

Международная организация труда

Рабочий доклад

**ПРАВА ТРУДОВЫХ МИГРАНТОВ С НЕУРЕГУЛИРОВАННЫМ СТАТУСОМ В
КАЗАХСТАНЕ: ОБЗОР ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Алматы, 2010

Данный рабочий доклад подготовлен в рамках проекта "Стабильное партнерство как средство обеспечения эффективного управления трудовой миграцией в Российской Федерации, на Кавказе и в Средней Азии", финансируемого Европейским Союзом (ЕС).

Отчет был подготовлен Вадимом Ни, национальным экспертом Международной организации труда (МОТ). Руководство составлением отчета осуществлял Нилим Баруа, старший технический советник вышеупомянутого проекта МОТ-ЕС. Административную поддержку в организации исследования обеспечили Алия Ильясова, координатор проекта в Казахстане, и Марианна Виденбек.

Просьба использовать данный материал со ссылкой на автора / МОТ.

Мнения, выраженные в докладе, являются мнениями авторов и лиц, вовлеченных в написание отчета, и не обязательно отражают точку зрения МОТ и ЕС.

Содержание

Введение	1
1. Существующие политические и законодательные рамки для реализации прав трудовых мигрантов с неурегулированным статусом в Казахстане.....	2
2. Сравнительный обзор правового положения трудовых мигрантов с неурегулированным статусом в Казахстане в соответствии с казахстанским законодательством и международными конвенциями	5
2.1 Международная конвенция 1990 года о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей	5
2.2 Конвенция МОТ № 143 о трудящихся-мигрантах (дополнительные положения)	9
3. Возможности регуляризации трудовых мигрантов в Казахстане.....	14
3.1 Регуляризация в рамках ежегодной процедуры выдачи разрешений на привлечение иностранной рабочей силы	14
3.2 Регуляризация в рамках разовой процедуры амнистии трудовых мигрантов из стран СНГ	19
4. Рекомендации.....	21
СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ	23
ПЕРЕЧЕНЬ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ РК, ИСПОЛЬЗОВАННЫХ В ДАННОМ ОБЗОРЕ.....	24
БИБЛИОГРАФИЯ	26

Введение

Настоящий обзор законодательства подготовлен по запросу Международной организации труда (далее – МОТ) с целью исследования и оценки законодательных основ, регламентирующих права трудовых мигрантов с неурегулированным статусом в Казахстане. При этом особое внимание было обращено на положения, касающиеся оплаты и условий труда, участия в коллективных трудовых переговорах, получения экстренной медицинской помощи, а также прав таких мигрантов в случае задержания и административного выдворения из страны. Основой для исследования послужили положения международных стандартов, прежде всего Конвенции ООН 1990 года о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Конвенций МОТ № 97 и № 143 о работниках-мигрантах. Хотя Казахстан не является стороной ни одной из перечисленных конвенций, настоящий обзор позволил увидеть, интегрированы ли и в какой степени соответствующие международные стандарты в национальное законодательство. Сравнительный анализ законодательства позволяет также более четко определить последующие шаги, которые могут быть предприняты страной для улучшения положения трудящихся-мигрантов.

С начала 2000-х годов Казахстан становится все более и более привлекательной страной для трудовых мигрантов. С 2001 года разрабатывается национальное законодательство, регламентирующее процедуры и условия приема иностранной рабочей силы. Однако на практике по-прежнему преобладает нерегулируемая трудовая миграция, когда трудовые отношения мигрантов с работодателями не оформлены соответствующими договорами и у работодателей нет официальных разрешений на привлечение иностранной рабочей силы. Официальные статистические данные об объемах нерегулярной трудовой миграции в стране, конечно, отсутствуют, но косвенные данные позволяют говорить о том, что масштабы нерегулируемой трудовой миграции если не на порядок, то в несколько раз превышают объемы регулируемой миграции. Именно поэтому вопрос о статусе и правах на практике является намного более актуальным для мигрантов с неурегулированным статусом, особенно в сравнении с правовым положением мигрантов, чей статус урегулирован. Даже если последним предоставляются во многих отношениях равные права с местными работниками, что не всегда имеет место в Казахстане¹, трудовые мигранты с неурегулированным статусом зачастую не могут пользоваться этими правами. С учетом этого основной фокус данного исследования был обращен именно на права так называемых мигрантов, осуществляющих трудовую деятельность в Казахстане вне установленных квот, на оценку квалификации иностранных работников, выдачу специальных разрешений на привлечение иностранной рабочей силы, а также оформление индивидуальных трудовых договоров с работодателями.

Очевидно, что задача по улучшению правового положения мигрантов с неурегулированным статусом в Казахстане может решаться посредством совершенствования национального законодательства и расширения их доступа к эффективным средствам правовой защиты. В ходе исследования были рассмотрены также действующие в стране механизмы регуляризации трудовых мигрантов, т.е. насколько законодательство Республики Казахстан позволяет им переходить к официальным каналам трудоустройства и формализации трудовых отношений с работодателями. В настоящей публикации рассматриваются возможные подходы к решению проблем мигрантов с неурегулированным статусом и предлагаются соответствующие рекомендации.

¹ В публикации МОТ 2008 года «Права трудящихся-мигрантов в Казахстане: анализ национального законодательства, международных стандартов и правоприменительной практики» подробно рассматривается предусмотренный казахстанским законодательством ряд изъятий из прав трудящихся-мигрантов с урегулированным статусом в сравнении с правами местных работников.

1. Существующие политические и законодательные рамки для реализации прав трудовых мигрантов с неурегулированным статусом в Казахстане

Основы государственной политики в области трудовой миграции в Казахстане сформулированы в Концепции миграционной политики на 2007-2015 годы, одобренной Указом Президента от 28 августа 2007 года № 399. Данный документ, в свою очередь, базируется на долгосрочной стратегии социально-экономического развития страны «Казахстан–2030» и отражает основные направления в области миграции населения в соответствии с Посланием Президента народу Казахстана от 1 марта 2006 года «Казахстан на пороге нового рывка вперед в своем развитии». В рассматриваемой Концепции среди пяти основных направлений выделены, в том числе такие направления, как трудовая миграция и незаконная миграция.

В соответствии с Концепцией, регулирование трудовой миграции предусматривает привлечение на казахстанский рынок труда как высококвалифицированных зарубежных специалистов для работы в отраслях, признанных государством в качестве приоритетных (нанотехнологии, биотехнологии, информационные системы, транспорт и коммуникации и т.д.), так и менее квалифицированных трудовых мигрантов. Оба потока трудовой миграции рассматриваются в качестве факторов, которые могут усилить конкурентоспособность Казахстана на международном рынке, хотя в Концепции больший акцент сделан на создание условий для привлечения в страну иностранных специалистов с высокой профессиональной квалификацией. В частности, для этого планируется организовать оценку и систематический мониторинг долгосрочных потребностей в высококвалифицированных специалистах в сфере науки, высокотехнологичных и инновационных секторов экономики. При этом процедура привлечения труда квалифицированных иностранных специалистов на казахстанский рынок должна основываться на определенных критериях отбора. В сфере регулирования незаконной миграции Концепция предусматривает осуществление на постоянной основе мониторинга мигрантов в части их законного допуска и добросовестного пребывания в стране. В отношении выявляемых нарушений условий пребывания предусматривается применение к нелегальным мигрантам национальных и международно признанных правил задержания, возвращения и/или депортации либо легализации их пребывания в стране. Наряду с этим реализация Концепции предполагает усиление ответственности работодателей за привлечение на работу незаконных мигрантов.

В Концепции декларируется, что миграционная политика Республики Казахстан базируется на принципах соблюдения основных прав и свобод человека, закрепленных Конституцией Республики Казахстан, другими нормативными актами, международными договорами, участником которых является Казахстан, и недопущения дискриминации по признаку расы, языка, религии, пола, этническому и социальному происхождению, взглядам, политической принадлежности, имущественному положению или по любой другой причине. Вместе с тем, пока не определены механизмы и конкретные меры по обеспечению защиты прав трудящихся-мигрантов в рамках Концепции миграционной политики и утвержденного Правительством плана мероприятий на 2007-2015 годы.

