. С.3301.

²⁰ Правоведение: учеб./под ред. В.М. Шафирова. М.: Проспект. 2011. С.70.

1.2. Виды статуса в зависимости от правового положения иностранных работников

Особенности приема на работу иностранных граждан зависят от их статуса. Так, на территории Российской Федерации могут трудиться временно пребывающие, временно проживающие, постоянно проживающие иностранные граждане, также иностранец может быть высококвалифицированным специалистом. Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»²¹ особенности приема иностранных граждан также распространяются на лиц без гражданства.

Статья 2 вышеуказанного Федерального закона определяет, что:

Временно пребывающий в Российской Федерации иностранный гражданин – это лицо, прибывшее в Российскую Федерацию на основании визы или в порядке, не требующем получения визы, и получившее миграционную карту, но не имеющее вида на жительство или разрешения на временное проживание.

Временно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин - лицо, получившее разрешение на временное проживание.

Разрешение на временное проживание может быть выдано иностранному гражданину в пределах квоты, утвержденной Правительством Российской Федерации. Срок действия разрешения на временное проживание составляет три года.

Квота на выдачу иностранным гражданам разрешений на временное проживание ежегодно утверждается Правительством Российской Федерации по предложениям исполнительных органов государственной власти субъектов РФ с учетом демографической ситуации в соответствующем субъекте РФ и возможностей данного субъекта по обустройству иностранных граждан.

²¹ Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 17.04.2017) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. №30.

Без учета квоты разрешение на временное проживание может быть выдано иностранному гражданину:

- родившемуся на территории РСФСР и состоявшему в прошлом в гражданстве СССР или родившемуся на территории Российской Федерации;
- признанному нетрудоспособным и имеющему дееспособных сына или дочь, состоящих в гражданстве Российской Федерации;
- имеющему хотя бы одного нетрудоспособного родителя, состоящего в гражданстве Российской Федерации;
- состоящему в браке с гражданином Российской Федерации, имеющим место жительства в Российской Федерации;
- осуществившему инвестиции в Российской Федерации в размере, установленном Правительством Российской Федерации;
- поступившему на военную службу, на срок его военной службы;
- являющемуся участником Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, и членам его семьи, переселяющимся совместно с ним в Российскую Федерацию;
- имеющему ребенка, состоящего в гражданстве Российской Федерации;
- имеющему сына или дочь, достигших возраста восемнадцати лет, состоящих в гражданстве Российской Федерации и решением суда, вступившим в законную силу, признанных недееспособными либо ограниченными в дееспособности;
- не достигшему возраста восемнадцати лет, получающему разрешение на временное проживание совместно с родителем (усыновителем, опекуном, попечителем);
- не достигшему возраста восемнадцати лет, получающему разрешение на временное проживание по заявлению родителя (усыновителя, опекуна, попечителя) - гражданина Российской Федерации;

- достигшему возраста восемнадцати лет, в соответствии с законодательством иностранного государства признанному недееспособным либо ограниченным в дееспособности, получающему разрешение на временное проживание совместно с родителем (усыновителем, опекуном, попечителем);

- достигшему возраста восемнадцати лет, в соответствии с законодательством иностранного государства признанному недееспособным либо ограниченным в дееспособности, получающему разрешение на временное проживание по заявлению родителя (усыновителя, опекуна, попечителя) - гражданина Российской Федерации;

- в иных случаях, предусмотренных федеральным законом.

Постоянно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин - лицо, получившее вид на жительство. Вид на жительство выдается иностранному гражданину на пять лет. По окончании срока действия вида на жительство данный срок по заявлению иностранного гражданина, поданному в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции не позднее чем за два месяца до истечения срока действия имеющегося у него вида на жительство, может быть продлен на пять лет. Количество продлений срока действия вида на жительство не ограничено.

В зависимости от статуса иностранного гражданина определяется, какие разрешительные документы требуются для работодателя и самого работника, а также ограничения по их трудоустройству.²²

Работник, временно пребывающий в РФ в безвизовом порядке для осуществления трудовой деятельности должен иметь патент.

Патент – это документ, подтверждающий право иностранного гражданина, прибывшего в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, на временное осуществление на территории субъекта Российской Федерации трудовой деятельности.

²² Ибрагимова А.И. Трудовое и миграционное право // ЭЖ-Юрист. 2016. № 38. С.23.

Для получения патента иностранный гражданин должен обратиться с заявлением о выдаче патента в отдел полиции по вопросам миграции и предоставить следующие документы:

- документ, удостоверяющий личность данного иностранного гражданина и признаваемый Российской Федерацией в этом качестве;

- миграционную карту с указанием работы как цели визита в Российскую Федерацию и с отметкой пограничного органа федеральной службы безопасности о въезде данного иностранного гражданина в Российскую Федерацию или с отметкой территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере миграции о выдаче данному иностранному гражданину указанной миграционной карты.

- договор (полис) добровольного медицинского страхования, либо договор о предоставлении платных медицинских услуг, заключенный с медицинской организацией, находящейся в субъекте Российской Федерации, на территории которого данный иностранный гражданин намеревается осуществлять трудовую деятельность. Договор (полис) добровольного медицинского страхования либо договор с медицинской организацией о предоставлении платных медицинских услуг должен обеспечивать оказание иностранному гражданину первичной медико-санитарной помощи и специализированной медицинской помощи в неотложной форме.

- документы, подтверждающие отсутствие у данного иностранного гражданина заболевания наркоманией и выданные по результатам медицинского осмотра, включающего в себя химико-токсикологические исследования наличия в организме человека наркотических средств, психотропных веществ и их метаболитов, и инфекционных заболеваний, которые представляют опасность для окружающих, предусмотренных перечнем, утверждаемым уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, а также

сертификат об отсутствии у данного иностранного гражданина заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции).

- документ, подтверждающий владение данным иностранным гражданином русским языком, знание им истории России и основ законодательства Российской Федерации;

- документы о постановке иностранного гражданина на учет по месту пребывания.

Работник может быть принят только на должность, указанную в патенте. В связи с этим рассмотрим пример из судебной практики.

При проведении мероприятий по контролю за пребыванием иностранных граждан в РФ в административном здании г. Красноярска, установлено, что гражданин Республики Таджикистан Ж. в нарушение требования п. 16 ст. 13.3 Федерального Закона № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», осуществлял трудовую деятельность не по профессии указанной в патенте, а именно имея патент в качестве «подсобный рабочий», фактически работал разнорабочим.

Исследовав материалы и обстоятельства дела суд пришел к следующему.

Ж. был принят в ООО СК «Альянс» в качестве подсобного рабочего. Как указал сам Ж. в его обязанности входило выполнение различных работ, не требующих квалификации. Согласно акту осмотра и протоколу осмотре территории от 12.10.2016г. Ж. выполнял работы не указанную в патенте, а именно, разнорабочего.

Согласно Едино-тарифно-квалификационному справочнику работ и профессий рабочих. Выполнение подсобных и вспомогательных работ на производственных участках и строительных площадках, складах, базах.... То есть выполнение вспомогательных работ, работающий или производимый для чего-нибудь другого, основного. Подсобный рабочий. Вместе с тем, согласно толковому словарю Ожегова, разнорабочий - это

рабочий, занятый на разных подсобных работах, не требующих специальной подготовки.

Таким образом, понятие подсобный рабочий и разнорабочий имеют тождественные понятия.

А следовательно, исходя из события административного правонарушения, не усматривается нарушений условий патента Ж. при осуществлении им трудовой деятельности. Ж. был занят на подсобных работах (копал яму исключая простой техники), характерные разнорабочему. При таких обстоятельствах в действиях Ж. отсутствует состав административного правонарушения предусмотренного ч. 3 ст. 18.10 КоАП РФ.²³

Работник, являющийся иностранным гражданином, *временно проживающий в РФ* разрешительные документы не предоставляет. Он может работать только на территории того субъекта РФ, в котором имеет право временного проживания.

Для иностранных работников, *постоянно проживающих* на территории РФ разрешений и ограничений при осуществлении трудовой деятельности, за некоторым исключением, не установлено.

Иностранный работник, *временно пребывающий в РФ на основании визы* должен иметь разрешение на работу. Такой работник может работать только на территории того субъекта РФ, в котором ему выдано разрешение на работу и только на должности, указанной в разрешении.