В этом отношении можно отметить, что утвержденный постановлением Правительства от 20 ноября 2007 года № 1110 План мероприятий на 2008-2010 годы по реализации Концепции миграционной политики Республики Казахстан на 2007-2015 годы (1 этап) не определяет мероприятий по регулированию трудовой миграции. В сфере регулирования незаконной миграции План мероприятий предусматривает:

- проработку вопроса заключения соглашений о возврате нелегальных мигрантов с Украиной, Российской Федерацией и странами Центральной Азии;
- разработку предложения по обеспечению прозрачности и легитимности миграционных процессов;

- принятие мер по пресечению незаконной миграции, предотвращению торговли мигрантами.

Утвержденная постановлением Правительства 2 декабря 2008 года № 1126 Программа «Нурлы кош» на 2009-2011 годы не рассматривает вопросы, связанные с нерегулируемой трудовой миграцией. Меры в сфере трудовой миграции в рамках данной программы ограничиваются оказанием содействия бывшим гражданам Казахстана, прибывшим для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан в рамках установленных правительством квот. Однако работа с данной категорией участников Программы «Нурлы кош» не получила широкого развития, а аналогичные программы в прошлые годы были направлены только на этнических мигрантов – оралманов.

Общие законодательные рамки для осуществления миграционной политики в Казахстане установлены Законом от 13 декабря 1997 года № 204-І «О миграции населения», в котором трудовая миграция определяется как «временное перемещение физических лиц из других государств в Республику Казахстан и из Республики Казахстан, а также внутри государства для осуществления трудовой деятельности». Рассматриваемый закон включает специальную главу по трудовой миграции, положения которой охватывают не только миграцию с целью работы по найму, но и экономическую эмиграцию для осуществления частной предпринимательской деятельности на территории республики. Следует отметить, что в последнем случае иностранцы не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность без образования юридического лица². Соглашение между Правительством Кыргызской Республики и Правительством Республики Казахстан о порядке осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности гражданами Кыргызской Республики на территории Республики Казахстан и гражданами Республики Казахстан на территории Кыргызской Республики, подписанное 16 июня 2009 г. в г. Астане, определяет процедуры, согласно которым лица, являющиеся гражданами государств Сторон, могут временно осуществлять индивидуальную предпринимательскую деятельность без образования юридического лица на территории принимающего государства. Данное соглашение не применяется по отношению к беженцам и вынужденным переселенцам; незаконным иммигрантам; к лицам, приезжающим с целью получения образования; к лицам, являющимся аккредитованными сотрудниками представительств юридических лиц государств Сторон и членам их семей; к лицам, находящимся на территории государств Сторон в командировке.

В целом регулирование трудовой миграции в соответствии с Законом Республики Казахстан «О миграции населения» строится на основе следующих подходов:

- признание трудовой миграции в Казахстане в качестве временной миграции и требование к трудящимся-мигрантам иметь постоянное место жительства за пределами Казахстана;
- приоритетность защиты внутреннего рынка труда;
- признание права мигрантов с урегулированным статусом в случае потери работы оставаться на территории Казахстана на период действия первоначального разрешения на осуществление трудовой деятельности в стране;
- выдворение трудовых мигрантов с нерегулированным статусом.

Закон о миграции населения³ также формулирует основу для введенного в стране разрешительного порядка привлечения иностранной рабочей силы. Разрешения выдаются местными исполнительными органами, а иностранные граждане и лица без гражданства, осуществляющие трудовую деятельность с нарушением установленного разрешительного порядка, подлежат выдворению из Республики Казахстан органами внутренних дел. Правила определения квоты, условия и порядок выдачи разрешений работодателям на

² Статья 8.

³ Статья 7.

привлечение иностранной рабочей силы были введены в Казахстане с 2001 года постановлением Правительства от 19 июня 2001 года № 836. В последующие годы в Правила неоднократно вносились различные изменения и дополнения. Действующие в настоящее время порядок и условия выдачи разрешений на привлечение иностранной рабочей силы введены в действие с 1 июня 2008 года постановлением Правительства от 19 декабря 2007 года. Рассматриваемая разрешительная процедура, по сути дела, проводит разделительную линию между работающими в Казахстане мигрантами с урегулированным и неурегулированным статусом. К первым относятся иностранные граждане и лица без гражданства, получившие работу в рамках ежегодно устанавливаемых правительством квот и на основе разрешений на привлечение иностранной рабочей силы, выдаваемых их работодателям, ко вторым – трудовые мигранты, работающие вне данных законодательных рамок. Вместе с тем, понятие «трудящийся-мигрант с неурегулированным статусом» в казахстанском законодательстве не используется, и во многих отношениях такие мигранты подпадают под категорию так называемых нелегальных мигрантов.

Следует также отметить, что Закон о миграции населения не содержит детальных положений, касающихся прав трудящихся-мигрантов – как с урегулированным, так и с неурегулированным статусом. Основным принцип, определяющий правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства, пребывающих на территории Казахстана, закреплен в пункте 4 статьи 12 Конституции Республики Казахстан. Согласно данному конституционному положению, они пользуются в республике правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан страны, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами. Непосредственным изъятием из прав трудовых мигрантов в сравнении с казахстанскими работниками, предусмотренных Конституцией, является запрет на финансирование профессиональных союзов иностранными гражданами, предусмотренный пунктом 4 статьи 5 Конституции. Более того, в постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 7 июня 2000 года № 4/2 «Об официальном толковании пункта 4 статьи 5 Конституции Республики Казахстан» указано: «Норму пункта 4 статьи 5 Конституции Республики Казахстан в части, гласящей «не допускается ... финансирование политических партий и профессиональных союзов иностранными юридическими лицами и гражданами, иностранными государствами и международными организациями», следует понимать как правовой запрет на получение политическими партиями и профессиональными союзами денежных и иных материальных средств». На практике данный запрет может рассматриваться как запрет на получение казахстанскими профсоюзами членских взносов со стороны иностранцев, что может затруднять участие в них трудящихся-мигрантов не только с неурегулированным, но и с урегулированным статусом.

Более детальную регламентацию права иностранных граждан, в том числе трудовых мигрантов, получили в Законе от 19 июня 1995 года № 2337 «О правовом положении иностранцев», в соответствии с общими положениями которого трудовые мигранты рассматриваются как временно пребывающие в Республике Казахстан. Они обязаны зарегистрироваться в установленном порядке и выехать из Республики Казахстан по истечении определенного им срока пребывания. Согласно статье 6 рассматриваемого закона лишь иностранцы, постоянно проживающие в Республике Казахстан, применительно к трудовым отношениям пользуются теми же правами, что и граждане Республики Казахстан, т.е. данная общая законодательная норма не распространяется на трудовых мигрантов, в том числе с урегулированным статусом. Кроме того, Законом оговаривается, что в целях обеспечения реализации конституционного права граждан Республики Казахстан на свободу труда законодательные акты могут устанавливать ограничения на осуществление трудовой деятельности иностранными гражданами в Республике Казахстан. В этом смысле также заслуживают внимания положения статьи 26

Трудового кодекса, которые предусматривают ряд ограничений в отношении заключения трудового договора. Одно из таких ограничений, предусмотренное подпунктом 4, касается иностранных граждан и лиц без гражданства, временно пребывающих на территории Республики Казахстан: «заключение индивидуальных трудовых договоров не допускается без получения разрешения местного исполнительного органа на привлечение иностранной рабочей силы в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан, либо без соблюдения ограничений или изъятий, установленных законами Республики Казахстан».

Вопросы применения административной и уголовной ответственности за нарушение установленного порядка осуществления трудовой миграции в Казахстане решаются в соответствии с нормами Кодекса об административных правонарушениях и Уголовного кодекса. В частности, согласно Кодексу об административных правонарушениях, к трудовым мигрантам с неурегулированным статусом может применяться ответственность за несоответствие цели въезда целям, указанным в визе либо при регистрации в миграционной карточке (часть 2 статьи 394), к их работодателям – за нарушение правил привлечения и использования в Республике Казахстан иностранной рабочей силы (статья 396), к организаторам торговли трудовыми мигрантами с неурегулированным статусом – за незаконный провоз через государственную границу Республики Казахстан (статья 392). Уголовное наказание может применяться в Казахстане за невыполнение решения о выдворении (статья 330-1 УК), к работодателям - за неоднократное нарушение правил привлечения и использования в Республике Казахстан иностранной рабочей силы (статья 330-3 УК), к организаторам торговли людьми – за организацию незаконной миграции (статья 330-2 УК).

2. Сравнительный обзор правового положения трудовых мигрантов с неурегулированным статусом в Казахстане в соответствии с казахстанским законодательством и международными конвенциями

На данный момент Казахстан не ратифицировал ни одну из основных международных конвенций по трудовой миграции. Речь идет о Международной конвенции 1990 года о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Конвенции МОТ 1949 года № 97 о работниках-мигрантах (пересмотренной) и Конвенции МОТ 1975 года № 143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении работникам-мигрантам равенства возможностей и обращения. Следует отметить, что вышеуказанные конвенции ратифицировали лишь немногие страны, принимающие трудовых мигрантов, однако многие из этих стран придерживаются продвигаемых ими международных стандартов. Поэтому в рамках данной части обзора исследуется вопрос о том, насколько требования в отношении трудовых мигрантов с неурегулированным статусом, предусмотренные данными конвенциями, получили отражение в казахстанском законодательстве.

В данном обзоре проводится сравнительный анализ правового положения трудовых мигрантов с неурегулированным статусом, в соответствии с казахстанским законодательством и их правами в соответствии с Международной конвенцией 1990 года о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и Конвенцией МОТ № 143. Положения Конвенции МОТ № 97 здесь не рассматриваются, поскольку они относятся в основном к правам трудовых мигрантов с урегулированным статусом.

2.1 Международная конвенция 1990 года о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей

В Международной конвенции 1990 года права, относящиеся ко всем трудящимся-мигрантам, включая тех, чей статус не урегулирован, определены в части III «Права человека всех трудящихся-мигрантов и членов их семей». Приведенная ниже таблица 2.1

дает общее представление об отражении соответствующих положений рассматриваемой конвенции в законодательстве Казахстана. Необходимо отметить, что многие из них включены не только в качестве основополагающих норм по правам человека в Конституцию Казахстана, но и в отдельные законы страны. Поэтому в тех случаях, когда рассматриваемые права мигрантов с неурегулированным статусом, закрепленные в Международной конвенции 1990 года, достаточно полно отражены в Конституции Республики Казахстан и не сопровождаются какими-либо явными ограничениями, предусмотренными теми или иными законами, в таблице 2.1 приводится ссылка лишь на соответствующую конституционную норму. Если же соответствующие конституционные положения отсутствуют либо те или иные законы страны ограничивают право трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом, то в таблице 2.1 приводятся ссылки на соответствующие нормы законов.

Таблица 2.1. Права нерегулярных трудящихся-мигрантов по Конвенции ООН 1990 года

Положение Конвенции	Права мигрантов с неурегулированным статусом	Положения казахстанских законов
Статья 8	Право на свободу передвижения	Законно находящиеся на территории Казахстана, статья 21 Конституции
Статья 9	Право на жизнь	Статья 15 Конституции
Статья 10	Запрет пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания	Статья 17 Конституции
Статья 11	Запрещение рабства и принудительного труда	Статья 24 Конституции
Статья 12	Свобода мысли, совести и вероисповедания	Статья 22 Конституции
Статья 13	Свобода выражения мнения	Статья 20 Конституции
Статья 14	Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции	Статьи 18 и 25 Конституции
Статья 15	Право на собственность	Статья 26 Конституции
Статья 16	Право на свободу и личную неприкосновенность	Статья 16 Конституции
Статья 17	Право на гуманное обращение и уважение человеческого достоинства	Статья 17 Конституции
Статья 18	Право на эффективное средство правовой защиты	Статья 13 Конституции
Статья 19	Запрет обратного действия уголовного законодательства	Статья 77 Конституции
Статья 20	Запрещение на уголовное и административное наказание за нарушение договорных обязательств	
Статья 21	Запрещение конфискации и уничтожения документов	
Статья 22	Права в случае высылки	
Статья 23	Защита прав в случае высылки	
Статья 24	Право на признание правосубъектности	Статья 13 Конституции
Статья 25	Равенство обращения с гражданами в отношении	Общее положение о равенстве обращения в сфере труда, пункт 1 статьи 7 Трудового

	вознаграждения и условий труда	кодекса
Статья 26	Свобода собраний и объединений	Статья 23 Конституции, запрет на зарубежное финансирование профсоюзов, статья 5 Конституции, возможность учреждения профсоюза только казахстанскими гражданами, статья 10 Закона «Об общественных объединениях»
Статья 27	Равенство прав с гражданами в отношении социального обеспечения	Только постоянно проживающие в Казахстане, статья 8 Закона «О правовом положении иностранцев»
Статья 28	Право на получение медицинской помощи	Бесплатная медицинская помощь в рамках установленного объема, статья 20 Закона «Об охране здоровья граждан», пункт 3 статьи 27 Закона «О системе здравоохранения»
Статья 29	Право ребенка на имя, регистрацию рождения и гражданство	Статья 9 Закона «О правах ребенка в Республике Казахстан»
Статья 30	Право ребенка на образование	Статья 15 Закона «О правах ребенка в Республике Казахстан»
Статья 31	Уважение культурной самобытности	Статья 11 Закона «О правовом положении иностранцев»
Статья 32	Право на перевод заработанных средств и сбережений	
Статья 33	Право на получение информации о правах по данной Конвенции	

При рассмотрении таблицы по Международной конвенции 1990 года в первую очередь можно отметить, что многие из закрепленных в ней прав человека всех трудящихся-мигрантов и членов их семей получили отражение в Конституции и законах Республики Казахстан - как в отношении граждан страны, так и в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства. Некоторые из этих прав применяются с определенными ограничениями, например, право на свободу передвижения, право на свободу объединения в профсоюзы, право на получение медицинской помощи, право ребенка на получение образования. Что касается свободы передвижения, статья 21 Конституции четко оговаривает, что этим правом могут пользоваться иностранные граждане, законно находящиеся на территории Республики Казахстан. Несомненно, что данное право может быть ограничено применительно к трудящимся-мигрантам, незаконно въехавшим на территорию страны, и к ним в установленном законодательством порядке может быть применена процедура административной высылки. Что касается свободы объединения, согласно законам об общественных объединениях и профсоюзах трудящиеся-мигранты могут быть членами профсоюзов, если это предусмотрено их уставами, но при этом сами не могут учреждать такие объединения. На практике также могут возникать проблемы с членством трудовых мигрантов с неурегулированным статусом в определенных профсоюзах, например, профсоюзе определенного предприятия – по причине неофициального характера их трудоустройства.

Возможности доступа к бесплатной медицинской помощи для иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно или временно проживающих на территории Республики Казахстан, ограничены определенным гарантированным объемом бесплатной помощи, гораздо меньшим, чем для граждан Казахстана. Постановлением Правительства от 26 ноября 2009 года № 1937 утвержден перечень острых заболеваний,

представляющих опасность для окружающих, при которых иностранцы и лица без гражданства, находящиеся на территории Республики Казахстан, имеют право на получение гарантированного объема бесплатной медицинской помощи. Их действие распространяется как на постоянно, так и на временно проживающих в Казахстане иностранных граждан и лиц без гражданства. В общем случае данный перечень применим также и к трудовым мигрантам с неурегулированным статусом. В то же время данный перечень не предусматривает бесплатного оказания скорой медицинской помощи, которая гарантировалась ранее действовавшими Правилами получения медицинской помощи иностранцами и лицами без гражданства, находящимися на территории Республики Казахстан от 16 октября 2006 года № 997.