Иностранный работник - *высококвалифицированный специалист* также должен иметь разрешение на работу. В соответствии с разрешением на работу работник может работать в одном или нескольких субъектах РФ, также разрешение на работу может действовать на всей территории РФ. Работник не может привлекаться для занятия проповеднической и иной

²³ Постановление № 5-943/2016 от 13 октября 2016 г. по делу № 5-943/2016 Ленинского районного суда г. Красноярск [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sudact.ru>

религиозной деятельностью. Ограничено также привлечение к труду в сфере торговли.

Следует отметить, что на основании международных соглашений существует специфика в отношении иностранных работников из государств: Беларусь, Киргизия, Армения, Казахстан. Их трудовая деятельность регулируется Договором о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС),²⁴ Решением Высшего Совета Сообщества Беларуси и России от 22.06.1996 № 4 «О равных правах граждан на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий».²⁵ Этим работникам не требуются разрешительные документы, не установлены специальные ограничения для осуществления трудовой деятельности, за исключением ограничений, установленных в целях обеспечения национальной безопасности (в том числе в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение) и общественного порядка.

Согласно Договора ЕАЭС, *трудоустроенный гражданин государства-члена* - лицо, являющееся гражданином государства-члена, законно находящееся и на законном основании осуществляющее трудовую деятельность на территории государства трудоустройства, гражданином которого оно не является и в котором постоянно не проживает.

Несмотря на упрощенный порядок привлечения к трудовой деятельности в России граждан государств - членов ЕАЭС, по мнению Минтруда России, при приеме на работу таких иностранцев требуется указанный в абз. 2 ч. 1 ст. 327.3 ТК РФ договор (полис) добровольного медицинского страхования либо договор между работодателем и медицинской организацией об оказании данным гражданам платных медицинских услуг.²⁶ В связи с этим и с учетом положений ч. 2 ст. 327.2 ТК

²⁴ Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии <http://www.eurasiancommission.org>

²⁵ Решение Высшего Совета Сообщества Беларуси и России от 22.06.1996 № 4 «О равных правах граждан на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий» // Рос. газета. 1998. 14 февраля.

²⁶ Письмо Минтруда РФ от 17.12.2015 № 16-4/В-823 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

РФ в их трудовые договоры должно быть включено в том числе условие об основании оказания им медицинской помощи в течение срока действия договора с указанием, в частности, реквизитов полиса добровольного медицинского страхования. Как разъясняет Минтруд России, данные граждане признаются застрахованными в системе обязательного медицинского страхования только после заключения такого трудового договора и получения статуса трудящегося государства - члена ЕАЭС.

Следует отметить, что в современных условиях, трудящимся государств-членов не требуется получение разрешения на осуществление трудовой деятельности в государстве трудоустройства.

Следовательно, обеспечение контроля за осуществлением трудовой деятельности гражданами государств-членов на территории Российской Федерации путем выдачи разрешительных документов невозможно.

Рассмотрим особенности правового статуса иностранных работников в немецком праве.

Кроме граждан государств-участников Европейского Союза все иностранцы, которые работают в ФРГ, должны иметь на это специальное разрешение. Данное разрешение следует иметь для всех видов трудовой деятельности, то есть не только для работы в качестве наемного работника, но и на ведение самостоятельной предпринимательской деятельности, а также свободного промысла (Reisegewerbe) любого вида.

По немецкому законодательству, трудовая деятельность - это «любая деятельность, направленная на получение прибыли, без учета на ее продолжительности и размер дохода» ("jede auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit..., ohne Rücksicht auf deren Dauer und die Höhe des Gewinns"), что закреплено в пункте 12 абз. 1 Положения о применении Закона о статусе иностранных граждан (Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes - DV AuslG).²⁷

²⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz> .

В соответствии с параграфом 1 Положения о пребывании в Германии с целью работы и параграфом 19 абз. 1 Закона о содействии трудоустройству и профессиональному образованию разрешение на работу иностранцам, не проживающим в Германии, предоставляется традиционно в том случае, если продолжительность трудовой деятельности составляет менее трех месяцев. Здесь имеется в виду, например, заработки школьников и студентов во время каникул, сезонных сельскохозяйственных рабочих, труд на предприятиях общественного питания, туристических организациях и т.д. Чтобы получить консультацию по поводу возможности получения такого разрешения следует обращаться в посольство или консульство Германии в стране постоянного пребывания. На более длительное время разрешение на пребывание в ФРГ (Aufenthaltsgenehmigung) можно получить только при наличии конкретного рабочего места и только тогда, когда предоставление разрешения на работу является вероятным. Иначе говоря, если иностранный работник собирается осуществлять трудовую деятельность в Германии более трех месяцев, то ему вначале необходимо найти работодателя, который должен выяснить в компетентном ведомстве, разрешат иностранному гражданину работать или нет.²⁸

От необходимости получить разрешение на работу не освобождаются и так называемые Au-Pair-Mädchen, то есть молодые девушки и юноши, проживающие и работающие в домах немецких семей. Такие семьи оплачивают им страховой полис, питание и курсы немецкого языка в частной или государственной школе, а также предоставляют небольшие деньги, как правило, около 400 ДМ в месяц на карманные расходы. Такая работа обычно связана с ведением домашнего хозяйства и осуществлением ухода за детьми.

Согласно действующему законодательству, общее понятие разрешения на работу делится сегодня на:

²⁸ Das Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet II // Ворота в Германию: интернет-портал [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vorota.de/WEB023>.

1. Arbeitsterlaubnis — разрешение на работу.
2. Arbeitsberechtigung — право на работу.²⁹

По закону разрешение на работу предоставляется иностранцу, если он не занимает место гражданина ЕС. Условия труда иностранного гражданина должны быть не хуже, чем у гражданина Германии. Одним из условий предоставления Arbeitsterlaubnis может быть легальное проживание на территории страны в течение определённого времени.³⁰

Право на работу предоставляется иностранным гражданам, имеющим вид на жительство при соблюдении определённых условий. Право на работу не имеет ограничений на род деятельности, определённое предприятие, регион, и может быть выдано на неопределённый срок, если иностранец:

- имеет вид на жительство и проживает с членом семьи - гражданином Германии;

- имеет право на политическое убежище в стране;

- имеет удостоверение личности беженца, выданное властями Германии;

- прибыл в страну как беженец в рамках гуманитарной акции;

- пребывает легально на территории государства в течение 6 лет.

Работники из стран, не входящих в ЕС, прибывающие в Германию, делятся на:

- гостевых;

- сезонных;

- контрактных по обслуживанию.

Гостевые работники могут находиться в стране от 12 до 18 месяцев, сезонные - до 3 месяцев, контрактные - до 2 лет. Количество гостевых работников имеет ограничение для каждой страны, для России - это 2000

²⁹ Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/___19a.

³⁰ Worlen R., Kokemoor A. Arbeitsrecht. München: Vahlen Verlag, 2015. 203 S.

человек в год. Разрешение на сезонные работы может быть выдано при наличии двусторонних договорённостей между странами.³¹

Ходатайство о предоставлении разрешения на работу в федеральное ведомство по труду подаёт, как правило, работодатель. Работник при этом должен подготовить следующие документы:

- действующий загранпаспорт;
- фотографии;
- документы, подтверждающие уровень образования и профессиональных навыков;
- подтверждение достаточного количества средств для проживания в Германии;
- документы, уточняющие место и условия проживания в стране;
- медицинскую страховку.

Таким образом, в немецком праве заложена более гибкая система норм, регулирующая трудовую деятельность иностранных работников. Однако миграционные ограничения, связанные с длительностью пребывания на территории Германии зачастую становятся непреодолимым препятствием для иностранных работников.

Проведем сравнительный анализ видов *работников из государств-членов ЕС (для Германии) и ЕАЭС (для России)*.

Как определяет Директива 2004/38/ЕС, граждане ЕС могут свободно проживать в государстве - участнике ЕС без ограничений и каких-либо требований в период до 3 месяцев при условии предъявления паспорта и/или иного документа, подтверждающего личность и гражданство лица (ст. 6 Директивы). В данный период лицо не может быть субъектом права на получение социальных пособий и/или иных социальных преимуществ, обязательств принимающего государства (ст. 24-2 Директивы).