Во время проверки, проведенной в апреле 2009 года Управлением по борьбе с организованной преступностью ДВД Южно-Казахстанской области в одном из сел области, было выявлено двое трудовых мигрантов из Кыргызстана. У женщины-мигранта была сломана нога, и ей была необходима медицинская помощь, за которой она ранее не обращалась из страха наказания за свое нелегальное пребывание в Казахстане. Сотрудники ОО «Сана Сезім» оказали содействие в получении ею медицинской помощи в Обществе Красного Полумесяца.

Также существуют определенные проблемы с доступом к образованию для детей трудовых мигрантов с неурегулированным статусом. Пункт 1 статьи 15 Закона о правах ребенка гласит, что «каждый ребенок имеет право на образование и ему гарантируется получение бесплатного начального, основного среднего и общего среднего образования и на конкурсной основе - бесплатного технического и профессионального, послесреднего и высшего образования в соответствии с законодательством Республики Казахстан об образовании». Само по себе данное законодательное положение не содержит каких-либо ограничений в отношении детей трудящихся-мигрантов, включая мигрантов с неурегулированным статусом, в то же время на практике возможности реализации данного права во многом зависят от правового положения их родителей. Так, при поступлении ребенка в школу, а также в некоторых других случаях требуется предоставить документ, подтверждающий место проживания ребенка.

Ряд ключевых международных стандартов, продвигаемых в рамках Международной конвенции 1990 года, не получил регламентации в действующем законодательстве Казахстана. Применительно к трудовым мигрантам с неурегулированным статусом речь идет о защите их прав в случае принятия решения о депортации из страны, а также в случае конфискации или уничтожения их документов, о выплате причитающейся им заработной платы с прошлого места работы. Хотя статья 28 Закона «О правовом положении иностранцев» и Правила въезда и пребывания иностранцев в Республике Казахстан, а также их выезд из Республики Казахстан регламентируют порядок выдворения иностранцев за пределы Казахстана, в них не получили отражения такие международные стандарты в данной сфере, как запрет на коллективную высылку и запрет на возложение на трудовых мигрантов расходов, связанных с их высылкой. Кроме того, вышеуказанные положения национального законодательства не определяют права трудовых мигрантов с неурегулированным статусом на обжалование решений об их высылке, а также на получение в таких случаях защиты и помощи со стороны консульских и дипломатических представительств государств происхождения. Вопросы, касающиеся прав трудовых мигрантов с неурегулированным статусом на условия труда и выплату причитающейся заработной платы с прежнего места работы, входят в определенное противоречие с ограничением на заключение трудового договора, предусмотренным подпунктом 4 статьи 26 Трудового кодекса. Более подробно эти вопросы будут рассмотрены в контексте сравнительного анализа прав трудовых мигрантов с неурегулированным статусом в соответствии с Конвенцией МОТ № 143.

В целом Конституция и законы Республики Казахстан признают основные права человека применительно к постоянно и временно пребывающим в стране иностранным гражданам и лицам без гражданства. Однако в большинстве случаев реализация этих прав не обеспечена посредством разработки соответствующих процедур и мероприятий, направленных на их практическое применение. Своего рода исключением является оказание медицинской помощи иностранцам: в этой сфере на уровне Правительства введены специальные правила. В других случаях, как правило, декларируется равенство прав иностранных граждан и лиц без гражданства с гражданами страны либо оговариваются различные изъятия (ограничения) их прав в сравнении с правами граждан. Однако воспользоваться правами на практике для трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом весьма сложно.

2.2 Конвенция МОТ № 143 о трудящихся-мигрантах (дополнительные положения)

В Конвенцию МОТ 1975 года № 143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении работникам-мигрантам равенства возможностей и обращения включен целый ряд положений, касающихся прав трудовых мигрантов с неурегулированным статусом. Как показано в таблице 2.2, большинство из этих положений получили определенное отражение в казахстанском законодательстве. Более детально содержание соответствующих положений национального законодательства, в том числе в сравнении с нормами Конвенции МОТ № 143, рассматривается в тексте, следующем за таблицей 2.2.

Таблица 2.2. Права трудовых мигрантов с неурегулированным статусом в соответствии с Конвенцией МОТ № 143

Положение Конвенции	Обязательство в соответствии с Конвенцией	Положение национального законодательства
<i>Статья 1</i>	Каждый Член Организации, для которого настоящая Конвенция находится в силе, обязуется соблюдать основные права человека всех работников-мигрантов.	Пункт 4 статьи 12 Конституции Республики Казахстан
<i>Статья 2</i>	1. Каждый Член Организации, для которого настоящая Конвенция находится в силе, стремится систематически определять, имеются ли на его территории незаконно нанятые работники-мигранты, а также начинается ли с его территории, проходит ли через эту территорию или прибывает на нее какое-либо миграционное движение работников, ищущих работу, в процессе которого работники-мигранты либо во время переезда, либо по прибытии, либо во время пребывания и работы, помещаются в условия, противоречащие соответствующим актам или многосторонним или двусторонним международным соглашениям или национальному законодательству и правилам.	
<i>Статья 3</i>	Каждый Член Организации принимает все необходимые и соответствующие меры как в рамках своей юрисдикции, так и в сотрудничестве с другими	Концепция миграционной политики на 2007-2015 годы и правительственный план мероприятий к ней на 2008-2010

	<p>Членами Организации:</p> <p>а) для пресечения тайного передвижения мигрантов, ищущих работу, и незаконного найма мигрантов;</p> <p>б) против организаторов незаконного или тайного передвижения мигрантов, ищущих работу, начинается ли это движение с его территории, проходит ли через эту территорию или прибывает на нее, а также против тех, кто нанимает работников, иммигрировавших в незаконных условиях;</p> <p>с целью предотвращения и ликвидации злоупотреблений, упомянутых в статье 2 настоящей Конвенции.</p>	<p>годы</p> <p>Статья 392 Кодекса об административных правонарушениях «Незаконный провоз через Государственную границу Республики Казахстан»</p> <p>Статья 330-2 Уголовного кодекса «Организация незаконной миграции»</p>
<i>Статья 5</i>	<p>Меры, предусмотренные в статьях 3 и 4 настоящей Конвенции, имеют, в частности, целью обеспечить возможность преследования лиц, ответственных за незаконную миграцию, независимо от страны, из которой они осуществляют свою деятельность.</p>	<p>Работа в рамках Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ)</p>
<i>Статья 6</i>	<p>1. Предусматриваются в рамках национального законодательства или правил меры для эффективного выявления незаконной занятости работников-мигрантов и для определения и применения административного, гражданского и уголовного наказания, включая тюремное заключение, в отношении незаконного использования труда работников-мигрантов, организации миграции работников с целью получения работы, определяемой как связанной со злоупотреблениями, упомянутыми в статье 2 настоящей Конвенции, в отношении сознательного оказания помощи, будь то с целью получения прибыли или нет, такой миграции.</p> <p>2. Если работодатель преследуется в силу положения, соответствующего настоящей статье, ему предоставляется право представить доказательства его добрых намерений.</p>	<p>Статья 396 Кодекса об административных правонарушениях «Нарушение правил привлечения и использования в Республике Казахстан иностранной рабочей силы»</p> <p>Статья 330-3 Уголовного кодекса «Неоднократное нарушение правил привлечения и использования в Республике Казахстан иностранной рабочей силы»</p>
<i>Статья 7</i>	<p>У представительных организаций работодателей и работников испрашиваются консультации в отношении законодательства, правил и других мер, предусматриваемых настоящей Конвенцией и направленных на предотвращение или ликвидацию вышеупомянутых злоупотреблений, а также признаются за ними возможности</p>	