³¹ Молодикова И.Н. Основные этапы и методы регулирования трудовой миграции в западноевропейских странах // Трудовая миграция в СНГ: социальные и экономические эффекты / отв. ред. Ж.А. Зайончковская. М., 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://demoscope.ru/ weekly/2014/0121/analit02.php](http://demoscope.ru/weekly/2014/0121/analit02.php)

При этом лицо может потерять право на пребывание в течение 3 месяцев, если станет неразумным препятствием для социальной системы принимающего государства (ст. 14-1 Директивы).

По окончании 3 месяцев пребывания в государстве ЕС, лицо для получения законного права пребывания должно удовлетворять следующим требованиям: быть работником или предпринимателем; иметь достаточное количество ресурсов для того, чтобы не быть «неразумным препятствием» для социальной системы принимающего государства; быть студентом высшей школы с подтверждением достаточности ресурсов, чтобы не быть «неразумным препятствием» для социальной системы принимающего государства; быть членом семьи гражданина ЕС, удовлетворяющего данным условиям (ст. 7 Директивы). Граждане ЕС имеют право на неограниченную резиденцию в принимающем государстве ЕС до тех пор, пока они удовлетворяют условиям ст. 7 Директивы.³²

На территории Германии, работники и члены их семей из других государств-членов ЕС обладают основными трудовыми правами, на одинаковых началах с гражданами этого государства.

Разрешения на работу им не требуется.

Такие работники и работодатели наделены правом на заключение трудовых договоров без какой-либо дискриминации. Интересным представляется факт, что требование к знанию языка не могут расцениваться как дискриминационное.³³ Также существуют ограничения, предусмотренные административными регламентами в количественном и процентном выражении занятости иностранных граждан в расчете на предприятие, отрасль деятельности, регион либо в общенациональном масштабе.

³² Гулина О.Р. Право на свободу передвижения в Европейском Союзе // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2. С.2924.

³³ Ходас А.К. Миграционные процессы в странах Европейского Союза // Наука и право. 2016. № 2. С.56.

Для работников из других государств-членов ЕС те же социальные и налоговые льготы, льготы в жилищной сфере, включая владение необходимым жильем, что и гражданам государства.

Однако правоприменительные органы часто уходят от социальных пособий, мотивируя это тем, что, например, беременные женщины не могут рассматриваться как «работники».

В окончательном виде, разрешение данного вопроса было положено Судом в деле *Jessy Saint Prix*, гражданки Франции, которая прибыла в Германию и работала ассистентом учителя более года, забеременела и на сроке беременности 6 мес. оставила работу. Не найдя частичной временной занятости, она решила обратиться к уполномоченным органам за выплатой пособия. Ей было отказано судом первой инстанции как гражданке иностранного государства.

Апелляционный Суд указал, что лицо, которое работает в принимающем государстве - участнике ЕС и потерявшее работу по уважительным причинам, например, инцидент, незапланированная потеря работы и иное, тем не менее, охватывается понятием «работник», по смыслу Директивы, и, как следствие, имеет право на получение социальных гарантий.³⁴

Административными Директивами в ЕС для государств-членов закреплено: условия обеспечения доступа к занятости, к социальным или налоговым льготам, в том числе доступ к жилому фонду, доступ к образованию, стажировке и профессиональному обучению для детей работников Союза, к помощи, предусмотренной бюро по трудоустройству; условия занятости и труда в том числе отношения, возникающие в сфере заработной платы, увольнения, охраны здоровья и безопасности на рабочем месте, восстановления в правах или восстановления на работе; отношения в сфере обеспечение прав на участие в профсоюзах и право на занятие

³⁴ Case C507/12. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://curia.europa.eu/juris>. Barnard &

должностей в представительных органах работников, на доступ к профессиональной подготовке.

В России, с учетом Договора о Евразийском экономическом союзе, для трудящихся государств-членов, разрешения на работу также не предусмотрены. Заключение трудового или гражданско-правового договора является обязательным.

Для таких трудящихся установлены миграционные требования: при въезде используют миграционные карты, проставляются отметки пограничного контроля о пересечении государственной границы и др. В миграционной карте должна быть отмечена цель въезда – работа.

Социальное обеспечение (социальное страхование) (кроме пенсионного) трудящихся государств-членов и членов семей осуществляется на тех же условиях и в том же порядке, что и граждан государства трудоустройства.

Обязательного требования знания русского языка не предусмотрено.

Для осуществления трудящимися государств-членов трудовой деятельности в России признаются документы об образовании, которые выданы образовательными организациями (учреждениями образования, организациями в сфере образования) государств-членов, без проведения установленных законодательством государства трудоустройства процедур признания документов об образовании.

Трудящийся государства-члена и члены семьи реализуют в порядке, установленном российским законодательством, следующие права: на владение, пользование и распоряжение своим имуществом; защиту собственности; на беспрепятственный перевод денежных средств.

Трудящиеся государства-члена и члены семей обязаны соблюдать законодательство России, уважительно относиться к культуре и традиции народов государства трудоустройства, нести ответственность за совершенные правонарушения в соответствии с российским законодательством.

Срок временного пребывания (проживания) трудящегося государства-члена и членов семьи на российской территории зависит от срока действия трудового или гражданско-правового договора, который заключен трудящимся государства-члена с работодателем или заказчиком работ (услуг).

Таким образом, в рассмотренных союзных образованиях следует выделить существующие особенности.

1. Определение понятия – работник. В ЕС - работник - это лицо, которое работает по найму и имеет гражданство другого государства-члена. Таким образом, европейское законодательство ставит категорию работника в зависимость от юридических фактов - трудового договора (договора найма) и гражданство Европейского Союза. В ЕАЭС – трудящийся государства-члена - лицо, являющееся гражданином государства-члена, законно находящееся и на законном основании осуществляющее трудовую деятельность на территории государства трудоустройства, гражданином которого оно не является и в котором постоянно не проживает.

2. В ЕС – въезд работников свободный, в ЕАЭС – установлены миграционные ограничения.

3. Знание государственного языка, в Германии – является обязательным для работников, в России – подтверждать не нужно.

4. В Европейском Союзе сложилась собственная специфическая система закрепления основных трудовых прав. Специфика ее проявляется как в системе источников, где наряду с жесткими источниками существует специфический перечень основных прав - Хартия Европейского Союза об основных правах 2000 г., так и в содержательном аспекте - основные трудовые права в Европейском Союзе включают как традиционные трудовые права (право на труд, право на труд в благоприятных условиях, право на отпуск, право на забастовку), так и нетрадиционные (право на информирование и консультации работников на предприятии, права граждан третьих стран, права пожилых и инвалидов).

В ЕАЭС трудовые права предусмотрены Договором ЕАЭС, Трудовым Кодексом РФ. Трудовой деятельностью иностранных граждан посвящены и некоторые нормы ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ».

5. В ЕС предусмотрено право на получение пенсий. Общее правило гласит, что гражданин государства ЕС имеет право на пенсию от каждого государства — участника ЕС в размере его трудовой занятости на территории данного государства.

Кроме того, многие государства ЕС имеют двусторонние соглашения с третьими государствами по социальным (пенсионным) выплатам. К примеру, ФРГ выплачивает пенсию гражданам третьих стран, включая Австралию, Чили, Израиль, Канаду, Косово, Японию, Марокко, Македонию, Черногорию, США, Турцию, Тунис, Сербию, с учетом срока и интенсивности трудовой деятельности/стажа граждан вышеуказанных стран на территории ФРГ.

В ЕАЭС пенсионное обеспечение трудящихся государств-членов и членов семьи регулируется законодательством государства постоянного проживания, а также в соответствии с отдельным международным договором между государствами-членами.

2. Особенности трудовых правоотношений с иностранными работниками

2.1 Заключение трудового договора с иностранным работником

В соответствии со ст. 56 ТК РФ, трудовой договор - соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию в интересах, под управлением и контролем работодателя, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

Итак, сторонами трудового договора выступают Работник и Работодатель.

Работник - иностранный гражданин, пользующийся правом свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности с учетом ограничений, предусмотренных законом.

Иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность в случае, если он достиг возраста восемнадцати лет, при наличии разрешения на работу или патента (за исключением постоянно или временно проживающих в РФ и др. случаях, указанных в ч.4 ст.13 Закона).

Работодателем, согласно ч.2 ст.13 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» является физическое или юридическое лицо, получившее в установленном порядке разрешение на привлечение и

использование иностранных работников и использующее труд иностранных работников на основании заключенных с ними трудовых договоров. В качестве работодателя может выступать, в том числе иностранный гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя.

Работодатель и заказчик работ (услуг) имеют право привлекать и использовать иностранных работников без разрешения на привлечение и использование иностранных работников в случае, если иностранные граждане: прибыли в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы; являются высококвалифицированными специалистами и в иных случаях.

В современной науке российского трудового права исследование проблем правового регулирования трудовых договоров занимает особое место. В научной литературе отмечается, что развитие современной теории трудового договора связано с исследованием юридической конструкции трудового договора в ключе основных тенденций развития трудовых прав: «гибкость» (дифференциация, индивидуализация) правового регулирования трудовых отношений в единстве со стабильностью трудового отношения, возрастание роли «личной компоненты» трудового договора и другие тенденции.³⁵

Теория договорной гибкости, при которой важную роль играют коллективные соглашения, применяется и в Германии. При этом рынок гибкой занятости достаточно сегрегирован, особенно в части временной занятости иностранных граждан, женщин, молодежи, лиц старшего возраста.³⁶

Современные тенденции в правовом регулировании распространяются и на трудовую деятельность иностранных граждан.

³⁵ Лушников А.М., Лушникова М.В. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. М., 2015. С. 179.

³⁶ Стиглиц Д. Занятость, социальная справедливость и общественное благосостояние // Международный обзор труда. 2013. №1. С.15.

Так, например, следует отметить, что Договор ЕАЭС дает широкое определение трудовой деятельности, под которой понимается - деятельность на основании трудового договора или деятельность по выполнению работ (оказанию услуг) на основании гражданско-правового договора, осуществляемая на территории государства трудоустройства в соответствии с законодательством этого государства.³⁷

Необходимо отметить, что такое смешение понятия, когда основу трудовой деятельности составляет гражданско-правовой и трудовой договор вызывает сложности на практике. Работодателям, не обладающим правовыми знаниями часто сложно определить разницу между трудовым и гражданско-правовым договором. При прохождении практики автором работы анализировался договор, который был заключен на территории г. Красноярска. Он по своему содержанию являлся гражданско-правовым, однако стороны именовались, как Работник и Работодатель.

В связи с этим необходимо рассмотреть признаки, позволяющие отличать трудовой договор от смежных гражданско-правовых договоров.

В науке трудового права, такое различие проводится следующим образом.

1. Предметом трудового договора является личное выполнение определенной трудовой функции в общем процессе труда данной организации, т.е. предмет трудового договора - сам труд работника. Предметом же смежных гражданско-правовых договоров является овеществленный конечный результат труда, а труд в них - лишь способ выполнения взятых на себя обязательств;

2. Работник подчиняется в процессе выполнения трудовой функции правилам внутреннего трудового распорядка с выполнением установленной меры труда. В случае нарушения этой обязанности работник

³⁷ Договор о Евразийском экономическом союзе Подписан в г. Астане 29.05.2014 (ред. от 08.05.2015) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

может понести дисциплинарную ответственность, чего нет в гражданско-правовых договорах;

3. На работодателе лежит обязанность организовать труд работника, создать ему нормальные условия труда, обеспечить охрану труда, вознаграждать его систематически за фактический труд по заранее установленным нормам.

4. По гражданско-правовым договорам гражданин не подчиняется дисциплине, правилам внутреннего трудового распорядка данной организации, а работу организует самостоятельно, выполняет на свой риск, обеспечивая себе охрану труда. Ему оплачивается лишь о вещественный конечный результат труда.

В правовой науке также отмечается, что при трудовом договоре подчинение работника дисциплине, внутреннему трудовому распорядку организации не нарушает принципа свободы договора, так как это подчинение основано на соглашении самих сторон. Необходимо принимать во внимание положения ч. 3 ст. 11 ТК РФ о том, что если в судебном порядке будет установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства.³⁸

В постановлении Пленума ВС РФ № 2 также подчеркивается, что если между сторонами заключен договор гражданско-правового характера, однако в ходе судебного разбирательства будет установлено, что этим договором фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям в силу ч. 3 ст. 11 ТК РФ должны применяться положения ТК РФ (п. 8).³⁹

³⁸ Дзарасов М.Э. Правовое регулирование труда работников-иностранцев // Вестник МГЮА. 2016. №8. С.940.

³⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6.

Своеобразной проблемой является в некотором смысле репрессивный характер деятельности российских контролирующих органов, т.е. при нарушении законодательства в области трудовой деятельности иностранных работников, контролирующие органы в первую очередь стремятся наказать работодателя.

Правовое регулирование трудоустройства иностранных работников усложнено оформлением множества правовых документов, направлением уведомлений в контролирующие органы. Разобраться в тонкостях разных миграционных процедур в ряде случаев работодатель не может без помощи квалифицированного юриста.

Это говорит о крайне низком уровне правовой грамотности работодателя. Думается, что эта проблема может быть решена путем организации курсов для работодателей при образовательных организациях, или, например, при миграционных центрах.

При заключении трудового договора работнику-иностранцу необходимо предъявить:

- разрешительные документы с учетом его правового статуса;
- договор (полис) добровольного медицинского страхования, который действует на территории РФ (предъявление такого полиса не требуется, если работодатель заключил с медицинской организацией договор о предоставлении работнику-иностранцу платных медицинских услуг, а также в иных случаях, предусмотренных федеральными законами или международными договорами РФ), - при приеме временно пребывающего иностранного гражданина;

- общие документы, предусмотренные статьей 65 ТК РФ. При этом с работников-иностранцев не нужно требовать документы воинского учета (иностранец должен представить документы воинского учета только в случаях, установленных федеральными законами или международными договорами РФ, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ (ст.327.3 ТК РФ), а с

высококвалифицированных работников, которые временно пребывают в России, - свидетельство обязательного пенсионного страхования (временно пребывающие на российской территории высококвалифицированные иностранные работники не подлежат обязательному пенсионному страхованию).⁴⁰

Работодатель может принимать у работников только трудовые книжки советского и российского образца. Если работник предоставляет трудовую книжку иностранного государства, то работодатель не может ее принять и должен завести новую трудовую книжку.⁴¹

Несмотря на упрощенный порядок привлечения к трудовой деятельности в России граждан государств - членов ЕАЭС, по мнению Минтруда России, при приеме на работу таких иностранцев требуется указанный в абз. 2 ч. 1 ст. 327.3 ТК РФ договор (полис) добровольного медицинского страхования или договор между работодателем и медицинской организацией об оказании данным гражданам платных медицинских услуг.

В связи с этим и с учетом положений ч. 2 ст. 327.2 ТК РФ в их трудовые договоры должно быть включено, в том числе условие об основании оказания им медицинской помощи в течение срока действия договора с указанием, в частности, реквизитов полиса добровольного медицинского страхования. Как разъясняет Минтруд России, данные граждане признаются застрахованными в системе обязательного медицинского страхования только после заключения такого трудового договора и получения статуса трудящегося государства - члена ЕАЭС.⁴²

Как показывает судебная практика, данное условие часто нарушается работодателем. Так, например, постановлением государственного

⁴⁰Федеральный закон от 15.12.2001 (ред. от 19.12.2016) № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. №51.

⁴¹Письмо Роструда от 15 июня 2005 г. № 908-6-1 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁴²Письмо Минтруда России письмо от 17.12.2015 № 16-4/В-823 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

инспектора труда, юридическое лицо – ООО «Камень Дизайн» признано виновным в совершении административного правонарушения в области трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст. 5.27 КоАП РФ, с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 35 000 рублей.

Административное правонарушение выразилось в нарушении трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, если иное не предусмотрено частями 2 и 3 настоящей статьи и статьей 5.27.1 настоящего Кодекса.

Так, в нарушение ч.2 статьи 327.2 ТК РФ отсутствует обязательное для включения в трудовой договор с работником, являющимся временно пребывающим в РФ иностранным гражданином условие об указании оснований оказания такому работнику медицинской помощи в течение срока действия трудового договора, в том числе реквизитов договора (полиса) добровольного медицинского страхования либо заключенного работодателем с медицинской организацией договора о предоставлении такому работнику платных медицинских услуг. Суд оставил в силе постановление инспектора.⁴³

Отметим, что, если срок действия полиса истек, а трудовые отношения с иностранцем продолжаются, работодателя могут привлечь к административной ответственности, в частности, по ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ.