	для принятия инициативы с этой целью.	
<i>Статья 9</i>	1. Без ущерба для мер, направленных на контролирование передвижений работников-мигрантов, ищущих работу, обеспечивая въезд на территорию страны и получение работы согласно соответствующим законам и правилам, работник-мигрант в случаях, когда эти законы и правила не соблюдались и когда его положение не может быть регламентировано, пользуется в отношении себя и своей семьи равенством обращения в отношении прав, вытекающих в связи с его прошлой работой, касающихся вознаграждения, социального обеспечения и других пособий.	– Подпункт 4 статьи 26 Трудового кодекса
	3. В случае высылки из страны, работник и его семья не должны нести расходов.	– Статья 7 Закона от 13 декабря 1997 года № 204-І «О миграции населения» – Статья 330-1 Уголовного кодекса «Невыполнение решения о выдворении» – Пункт 36 Правил въезда и пребывания иностранцев в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан, утвержденных постановлением Правительства от 28 января 2000 года № 136
	4. Ни одно из положений настоящей Конвенции не препятствует Членам Организации давать лицам, незаконно находящимся или работающим в стране, право проживания и поступления на работу на законных основаниях.	– Закон от 4 июля 2006 года № 149-ІІІ ЗРК «Об амнистии в связи с легализацией незаконных трудовых иммигрантов»
<i>Статья 12</i>	Каждый Член Организации методами, соответствующими национальным условиям и практике:	
	с) принимает меры, поощряет программы образования и развивает прочую деятельность, направленную на возможно более полное ознакомление работников-мигрантов с принятой политикой, с их правами и обязанностями, а также с деятельностью, направленной на оказание им эффективной помощи в деле осуществления их прав и для их защиты;	– Пункт 3 Правил въезда и пребывания иностранцев в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан
	г) гарантирует равенство обращения относительно условий труда всем работникам-мигрантам, выполняющим одинаковую операцию, какими бы особыми ни являлись условия их занятости.	– Статья 7 Трудового кодекса «Запрещение дискриминации в сфере труда»

Зафиксированное в рассматриваемой Конвенции МОТ общее обязательство соблюдать основные права человека всех работников-мигрантов поддерживается в Казахстане конституционной нормой, в соответствии с которой иностранные граждане и лица без гражданства пользуются теми же правами и свободами, что и граждане страны, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами. Краткий обзор действующего законодательства, приведенный в первой части данного исследования, указывает на отсутствие мер, направленных на соблюдение этих прав в сфере трудовой миграции. Вопросы правоприменения в данной сфере слабо изучены и зачастую мы априори полагаем, что в большинстве случаев трудовые мигранты могут пользоваться теми же социально-экономическими и гражданскими правами, что и казахстанские граждане.

Уже первые попытки ряда международных организаций в Казахстане организовать работу по защите прав трудящихся-мигрантов, в особенности мигрантов с неурегулированным статусом, путем создания консультационных служб показали наличие серьезной проблемы, связанной с выявлением соответствующих лиц на территории страны и с отсутствием даже самых базовых данных о существующих потоках нерегулируемой трудовой миграции. Отсутствуют даже приблизительные официальные данные о количестве находящихся в стране трудовых мигрантов с неурегулированным статусом. В то же время меры по управлению незаконной миграцией, реализуемые уполномоченными государственными органами в рамках Концепции миграционной политики на 2007-2015 годы, не включают мероприятий, направленных на выявление условий пребывания и занятости трудовых мигрантов с неурегулированным статусом в Казахстане. Консультации с организациями работодателей и работников по соответствующим вопросам также не проводятся.

В соответствии с Планом мероприятий по реализации Концепции миграционной политики Управление миграционной политики МВД, Министерство труда и социальной защиты населения и Комитет национальной безопасности реализуют меры по пресечению незаконной миграции, предотвращению и противодействию торговле мигрантами. Данные меры включают контроль за въездом и выездом иностранных граждан на границе, а также периодические проверки законности пребывания и найма трудовых мигрантов. Контроль законности пребывания мигрантов проводится, как правило, по достаточно очевидным каналам нерегулируемой трудовой миграции, например, посредством проверок на строительных объектах, в общественном транспорте, на открытых уличных рынках и в приграничных населенных пунктах.

В Кодексе об административных правонарушениях (статья 392) предусмотрена ответственность за незаконный провоз через государственную границу, а в соответствии со статьей 330-2 Уголовного кодекса организаторы незаконной миграции могут привлекаться к уголовной ответственности. Кроме того, в Казахстане установлена административная и уголовная ответственность за незаконное использование труда работников-мигрантов (см. статью 396 КоАП и статью 330-3 УК). При этом меры, предусмотренные статьей 5 Конвенции МОТ № 143 и касающиеся обеспечения возможности преследования лиц, ответственных за незаконную миграцию, независимо от страны, из которой они осуществляют свою деятельность, реализуются Казахстаном в настоящее время прежде всего в рамках ОДКБ. Вместе с тем до настоящего времени основные усилия, предпринимаемые в рамках данной организации, были направлены на гармонизацию законодательства государств-членов в сфере борьбы с незаконной миграцией, а также на координацию усилий по борьбе с незаконной миграцией и выявлению трудовых мигрантов с неурегулированным статусом.

Серьезным упущением казахстанского законодательства с точки зрения соответствия положениям Конвенции МОТ № 143 является отсутствие в законодательстве норм, обеспечивающих обязательную выплату мигрантам причитающегося им

вознаграждения и, возможно, пособий в связи с прошлой работой, на которую производился их незаконный найм. Более того, подпункт 4 статьи 26 Трудового кодекса устанавливает ограничение на заключение трудового договора с иностранными гражданами и лицами без гражданства, временно пребывающими на территории Республики Казахстан, до получения разрешения местного исполнительного органа на привлечение иностранной рабочей силы в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан, или без соблюдения ограничений или изъятий, установленных законами Республики Казахстан. Во многих случаях это положение может служить оправданием для работодателей, уличенных в незаконном найме трудовых мигрантов, не выплачивать мигрантам причитающиеся им заработную плату и пособия. При этом законодательство не содержит иных положений, которые бы обеспечивали выплату причитающихся мигранту вознаграждения и пособий за работу, выполненную на условиях незаконного найма, в том числе в период до исполнения решения о его (ее) административной высылке за пределы Казахстана. В частности, это касается обеспечения им по ряду вопросов права на доступ к правосудию и возможности продления срока их пребывания в стране на необходимый для этого срок.

Другим положением казахстанского законодательства, не соответствующим требованиям пункта 3 статьи 9 Конвенции МОТ № 143 является пункт 36 Правил въезда и пребывания иностранных граждан в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан, утвержденных постановлением Правительства от 28 января 2000 года № 136. Он предусматривает возможность возложения расходов по высылке на самого депортируемого трудового мигранта, наряду с возможностью оплаты этих расходов за счет работодателя и только в исключительных случаях – за счет органов внутренних дел.

В период с 6 по 9 апреля 2009 года министерствами внутренних дел, иностранных дел и Комитетом национальной безопасности проведена операция «Нелегал-2009». Цель операции - противодействие незаконной миграции через государственную границу на территорию Республики Казахстан. За время отработки за нарушение Правил пребывания в Республике Казахстан привлечено к административной ответственности 10166 иностранцев и лиц без гражданства, в том числе граждан дальнего зарубежья – 584, СНГ – 9582. Выдворено из страны по решению судов - 1481 иностранцев, из них 36 дальнего зарубежья и 1445 СНГ.

За нарушение правил привлечения и использования иностранной рабочей силы к административной ответственности привлечено 200 работодателей. Возбуждено 21 уголовное дело за нарушение миграционного законодательства. *По материалам пресс-релиза Департамента языковой политики и информации МВД Республики Казахстан.*

Согласно п. 94 «Инструкции по применению Правил въезда и пребывания иностранных граждан в РК, а также их выезда из РК и организации оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел по предупреждению и пресечению незаконной миграции иностранных граждан на территории РК» Агентства РК по миграции и демографии, расходы по выдворению несут сами выдворяемые иностранные граждане, либо принимающие организации или частные лица, а в исключительных случаях - ОВД. В нашем случае мы практикуем возложение расходов на выдворение иностранцев на самих выдворяемых, либо на принимающих юридических и физических лиц.

Начальник УДП ДВД Актюбинской области Сырым Ержанов, Интернет-конференция ДВД Актюбинской области, 31 октября 2008 г.