Содержание трудового договора с иностранным работником также имеет свои особенности. Так, в соответствии со ст. 327.2 ТК РФ, наряду со сведениями, предусмотренными ч.1 ст.57 ТК РФ, в трудовом договоре с работником-иностранцем указываются:

⁴³ Решение Центрального районного суда г. Сочи № 12-1015/2015 от 14 октября 2015 г. по делу № 12-1015/2015. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sudact.ru>

- сведения о разрешении на работу или патенте и условии об указании оснований оказания такому работнику медицинской помощи в течение срока действия трудового договора с указанием реквизитов договора (полиса) ДМС;

- сведения о разрешении на временное проживание - для временно проживающих;

- сведения о виде на жительство - для постоянно проживающих.

Отдельно хотелось бы отметить следующее: в ч. 2 ст.6 Соглашения от 15.04.1994 «О сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов» предусмотрены условия, обязательные для включения в трудовые договоры некоторых категорий иностранцев.⁴⁴

Данное Соглашение распространяется в отношении следующих государств: Таджикистан, Казахстан, Молдавия, Украина, Узбекистан, Киргизия, Армения, Азербайджан, Белоруссия.

Работодателям и работникам стоит принять во внимание Рекомендацию Международной организации труда № 86 о трудящихся-мигрантах (Женева, 01.07.1949), которая предлагает включать в трудовой договор с трудящимся-мигрантом следующие условия: 1) характер работы и место ее исполнения; 2) профессиональная категория, в которую он зачисляется; 3) размер оплаты за работу в нормальные, сверхурочные и ночные часы, в праздничные дни, а также форма выплаты заработной платы; 4) любые премии, надбавки и пособия; 5) условия, при которых работодатель может быть уполномочен производить удержания из вознаграждения работника, и размер этих удержаний; 6) условия питания в тех случаях, когда пища отпускается работодателем; 7) срок действия договора, а также условия его возобновления и расторжения; 8) порядок покрытия путевых расходов работника и членов его семьи; 9) порядок покрытия расходов по возвращению в страну постоянного проживания в

⁴⁴ Соглашение от 15.04.1994 (с изм. от 25.11.2005) «О сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов» // Бюллетень международных договоров. 1997. №2.

зависимости от случая; 10) основания, разрешающие досрочное расторжение трудового договора.⁴⁵

В трудовом договоре работников вышеперечисленных иностранных государств должны содержаться следующие условия: основные реквизиты работодателя и работника, профессиональные требования к работнику, сведения о характере работы, условиях труда и его оплаты, продолжительности рабочего дня и отдыха, условия проживания, а также срок действия трудового договора, условия его расторжения, порядок покрытия транспортных расходов.

Автором работы был изучен трудовой договор, заключенный работодателем – юридическим лицом с работником, гражданином Украины. В данном договоре содержатся все предусмотренные законом условия. Думается, что такой договор можно использовать как образец для других работодателей.

Между работником-иностранцем и работодателем заключается трудовой договор на неопределенный срок. Нельзя заключать срочный трудовой договор на срок действия разрешительных документов. Срочный трудовой договор может быть заключен только по основаниям, предусмотренным статьей 59 ТК РФ.

Рассмотрим особенности заключения трудового договора с иностранным гражданином в праве Германии.

При заключении трудового договора с иностранным работником работодатель, прежде всего, учитывает некоторые специфические черты. Так, в частности, ему необходимо обеспечить наличие разрешения на работу. Если трудовая деятельность будет осуществляться без такого разрешения, то на владельца компании, может быть возложена следующая обязанность. В соответствии в параграфом 82 абзаца 4 Закона о статусе

⁴⁵ Рекомендация № 86 Международной организации труда «О трудящихся-мигрантах». Принята в г. Женеве 01.07.1949 на 32-ой сессии Генеральной конференции МОТ//Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

иностранных граждан (Ausländergesetz - AuslG) он будет должен компенсировать расходы по депортации иностранного гражданина из государства. Данное правило действительно применяется на практике. Так, Административный суд города Эберсвальде принял решение о взыскании с одного работодателя издержек на депортацию в сумме 6.000 ДМ, хотя деятельность его незаконно занятого иностранного работника принесла ему доход в размере 60 ДМ (OVG Lüneburg, EZAR 137 Nr. 12). В постановлении суда отмечалось, что хотя получение разрешения на работу является делом иностранного работника, работодателю необходимо убедиться в его наличии и только после этого допускать сотрудника к работе.⁴⁶

В некоторых случаях трудовая деятельность по немецким законам требует специального допуска. Это характерно, например, для врачей, инженеров, архитекторов и др. Здесь работодателю необходимо позаботиться о признании иностранного диплома на территории Германии, обратившись в соответствующие компетентные государственные органы. Сопоставимость иностранного документа об образовании с немецким дипломом определяется, в зависимости от специальности, следующими органами: Промышленно-Торговой палатой (Industrie-und Handelskammer) Ремесленной палатой (Handwerkskammer), Центральным управлением конференции министров культуры.⁴⁷

В судебной практике Германии встречаются случаи, свидетельствующие о нарушении образовательных прав студентов. Так, например, Суд признал нарушением отказ университета ФРГ в предоставлении гранта на обучение гражданке Турецкой Республики, которая родилась и на законных основаниях проживала в Германии на основании того, что она является иностранкой. Суд признал такой подход нарушением положения статьи 8 Ассоциированного Соглашения между ЕС

⁴⁶ Case C-109/01, Secretary of State for the Home Department against Hacene Akrich, 2013. P. 1–9607.

⁴⁷ Антропов Р.В. Современное трудовое право Германии: особенности и перспективы развития // Вектор науки. 2015. №3. С.23.

и Турецкой Республикой и дискриминационным обращением, по смыслу права Европейского Союза.⁴⁸

Кадровые компании и другие компетентные органы дают рекомендации немецким работодателям о необходимости составлять трудовой контракт на двух языках, а также привлекать переводчика для ведения деловых переговоров. Ответственность за ущерб, который возникает за незнание языка, в соответствии с решениями немецких судов, ложится на владельца фирмы (LAG Berlin BB 1973, 1030; LAG Düsseldorf, DB 1972, 2318). Услуги переводчика необходимы не только для заключения трудового контракта, но и при внесении изменений в него, увольнении, разъяснении правил производственной безопасности и иных подобных случаях.⁴⁹

Работодатель может предложить иностранному гражданину заключение контракта вначале на ограниченный срок, так как это, по мнению немецких судов, будет отвечать интересам обеих сторон (BAG, EZAR 320 Nr. 5). В то же время недопустимо постоянно продлевать договор на ограниченное время (это называется «цепочными» трудовыми отношениями). Интересным является и то, что работник имеет право требовать выплаты своего заработка и в том случае, если он трудился без необходимого разрешения. Другими словами, работодатель не может отказать в оплате труда по той причине, что его сотрудник работал нелегально.

Принцип равноправия, закрепленный в статье 3 Основного Закона ФРГ, распространяется и на трудовые отношения иностранного работника с отечественным работодателем. Являются недопустимыми и неправомерными любые проявления дискриминации, в том числе и в оплате труда, по сравнению с немецкими трудящимися сопоставимых специальностей. Как и в любом другом цивилизованном государстве, в ФРГ запрещается дискриминация по признаку национальной

⁴⁸ Case C- 374/03 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://curia.europa.eu/juris>. Barnard &

⁴⁹ Junker A. Grundkurs Arbeitsrecht. Munchen: C.H. Beck Verlag, 2015. С.230.

принадлежности, пола, происхождения, религии, политических убеждений и т.д. Одновременно не являются нарушением законов различия по таким критериям, как уровень образования и знание языка, что может вполне легальным образом отразиться на размере оплаты труда, продолжительности отпуска, а также при решении вопроса о добровольных выплатах работодателя, к которым относится, например, рождественское пособие (Weihnachtsgeld). Например, работодатель не имеет права снизить заработную плату, делая ссылку при этом на национальность или происхождение работника. В то же время является допустимой классификация работника по более низкой тарифной группе на основании недостаточных языковых или профессиональных познаний.⁵⁰

Выше уже отмечалось, что все права и обязанности распространяются на иностранцев в той же мере, что и на граждан Германии. По многим специальностям в ФРГ существуют тарифные соглашения, которые приняты на основании договорных отношений между профсоюзами (Gewerkschaften) и объединениями работодателей (Arbeitgeberverbände). В данных соглашениях определена минимальная (чаще всего почасовая) заработная плата, положенная за выполнение того или иного вида трудовой деятельности. Работодатель не имеет права выплачивать меньше установленного уровня, а в случае нарушений иностранный работник может добиться признания своих прав в судебном порядке. Если возникают проблемные и конфликтные ситуации, то необходимо также обращаться в региональные представительства профсоюзов, где иностранный работник сможет найти действенную поддержку. Если тарифное соглашение отсутствует, то размер заработной платы и прочих условий труда (продолжительность рабочего дня, обеденные перерывы, отпуск и т.д.) будут определены в соответствии с заключенным трудовым контрактом, которого, однозначно, обязаны придерживаться все стороны.