Изученные примеры высылки мигрантов, опубликованные в СМИ и отчетах НПО, позволяют сделать вывод о том, что в случае, когда речь идет о квалифицированных, но

незаконно работающих в Казахстане специалистах или когда установлен работодатель, то высылка осуществляется за счет работодателя либо за счет трудового мигранта. Такие случаи весьма распространены в западных регионах Казахстана, где иностранные граждане нелегально привлекаются для работы в различных компаниях нефтегазовой отрасли. В тех случаях, когда нелегальные трудовые мигранты были вовлечены в незаконную деятельность – например, попрошайничество или торговлю людьми с целью трудовой или сексуальной эксплуатации и когда достаточно трудно установить «работодателя», высылка осуществляется за счет государственных средств.

Наконец, что касается мер и программ по ознакомлению работников-мигрантов с принимаемыми политическими мерами, с их правами и обязанностями, а также с проводимой деятельностью по оказанию им помощи в защите их прав в соответствии со статьей 12 Конвенции МОТ № 143, то соответствующие меры и программы в Казахстане пока не разработаны. Интересно также отметить, что пункт 3 Правил въезда и пребывания иностранных граждан в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан возлагает обязанности по разъяснению иностранным гражданам их прав и обязанностей на принимающие организации.

3. Возможности регуляризации трудовых мигрантов в Казахстане

В непродолжительной казахстанской практике использовались две процедуры регуляризации потоков трудовой миграции:

1) ежегодная процедура выдачи работодателям разрешений на привлечение иностранной рабочей силы, применяемая с 2001 года;

2) разовая процедура амнистии трудовых мигрантов из стран СНГ, проводившаяся с 1 августа 2006 года по 31 декабря 2006 года.

Они основаны на разных подходах к регулированию миграции и на разной законодательной базе и даже осуществляются различными уполномоченными органами, а именно местными исполнительными органами областей и органами миграционной полиции областей, гг. Алматы и Астана, соответственно. Используемые вместе, эти процедуры позволяют с той или иной долей успеха регуляризовать определенные потоки мигрантов, прибывающих в Казахстан в поисках работы.

3.1 Регуляризация в рамках ежегодной процедуры выдачи разрешений на привлечение иностранной рабочей силы

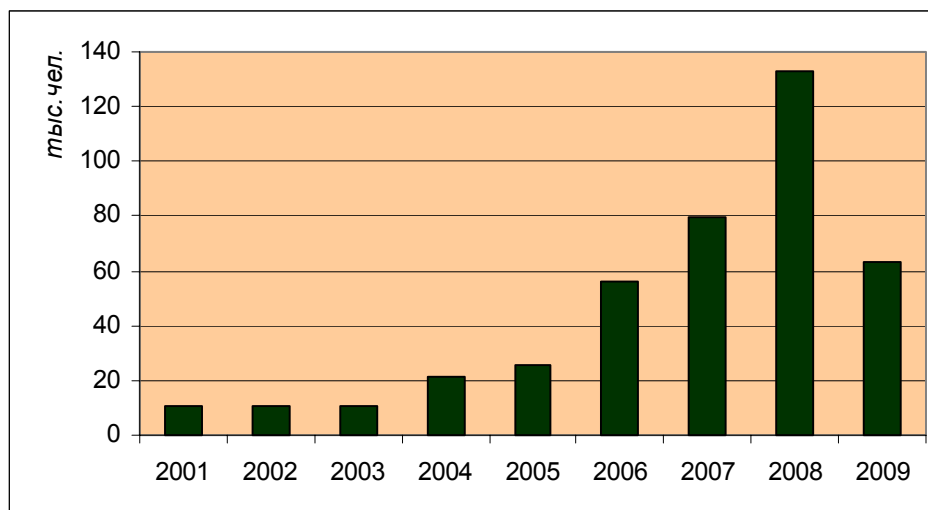
Возможности официального трудоустройства трудовых мигрантов в Казахстане на основе ежегодных квот и разрешений на привлечение иностранной рабочей силы были установлены Законом от 23 января 2001 года «О занятости населения». Более детально они регламентируются Правилами определения квоты, условиями и порядком выдачи разрешений работодателям на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан, утвержденными постановлением Правительства от 19 июня 2001 года № 836. В этом случае трудящиеся-мигранты могут официально вступать в трудовые отношения с казахстанским работодателем только при наличии у последнего разрешения на привлечение иностранной рабочей силы и при предоставлении им сведений о привлекаемых иностранных работниках в уполномоченный орган (местный исполнительный орган). Отметим, что вышеуказанный разрешительный порядок распространяется не на всех иностранных граждан и лиц без гражданства. Из его действия исключены:

- лица, работающие первыми руководителями филиалов или представительств иностранных юридических лиц;
- работники, находящиеся в Казахстане в командировке с учетом установленных законодательством ограничений;

- лица, работающие первыми руководителями определенных законодательством организаций-инвесторов;
- сотрудники аккредитованных дипломатических представительств и международных организаций, консульских учреждений;
- лица, прибывающие в Казахстан в рамках международных договоров по оказанию благотворительной, гуманитарной помощи и предоставления грантов;
- представители аккредитованных иностранных СМИ;
- члены экипажей речных судов, воздушного, железнодорожного и автомобильного транспорта, принадлежащих иностранным организациям;
- артисты, режиссеры, дирижеры, хормейстеры, балетмейстеры, художники, репетиторы, спортсмены и тренеры;
- лица, получившие вид на жительство, статус беженца или политическое убежище в Казахстане;
- оралманы;
- лица, обучающиеся по очной форме обучения и одновременно работающие в учебных заведениях в свободное от учебы время;
- лица, осуществляющие педагогическую деятельность в определенных законодательством организациях образования;
- определенные категории специалистов, работающих в ракетно-космической сфере;
- определенные категории работников Регионального финансового центра города Алматы.

Разрешения на привлечение иностранной рабочей силы выдаются в Казахстане работодателям в пределах ежегодно устанавливаемых национальных квот, которые распределяются между отдельными областями, г. Алматы и г. Астана.

Диаграмма 3.1. Национальные квоты на привлечение иностранной рабочей силы на 2001-2009 гг.



Источник: Ежегодные постановления Правительства по квотам.

Важно отметить, что официально установленные квоты на практике в полном объеме не используются, и в последние несколько лет они варьируются в пределах нескольких десятков тысяч человек, в то время как реальные объемы трудовой миграции оцениваются, как минимум, в несколько сотен тысяч человек. Следовательно, можно сделать вывод о том, что на основе данной процедуры регулируется трудовая деятельность лишь небольшой части мигрантов (по оценкам различных экспертов от

одной трети до одной десятой от общего числа находящихся в стране трудовых мигрантов).

В целом процедура выдачи ежегодных разрешений работодателям на привлечение иностранной рабочей силы включает в себя следующие основные требования:

- 1) привлечение иностранных работников в пределах установленных ежегодных квот;
- 2) предварительный поиск и рассмотрение кандидатур из числа казахстанских работников по заявленным вакансиям;
- 3) балльная система оценки квалификации иностранных работников;
- 4) выполнение особых условий в отношении профессиональной подготовки, переподготовки, повышения квалификации казахстанских граждан, постепенной замены иностранных работников отечественными кадрами либо по созданию для них дополнительных рабочих мест.

В Казахстане разрешения выдаются по следующим четырем категориям иностранных работников:

- первая категория - первые руководители с высшим образованием и стажем работы на руководящих должностях в соответствующей сфере деятельности не менее пяти лет;
- вторая категория - руководители и специалисты, соответствующие квалификационным требованиям, установленным квалификационным справочником должностей руководителей, специалистов и других служащих;
- третья категория - квалифицированные рабочие с соответствующим профессиональным образованием и стажем работы в соответствии с Единым тарифно-квалификационным справочником работ и профессий рабочих, тарифно-квалификационными характеристиками профессий рабочих;
- четвертая категория - рабочие, занятые на сезонных сельскохозяйственных работах в соответствии с международными договорами о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов.

К названным работникам применяется единая разрешительная процедура с общими регламентирующими требованиями, из которых делаются определенные изъятия применительно к той или иной категории иностранных работников, представленные в обобщенном виде в таблице 2.