⁵⁰ Worlen R., Kokemoor A. Arbeitsrecht. Munchen: Vahlen Verlag, 2013. С.112.

Право иностранца на оплачиваемый отпуск (Urlaubsanspruch) также мало отличается от схожего права немецких работников. Минимальный оплачиваемый отпуск в соответствии с параграфом 1 Федерального закона об отпусках (Bundesurlaubsgesetz) составляет 18 рабочих дней. Достаточно спорным в немецком трудовом праве является вопрос о том, обязан ли работодатель предоставлять иностранцу неоплачиваемый особый отпуск в дни его национальных религиозных праздников, не отмечаемых в Германии. Так как немецкая Конституция в статье 4 Основного Закона провозглашает свободу вероисповедания, то требование иностранца о свободном дне признается правомерным, если это согласуется с производственным процессом, и заявление на предоставление такого дня было подано заранее. Иностранному работнику не имеет права требовать предоставления длительного неоплачиваемого отпуска с целью поездки на родину.⁵¹

В течение шести недель иностранец имеет право на оплату больничного (Lohnfortzahlung im Krankheitsfall), что определено в параграфе 1 Закона о продолжении выплаты заработка в случае болезни (Lohnfortzahlungsgesetz). Если иностранный работник заболел во время пребывания за границей, он обязан немедленно проинформировать об этом своего работодателя и медицинскую кассу (Krankenkasse) с указанием предположительного срока нетрудоспособности. Иностранному работнику, пребывающему за рубежом и заболевшему в период длительного неоплачиваемого отпуска, на оплату больничного не имеет права.⁵²

При приеме на работу может быть принято соглашение о так называемом пробном времени (Probezeit), в течение которого при соблюдении двухнедельного срока и без объяснения причин трудовой договор может быть расторгнут как работником, так и работодателем.

⁵¹ SPD Fraktion (Hrsg.): Eckpunkte für eine kohärente Migrationspolitik in Deutschland und in Europa, Berlin 2015.

⁵² Гулина О.Р. Актуальные проблемы Европейского Союза // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 12. С. 2924.

Максимальная продолжительность пробного времени не может превышать шести месяцев (параграф 622 абз. 3 BGB), если иное не предусмотрено в тарифных договорах.

К правам иностранных работников относятся возможности активного участия в деятельности профсоюзов и забастовках, а также пользоваться правами, предоставляемыми им тарифными договорами. Защиту от дискриминации иностранный гражданин сможет получить в производственном совете (Betriebsrat), который имеется в каждой крупной организации.

Таким образом, опыт исследования современного трудового законодательства ФРГ в части регулирования трудовых отношений с иностранными гражданами является, актуальным и перспективным в рамках российской науки трудового права, так как соответствует остроте и актуальности в решении соответствующих аналогичных проблем в условиях глобализации социально-трудовых отношений.

Все вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что привлечение иностранных работников, в том числе высококвалифицированных специалистов в Российской Федерации становится одним из важных направлений миграционной политики. Трудовое и миграционное законодательство, регулирующие вопросы трудоустройства иностранных граждан претерпевает изменения, которые с одной стороны упрощают процесс заключения трудового договора, а с другой стороны ужесточает ответственность работодателей.

Анализ проблем, связанных с устройством на работу иностранного работника показывает, что само привлечение должно производиться по трудовому договору. Именно в трудовых отношениях на работника распространяются максимальные гарантии, что необходимо, для привлекательности в РФ для иностранных специалистов.

По своему содержанию рассмотренные трудовые договоры в целом имеют много общего. Однако трудовые обязанности иностранного

работника в Германии имеют более конкретное содержание. Каждый работник четко знает свои обязанности и действует в соответствии с ними, как с определенными правилами. В России такие обязанности имеют более общий характер.

Важной особенностью получения разрешения на пребывание в ФРГ, является то, что его можно получить только при наличии конкретного рабочего места и только тогда, когда предоставление разрешения на работу является вероятным. Данное правило, думается, следует применять и в России, что будет способствовать снижению незаконной миграции.

Кроме того, для немецкого трудового законодательства, является обязательным знание иностранным работником немецкого языка. Это правило, в отличие от России строго соблюдается. Так как не владеющий языком иностранный работник может принести работодателю существенный вред. Представляется необходимым и в России обеспечить более строгие правила к знанию русского языка.

2.2 Основания прекращения трудового договора с иностранным работником

Основанием прекращения трудового договора называется жизненное обстоятельство, которое закреплено в законе как юридический факт для прекращения трудовых отношений работников с работодателями.⁵³

В соответствии со ст. 11 ТК РФ трудовые отношения с иностранными работниками регулируются трудовым законодательством России и прекращаются по общим правилам, а гл. 50.1 ТК РФ устанавливает дополнительные, специальные основания прекращения.

Прекращение трудового договора может быть следующих видов:

- по инициативе одной из сторон договора;
- по соглашению сторон;

⁵³ Трудовое право России: учебник / под ред. М.В. Преснякова. М., 2014. С.108.

- по обстоятельствам, которые влекут прекращение трудового договора вне зависимости от намерений сторон.

В трудовом законодательстве РФ для характеристики прекращения трудовых отношений употребляются четыре термина, относящиеся к трудовым отношениям, трудовому договору, работнику. Это - «прекращение трудового договора» (ст. 77, 83 ТК РФ и др.); «расторжение трудового договора» (ст. 78, 79, 80 ТК РФ и др.); «увольнение работника» (ст. 80, 81 ТК РФ и др.); «аннулирование трудового договора» (ст. 61 ТК РФ).

На практике иногда возникают ситуации, когда данным понятиям дается неверная интерпретация. Так, например, ООО «Берзана» при привлечении к трудовой деятельности в качестве инженера по качеству иностранного гражданина Ч.Л., и заключении с ним трудового договора, не уведомило территориальный орган федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции о прекращении трудового договора, тем самым, совершив административное правонарушение, предусмотренное ч. 3 ст.18.15 КоАП РФ.

По мнению защитника, суд дал неверную оценку действий директора ООО «Берзана» по оформлению документов иностранного гражданина, так как эти действия носили стандартный характер и осуществлялись одновременно в отношении нескольких иностранных граждан.

Кроме того судом оставлен без внимания тот факт, что трудовой договор с иностранным работником был аннулирован. В силу изложенного все неустранимые сомнения должны трактовать в пользу юридического лица, связи с чем, производство по делу подлежит прекращению.

По мнению суда, представленное соглашение об аннулировании трудового договора указывает на прекращение трудового договора, что в свою очередь подтверждает нарушение п. 8 ст.

13 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».⁵⁴

В главе 50.1 ТК РФ закреплены особенности прекращения трудового договора с иностранным работником. К ним, в частности, относятся:

1) приостановление действия, окончание срока действия, аннулирование разрешения на привлечение и использование иностранных работников, аннулирование или окончание срока действия разрешения на работу или патента - в отношении временно пребывающих в России иностранных граждан;

2) аннулирование или окончание срока действия разрешения на временное проживание или вида на жительство в России;

3) окончание у временно пребывающих в России иностранных граждан срока действия договора (полиса) добровольного медицинского страхования либо прекращение действия заключенного работодателем с медицинской организацией договора о предоставлении платных медицинских услуг работнику, являющемуся иностранным гражданином;

4) приведение численности работников, являющихся иностранными гражданами, в соответствие с установленными ограничениями на осуществление трудовой деятельности иностранными гражданами;

5) невозможность предоставления работнику прежней работы по окончании срока временного перевода либо невозможность временного перевода работника.

Рассмотрим ситуацию. Гражданин Украины представил работодателю переоформленный патент. Должен ли работодатель расторгнуть ранее заключенный с этим работником бессрочный трудовой договор и заключить новый?

⁵⁴ Решение Челябинского областного суда от 11 января 2017 г. по делу № 7-2/2017. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sudact.ru>

В данном случае, после представления переоформленного патента работодатель должен составить дополнительное соглашение к ранее заключенному трудовому договору.

Согласно п. 5 ч.1 ст.327.6 Трудового кодекса РФ наряду с основаниями, предусмотренными ст.77 ТК РФ, основанием прекращения трудового договора с работником, являющимся временно пребывающим иностранным гражданином, является окончание срока действия патента.

Трудовой договор подлежит прекращению по основаниям, предусмотренным п.п. 5 – 8 ч.1 ст.327.6 ТК РФ, по истечении одного месяца со дня наступления соответствующих обстоятельств. Оснований для заключения нового и расторжения прежнего трудового договора при переоформлении патента ТК РФ не предусматривает.

Следовательно, после представления переоформленного патента работодатель должен составить дополнительное соглашение к ранее заключенному трудовому договору. В этом случае обращение в уполномоченный орган в сфере миграции не требуется (п.8 ст.13 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»).

Представления в данной ситуации копии трудового договора и дополнительного соглашения иностранным работником в уполномоченный орган в сфере миграции не требуется, так как п.7 ст.13.3 Закона № 115-ФЗ предусматривает обязанность представлять копию договора только после выдачи первоначального патента, на переоформленный патент данная норма не распространяется. Более того, переоформляется патент только при наличии трудовых отношений на момент переоформления патента, согласно пп. 8, 9 Закона № 115-ФЗ.

Законодатель предусмотрел дополнительное выходное пособие для тех работников, которые были уволены в связи с приостановлением действия или аннулированием разрешения на привлечение и использование иностранных работников, на основании которого такому работнику было

выдано разрешение на работу. Размер этого пособия составляет двухнедельный средний заработок.

Важно также указать, что работодатель может быть ограничен в приеме иностранных работников. Это возможно в случае полного запрета приема на работу, если установлено ограничение федеральным законом. Так, с 1 января 2016 года Указом Президента РФ от 28.11.2015 № 583 «О мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики» установлен запрет работодателям привлекать для осуществления трудовой деятельности граждан Турецкой Республики.⁵⁵ Данный запрет был снят Президентом РФ 31 мая 2017 года.⁵⁶

Таким образом, хотя трудовые отношения с иностранными гражданами регулируются общими правилами трудового законодательства, необходимо учитывать особенности и ограничения, которые к ним применяются, в частности по возрасту, границам пребывания в России, виду деятельности, указанной в разрешении на работу, по срокам действия визы, разрешения на работу (или на временное проживание).

В Германии, при увольнении сотрудника работодатель обязан соблюдать установленные законом сроки (Kündigungsfristen), в равной мере действительные и для немецких работников.

В немецком трудовом праве установлены единые сроки предупреждения работника об увольнении. Эти сроки обязательны как для работника, так и для работодателя. По существующему общему правилу, предупреждение об увольнении должно состояться за четыре недели до середины (15-го числа) или до конца календарного месяца. В зависимости

⁵⁵ Указ Президента РФ от 28.11.2015 № 583 (ред. от 31.05.2017) «О мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики» // СЗ РФ. 2015. № 48.

⁵⁶ Указ Президента РФ от 31.05.2017 № 244 «Об отмене некоторых специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики» // СЗ РФ. 2017. № 23.

от трудового стажа (выслуги лет) сроки предупреждения об увольнении могут продлеваться до нескольких месяцев. Так, при непрерывной работе в одной и той же организации более двух лет сроки увольнения, согласно законодательству продлеваются следующим образом: при работе от 2 до 5 лет - на один месяц, от пяти и до восьми лет на 2 месяца, от 8 до 10 лет - на 3 месяца, от 10 до 12 лет на 4 месяца, от 12 до 15 лет на 5 месяцев, от 15 до 20 лет - на 6 месяцев, свыше 20 лет - на 7 месяцев.

В соответствии с Законом о защите занятости, увольнению по причине неправильного поведения обязательно должно предшествовать предупреждение. Только в случаях серьезных проступков допускается увольнение без предварительного уведомления. Этот закон обеспечивает гарантии против противоправных увольнений, но применяется только к организациям, в которых работает более 10 сотрудников и после полугода работы. Уведомление должно быть представлено в письменной форме и не может носить дискриминационного характера.

Таким образом, прекращение трудового договора с иностранным работником может происходить как по общим, так и специальным основаниям. Специальные основания тесно связаны со сроками пребывания (проживания) иностранных граждан, совершенными ими правонарушениями. Следует отметить, что современное миграционное законодательство носит достаточно жесткий, репрессивный характер, что напрямую негативно сказывается на трудовой деятельности иностранного гражданина.

В немецком праве также предусмотрены общие и специальные основания прекращения трудовых отношений с иностранным работником. Однако более гибкое миграционное законодательство, основанное не только на запретах, а также организующих, стимулирующих, поощряющих средствах, предупредительных мерах, позитивным образом влияет на стабильность трудовых правоотношений.

Заключение

На основе проведенного исследования можно сформулировать ряд теоретических выводов и предложений.

1. Работник, являющийся иностранным гражданином обладает специальной трудовой правосубъектностью. Это означает, способность иностранного гражданина иметь и лично осуществлять трудовые права и обязанности, а также нести юридическую ответственность, с учетом установленных в трудовом законодательстве ограничений, исключений, преимуществ.

Правовое положение иностранных работников в РФ и ФРГ определяется внутренними нормами трудового и миграционного законодательства, а также международно-правовыми нормами. Особую роль здесь играют нормы законодательства Европейского Союза (для Германии), для России - нормы Договора Евразийского экономического Союза.

2. Особенности приема на работу иностранных граждан зависят от их статуса и гражданства. Так, на территории Российской Федерации могут трудиться временно пребывающие, временно проживающие, постоянно проживающие иностранные граждане, также иностранец может быть высококвалифицированным специалистом. Особенности в статусе наблюдаются у трудовых мигрантов – граждан государств-членов Евразийского экономического Союза.

В Германии статус иностранного работника зависит от: наличия гражданства государства-члена ЕС, гражданства третьего государства, характеристики работника, как квалифицированного специалиста.

3. На практике существует проблема, связанная с тем, что российские работодатели зачастую крайне неохотно принимают на работу иностранных граждан. Это связано, прежде всего, с наличием серьезных мер административной ответственности за нарушение работодателем миграционного законодательства. Представляется оптимальным,

кардинально изменить целевое назначение деятельности надзорных государственных органов в отношении работодателя, в т.ч. сместив центр тяжести с «репрессивного» в сторону консультативного характера.

Здесь может быть использован положительный опыт Германии, где курсы и консультации для работников и работодателей является нормой.

Таким образом, для повышения уровня правовой грамотности в сфере трудового и миграционного законодательства возникает необходимость в организации курсов для работодателей при образовательных организациях, или, например, при миграционных центрах.

4. Сравнительно-правовой анализ российского и немецкого трудового законодательства показывает, что основным способом оформления трудовых отношений с иностранными работниками в рассмотренных странах является трудовой договор.

По своему содержанию рассмотренные трудовые договоры в целом имеют много общего. Однако трудовые обязанности иностранного работника в Германии имеют более конкретное содержание. Каждый работник четко знает свои обязанности и действует в соответствии с ними, как с определенными правилами. В России такие обязанности имеют более общий характер.

Важной особенностью получения разрешения на пребывание в ФРГ, является то, что его можно получить только при наличии конкретного рабочего места и только тогда, когда предоставление разрешения на работу является вероятным. Данное правило, думается, следует применять и в России, что будет способствовать снижению незаконной миграции.

Кроме того, для немецкого трудового законодательства, является обязательным знание иностранным работником немецкого языка. Это правило, в отличие от России строго соблюдается. Так как не владеющий языком иностранный работник может принести работодателю существенный вред. Представляется необходимым и в России обеспечить более строгие правила к знанию русского языка.

5. Прекращение трудового договора с иностранным работником может происходить как по общим, так и специальным основаниям. Специальные основания тесно связаны со сроками пребывания (проживания) иностранных граждан, совершенными ими правонарушениями. Следует отметить, что современное миграционное законодательство носит достаточно жесткий, репрессивный характер, что напрямую негативно сказывается на трудовой деятельности иностранного гражданина.