Таблица 3.1 Требования к выдаче разрешений, по категориям иностранных работников

Категория работников	1-я категория	2-я категория	3-я категория	4-я категория
<i>1. Квотирование</i>				
Применяется ли требование?	Да	Да	Да	Да
Квота на 2009 год, тыс. чел.	29,44		29,44	4,2
Исключения	Первые руководители филиалов, представительств иностранных юридических лиц.			
<i>2. Поиск на внутреннем рынке</i>				

Категория работников	1-я категория	2-я категория	3-я категория	4-я категория
Применяется ли требование?	Да	Да	Да	Нет
Исключения	Первые руководители юридических лиц с не менее чем 50% долей участия иностранных юридических и (или) физических лиц.	1) Члены совета директоров акционерных обществ, в которых не менее 50% акций принадлежит государству либо иностранным юридическим или физическим лицам; 2) преподаватели и научные работники вузов и научных организаций; 3) члены экипажей морских судов.		
<i>3. Балльная оценка квалификации работников в зависимости от образования, стажа и наличия (отсутствия) спроса на специальность на рынке труда</i>				
Применяется ли требование?	Да	Да	Да	Нет
Пороговое значение баллов	35 баллов	55 баллов	55 баллов	
<i>4. Особые условия</i>				
Применяется ли требование?	Да	Да	Да	Нет
Исключения	Первые руководители юридических лиц с не менее чем 50% долей участия иностранных юридических и (или) физических лиц.	Члены совета директоров акционерных обществ, в которых не менее 50% акций принадлежит государству либо иностранным юридическим или физическим лицам		

Приведенная выше таблица показывает, что наиболее жесткие регламентирующие требования применяются в отношении квалифицированных рабочих (3-я категория) и специалистов (часть 2-й категории). Интересно также отметить, что при этом для 3-й категории установлен значительно более высокий пороговый уровень оценки квалификации (55 баллов) по сравнению с категорией первых руководителей предприятий

(35 баллов), хотя в рабочих специальностях мигрантам намного труднее соответствовать двум из трех оцениваемых критериев (образование и стаж работы по специальности). Таким образом, действующая в Казахстане процедура выдачи разрешений является более гибкой и удобной в тех случаях, когда мигранты привлекаются на более высокооплачиваемые работы в качестве руководящего персонала, чем когда они нанимаются на менее оплачиваемые рабочие специальности третьей категории. Если говорить о четвертой категории иностранных сезонных сельскохозяйственных работников, то выдача разрешений для этой категории осуществляется без применения регламентирующих требований, касающихся предварительного поиска на внутреннем рынке, оценки квалификации привлекаемых работников и применения особых условий. Однако под данную категорию не подпадают сезонные сельскохозяйственные работники из Узбекистана, поскольку данная страна не имеет с Казахстаном соответствующего двустороннего соглашения о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов. Возможности регуляризации трудящихся-мигрантов данной категории затруднены и в силу ряда других причин, среди которых, например, найм мигрантов отдельными домохозяйствами, сезонный характер работы, выплата многими работодателями заработной платы ниже уровня минимальной заработной платы, установленной в Казахстане.

Следует также отметить, что выполнение на практике каждого из вышеуказанных основных требований влечет значительные временные и финансовые затраты со стороны работодателей. Например, поиск предложений по образовавшимся вакансиям на внутреннем рынке труда предусматривает выполнение работодателем следующих обязательств:

- регистрация и размещение информации о вакансиях в республиканской базе данных на веб-сайте Министерства труда и социальной защиты населения;
- поиск по региональной базе данных (местного исполнительного органа, выдающего разрешение);
- публикация объявлений об имеющихся вакансиях в республиканских и местных периодических изданиях;
- рассмотрение всех поступивших предложений от казахстанских граждан, в том числе посредством проведения собеседований с отдельными кандидатами.

Еще более сложным и затратным для многих работодателей является выполнение особых условий, которые возлагаются на них с учетом общей численности привлекаемых ими иностранных работников. Эти требования могут включать:

- организацию профессиональной подготовки и переподготовки граждан Республики Казахстан по специальностям, на которые привлекается иностранная рабочая сила или по специальностям, востребованным на рынке труда, с последующей заменой иностранной рабочей силы казахстанскими кадрами;
- повышение квалификации граждан Республики Казахстан с последующей заменой иностранной рабочей силы местными кадрами;
- замену иностранной рабочей силы казахстанскими кадрами;
- создание дополнительных рабочих мест для казахстанских граждан при увеличении объемов выполняемой работы.

В целом процесс регуляризации трудовых мигрантов в рамках ежегодных квот и оформления разрешений на привлечение иностранной рабочей силы полностью зависит от соответствующих государственных органов (Правительства, Министерства труда и социальной защиты населения, местных исполнительных органов) и работодателей. Чрезмерное усложнение разрешительной процедуры и ее обременение многочисленными требованиями и условиями со стороны правительственных органов ведет к снижению заинтересованности работодателей в использовании официальных каналов для привлечения иностранной рабочей силы и к росту неформальной занятости. По мнению многих работодателей, процедура с каждым годом становится все более сложной и

запутанной, а число желающих воспользоваться ею сокращается. Так, в 2008 году установленная правительственная квота была выбрана лишь наполовину, что было расценено многими государственными чиновниками как проявление мирового экономического кризиса и снижение потоков трудовой миграции в Казахстан. В то же время работодатели связывают растущее недоиспользование квоты на иностранную рабочую силу с чрезмерным усложнением официальной процедуры получения разрешений, в том числе с внесением в нее изменений по постановлению Правительства от 19 декабря 2007 года № 1242.

Роль самих трудящихся-мигрантов в рамках рассматриваемой разрешительной процедуры крайне незначительна, и даже само решение о том, оформлять или не оформлять в установленном порядке разрешение на привлечение иностранной рабочей силы на практике принимается работодателем. Формирование ежегодных квот и поиск предложений на внутреннем рынке труда проходит без какого-либо участия трудящихся-мигрантов, а на стадии непосредственного оформления разрешения они выполняют достаточно пассивную и ограниченную роль. В условиях чрезвычайно широкого распространения неформальных рынков занятости в регионе и значительной зависимости работников от условий оплаты труда, навязываемых работодателями, вряд ли можно ожидать, что мигранты будут требовать от работодателей урегулирования своего статуса. На практике отдельные работодатели даже требуют от иностранных работников самостоятельно оформить необходимое разрешение на иностранную рабочую силу, пытаясь переложить на них собственную ответственность. На деле только сам работодатель, а не трудовой мигрант может обеспечить трудоустройство иностранного работника с соблюдением всех необходимых требований, установленных законодательством Республики Казахстан.

3.2 Регуляризация в рамках разовой амнистии трудовых мигрантов из стран СНГ

До сих пор амнистия трудовых мигрантов проводилась в Казахстане лишь однажды - в период с 1 августа по 31 декабря 2006 года, и за это время было легализовано около 164 тысяч трудовых мигрантов. В качестве законодательной основы для ее проведения послужили положения Закона от 4 июля 2006 года № 149-III ЗРК «Об амнистии в связи с легализацией незаконных трудовых иммигрантов». Применялась она в отношении граждан государств - участников СНГ, въехавших в Республику Казахстан за шестьдесят календарных дней до введения в действие вышеуказанного закона. Закон позволил работодателям нелегальных трудовых мигрантов из стран СНГ, привлекавших их к работе без оформления разрешений на иностранную рабочую силу, узаконить их трудоустройство в Казахстане на период до трех лет. Стоит отметить, что утвержденная квота на привлечение иностранной рабочей силы на 2006 год составила 56 тысяч человек, т.е. лишь около 34% от общей численности легализованных трудовых мигрантов из стран СНГ.

Для регуляризации трудовых мигрантов работодатели подавали в органы внутренних дел по месту осуществления трудовой деятельности соответствующие заявления с указанием основных данных о работодателе и привлеченных им трудовых мигрантах, с приложением копии индивидуального трудового договора, документов, удостоверяющих личность и миграционных карточек трудовых мигрантов. Такие заявления рассматривались в течение пяти рабочих дней со дня подачи, и в случае положительного решения легализованным трудовым мигрантам выдавались миграционные карточки особого образца. При этом сведения о работодателях и иностранных гражданах, зарегистрированных в качестве трудовых мигрантов, территориальный орган внутренних дел, осуществивший регистрацию, вносил в реестр легализованных трудовых мигрантов. Легализованные трудовые мигранты и их

работодатели также освобождались от ответственности по определенным статьям Кодекса об административной ответственности и Уголовного кодекса.