В немецком праве также предусмотрены общие и специальные основания прекращения трудовых отношений с иностранным работником. Однако более гибкое миграционное законодательство, основанное не только на запретах, а также организующих, стимулирующих, поощряющих средствах, предупредительных мерах, позитивным образом влияет на стабильность трудовых правоотношений.

Таким образом, сравнительно-правовой анализ показывает, что обращение к опыту Германии может способствовать построению эффективной модели трудовых и миграционных отношений в России.

Список использованных источников

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31.
2. Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
3. Рекомендация № 86 Международной организации труда «О трудящихся-мигрантах». Принята в г. Женеве 01.07.1949 на 32-ой сессии Генеральной конференции МОТ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
4. Соглашение от 15.04.1994 (с изм. от 25.11.2005) «О сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов» // Бюллетень международных договоров. 1997. № 2.
5. Решение Высшего Совета Сообщества Беларуси и России от 22.06.1996 № 4 «О равных правах граждан на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий» // Рос. газета. 1998. 14 февраля.
6. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // СЗ РФ. 1994. №32. С.3301.
8. Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 17.04.2017) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. №30.

9. Федеральный закон от 15.12.2001 (ред. от 19.12.2016) № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. №51.
10. Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года (утв. Президентом РФ) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
11. Указ Президента РФ от 28.11.2015 № 583 (ред. от 31.05.2017) «О мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики» // СЗ РФ. 2015. № 48.
12. Указ Президента РФ от 31.05.2017 № 244 «Об отмене некоторых специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики» // СЗ РФ. 2017. № 23.
13. Письмо Минтруда России письмо от 17.12.2015 № 16-4/В-823 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Акты высших судебных органов и иные материалы судебной практики

14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»// Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.
15. Решение Челябинского областного суда от 11 января 2017 г. по делу № 7-2/2017. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sudact.ru>

16. Постановление № 5-943/2016 от 13 октября 2016 г. по делу № 5-943/2016 Ленинского районного суда г. Красноярск. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sudact.ru>
17. Решение Центрального районного суда г. Сочи № 12-1015/2015 от 14 октября 2015 г. по делу № 12-1015/2015. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sudact.ru>

Специальная литература

18. Антропов Р.В. Современное трудовое право Германии: особенности и перспективы развития // Вектор науки. 2015. № 3. С.23-25.
19. Аленина И.В. Рабочее время и время отдыха как взаимообусловленные категории // Вестник Омского ун-та. 2010. № 2. С.108-112.
20. Бондаренко Э.Н. Юридические факты в трудовом правоотношении: Монография. Барнаул, 2005. 120 с.
21. Гулина О.Р. Актуальные проблемы Европейского Союза // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 12. С. 2924-2926.
22. Дзарасов М.Э. Правовое регулирование труда работников-иностранцев // Вестник МГЮА. 2016. № 8. С.940-942.
23. Деменева Н.А. Защита трудовых прав в России. Научно-практическое пособие. Издательство ЭКОР-КНИГА. 2012. 210 с.
24. Ибрагимова А.И. Трудовое и миграционное право // Эж-Юрист. 2016. № 38. С.23-27.
25. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) /под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, В.А. Сафонова, Е.Б. Хохлова. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2015. 1120 с.
26. Курс российского трудового права. В 3 т. Т.1: Общая часть/под ред. Е.Б. Хохлова. СПб.1996. 570 с.
27. Лебедева Г.П., Чернышова Л.А. Трудовая правосубъектность: актуальные проблемы теории и практики // Мир экономики и права. 2015. № 4. С.32-35.

28. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М.: Статут, 2009. 560 с.
29. Молодикова И.Н. Основные этапы и методы регулирования трудовой миграции в западноевропейских странах // Трудовая миграция в СНГ: социальные и экономические эффекты / отв. ред. Ж.А. Зайончковская. М., 2014 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://demoscope.ru/weekly/2014/0121/analit02.php>
30. Новикова Ю.А. Особая правосубъектность в трудовом праве: автореф..дисс...к.ю.н. М., 2012. 24 с.
31. Правоведение: учеб./Под ред. В.М. Шафирова. М.: Проспект. 2011. 470 с.
32. Рожников Л.В. Трудовые договоры специальных субъектов трудового права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 120 с.
33. Российское законодательство X–XX веков в 9 томах. Т. 5 / Под общ. ред. О.И. Чистякова. М., 2007. 460 с.
34. Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм. М., 2003. 120 с.
35. Словарь иностранных слов / Под ред. А.С. Кобякова. М.: Проспект. 2012.
36. Стиглиц Д. Занятость, социальная справедливость и общественное благосостояние // Международный обзор труда. 2013. №1. С.15-18.
37. Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1995. 156 с.
38. Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. М.: Проспект, 2011. 346 с.
39. Трудовое право: учебник / Под ред. А.М. Куренного. М., 2004. 450 с.
40. Трудовое право России: учебник / под ред. М.В. Преснякова. М., 2014.
41. Федин В.В. Трудовая правосубъектность работника // Российский юридический журнал. 2006. № 1. С.38-44.
42. Ходас А.К. Миграционные процессы в странах Европейского Союза // Наука и право. 2016. № 2. С.56-58.

Иностранная литература

- 43.SPD Fraktion (Hrsg.): Eckpunkte für eine kohärente Migrationspolitik in Deutschland und in Europa, Berlin 2015.
- 44.Worlen R., Kokemoor A. Arbeitsrecht. München: Vahlen Verlag, 2013.
- 45.Junker A. Grundkurs Arbeitsrecht. München: C.H. Beck Verlag, 2015.
- 46.Case C-109/01, Secretary of State for the Home Department against Hacene Akrich, 2013. P. 1–9607.
- 47.Das Staatsangehörigkeitsrecht II Bundesregierung der BRD [Электронный ресурс].- Режим доступа: <http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg>
48. Das Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet II // Вороты в Германию: интернет-портал [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vorota.de/WEB023>.
- 49.Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/19a.
- 50.Case C507/12 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://curia.europa.eu/juris>. Barnard &.

Особенности трудовой деятельности иностранных граждан в РФ и Германии

Статус работника-иностранца	Разрешительные документы, необходимые работнику	Разрешительные документы, необходимые работодателю	Ограничения при осуществлении трудовой деятельности
Работник-гражданин Республик Беларусь, Армения, Казахстан или Кыргызской Республики	Не требуются	Не требуются	Нет
Работник, постоянно проживающий в РФ	Не требуются	Не требуются	Нет
Работник, временно проживающий в РФ	Не требуются	Не требуются	Работник может работать только на территории того субъекта РФ, в котором имеет право временного проживания (исключение - п. 6 ст. 13 Закона N 115-ФЗ, п. 2 приложения к Приказу Минздравсоцразвития России от 28.07.2010 N 564н)
Работник, временно пребывающий в РФ в безвизовом порядке	Патент	Не требуется	Работник может работать только на территории того субъекта РФ, в котором ему выдан патент
Работник может быть принят только на должность, указанную в патенте			
Работник, временно пребывающий в РФ на основании визы	Разрешение на работу (исключение - сотрудники, указанные в п. 4 ст. 13 Закона N 115-ФЗ)	Разрешение на привлечение иностранного работника	Работник может работать только на территории того субъекта РФ, в котором ему выдано разрешение на работу (исключение - п. 6 ст.

			13 Закона N 115-ФЗ, п. 2 приложения к Приказу Минздравсоцразвития России от 28.07.2010 N 564н). Работник может быть принят только на должность, указанную в разрешении на работу
Работник - высококвалифицированный специалист	Разрешение на работу	Не требуется	В соответствии с разрешением на работу работник может работать в одном или нескольких субъектах РФ, также разрешение на работу может действовать на всей территории РФ. Работник не может привлекаться для занятия проповеднической и иной религиозной деятельностью. Ограничено привлечение к труду в сфере торговли
В Германии:			
Работник - высококвалифицированный специалист	Разрешение на работу («голубая карта»)	Не требуется	На всей территории Германии
Работник - гражданин государства члена ЕС	Не требуется	Не требуется	На всей территории Германии
Работник – гражданин третьей страны (вид на жительство, пребывает легально на территории государства в течение 6 лет и др.)	Право на работу	Не требуется	На всей территории Германии