Хотя рассмотренная процедура проводилась на основе заявлений работодателей и прошедшие ее трудовые мигранты получили законные возможности трудиться только у определенного работодателя, тем не менее в этом случае участие мигрантов в регуляризации было гораздо более активным, к тому же разрешительный документ (миграционная карточка особого образца) оформлялся не на работодателя, а выдавался самому трудовому мигранту. В целом проведенная во второй половине 2006 года легализация трудовых мигрантов из стран СНГ представляла собой упрощенную процедуру регуляризации их деятельности в Казахстане. Она не включала тех жестких и многочисленных формальных требований по защите местного рынка труда, на которых основана ежегодная процедура выдачи разрешений работодателям на привлечение иностранной рабочей силы. Рассмотрение осуществлялось органами внутренних дел в очень краткие сроки, а сама форма разрешения предоставляла легализованным трудовым мигрантам определенную долю независимости от их работодателей. Кроме того, срок действия разрешения в этом случае не был ограничен одним годом и мог составлять до трех лет. Вместе с тем в процессе дальнейшей разработки законодательства по квотированию и оформлению разрешений на привлечение иностранной рабочей силы результаты легализации трудовых мигрантов 2006 года не были учтены и, как было указано выше, развитие законодательства не пошло по пути его упрощения.

К моменту подготовки данного обзора срок действия карточек особого образца для большинства мигрантов, легализованных во второй половине 2006 года, истек либо подходит к завершению. Однако с учетом мирового экономического кризиса и тенденции к защите местного рынка занятости от его последствий идеи повторного проведения разовых акций по регуляризации трудящихся-мигрантов Правительством не рассматривались. По существу в конце 2009 года применительно к Казахстану можно говорить лишь об одной процедуре регуляризации трудовых мигрантов, осуществляемой на основе ежегодных квот и оформления разрешений работодателями на привлечение иностранной рабочей силы.

4. Рекомендации

Проведенный законодательный обзор прав трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом в Казахстане позволяет выделить следующие ключевые области для улучшения сложившейся ситуации:

1. регуляризация трудовой миграции;
2. признание прав трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом;
3. реализация прав трудящихся-мигрантов.

Регуляризация трудовой миграции

С целью стимулирования мигрантов к трудоустройству в Казахстане на основе официальных процедур предлагается:

- упростить существующую разрешительную процедуру привлечения иностранной рабочей силы в Казахстан, в том числе сделав ее доступной для мигрантов, прибывающих для трудоустройства по рабочим специальностям;
- разработать дифференцированные схемы и регламентирующие требования, ориентированные на различные категории иностранных работников;
- разработать и осуществить меры, стимулирующие трудящихся-мигрантов и их работодателей к трудоустройству на основе установленной разрешительной процедуры.

Признание прав трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом

Для формирования в рамках казахстанского законодательства системы прав, которые бы признавались за всеми трудящимися-мигрантами, предлагается:

- разработать и включить в Закон о миграции населения и Трудовой кодекс положения о правах трудящихся-мигрантов – как с урегулированным, так и с неурегулированным статусом;
- привести национальное законодательство в соответствие с основными требованиями в отношении прав трудящихся-мигрантов, предусмотренными Международной конвенцией 1990 года и Конвенцией МОТ № 143;
- рассмотреть на уровне Правительства вопрос о ратификации международных конвенций, касающихся работников-мигрантов.

Реализация прав трудящихся-мигрантов

Чрезвычайно актуальной задачей для Казахстана является активизация деятельности компетентных государственных органов по защите прав трудящихся-мигрантов. С учетом сложившейся ситуации в данной области рекомендуется начать эту работу со следующих шагов:

- интегрировать в национальные и региональные программные документы вопросы защиты прав трудящихся-мигрантов и соответствующие мероприятия с участием компетентных государственных органов;
- разработать систему мер, направленных на повышение осведомленности трудящихся-мигрантов об их правах и обязанностях в соответствии с казахстанским законодательством и применимым международным правовым актам;
- организовать работу по повышению потенциала сотрудников уполномоченных государственных органов в плане защиты прав трудящихся-мигрантов, в том числе посредством разработки и проведения соответствующих тематических тренингов;

- определить условия высылки трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом, которые бы обеспечили им возможность получить причитающиеся им вознаграждение, иные выплаты и пособия в связи с их прошлой работой;
- пересмотреть порядок покрытия расходов по высылке трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом, приведя его в соответствие с требованиями статьи 9 Конвенции МОТ № 143.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

ДВД	Департамент внутренних дел
КР	Кыргызская Республика
МВД	Министерство внутренних дел
МОМ	Международная организация по миграции
МОТ	Международная организация труда
НПО	неправительственная организация
ОВД	органы внутренних дел
ОДКБ	Организация договора о коллективной безопасности
ОБСЕ	Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
ОО	общественное объединение
ООН	Организация объединенных наций
РК	Республика Казахстан
СМИ	средства массовой информации
СНГ	Содружество независимых государств
УБОП	Управление по борьбе с организованной преступностью
УДП	Управление дорожной полиции

**ПЕРЕЧЕНЬ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ РК, ИСПОЛЬЗОВАННЫХ В
ДАННОМ ОБЗОРЕ**

№ п/п	Название нормативного правового акта
1	Конституция Республики Казахстан
2	Трудовой кодекс Республики Казахстан
3	Уголовный кодекс Республики Казахстан
4	Кодекс об административных правонарушениях Республики Казахстан
5	Закон от 7 июля 2006 года № 170-III ЗРК «Об охране здоровья граждан»
6	Закон от 4 июля 2006 года № 149-III ЗРК «Об амнистии в связи с легализацией незаконных трудовых иммигрантов»
7	Закон от 4 июня 2003 года № 430-II «О системе здравоохранения»
8	Закон от 8 августа 2002 года № 345-II «О правах ребенка в Республике Казахстан»
9	Закон от 13 декабря 1997 года № 204-I «О миграции населения»
10	Закон от 19 июня 1995 года № 2337 «О правовом положении иностранцев»
11	Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 7 июня 2000 года № 4/2 «Об официальном толковании пункта 4 статьи 5 Конституции Республики Казахстан»
12	Концепция миграционной политики на 2007-2015 годы, одобренная Указом Президента Республики Казахстан от 28 августа 2007 года № 399
13	Постановление Правительства Республики Казахстан от 26 ноября 2009 года № 1937 «Об утверждении перечня острых заболеваний, представляющих опасность для окружающих, при которых иностранцы и лица без гражданства, находящиеся на территории Республики Казахстан, имеют право на получение гарантированного объема бесплатной медицинской помощи»
14	Постановление Правительства Республики Казахстан от 22 декабря 2008 года № 1197 «Об установлении квоты на привлечение иностранной рабочей силы для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан на 2009 год и внесении изменения в постановление Правительства Республики Казахстан от 29 августа 2007 года № 753»
15	Программа «Нурлы кош» на 2009-2011 годы, утвержденная постановлением Правительства 2 декабря 2008 года № 1126
16	Постановление Правительства Республики Казахстан от 28 декабря 2007 года 1336 Об установлении квоты на привлечение иностранной рабочей силы для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан на 2008 год
17	Порядок и условия выдачи разрешений на привлечение иностранной рабочей силы, утвержденные постановлением Правительства от 19 декабря 2007 года
18	План мероприятий на 2008-2010 годы по реализации Концепции миграционной политики Республики Казахстан на 2007-2015 годы (1 этап), утвержденный постановлением Правительства от 20 ноября 2007 года № 1110
19	Постановление Правительства Республики Казахстан от 23 декабря 2006 года № 1255 «Об установлении квоты на привлечение иностранной рабочей силы для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан на 2007 год» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.07.2007 г.)
20	Постановление Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 2005 года № 1310 «Об установлении квоты на привлечение иностранной рабочей силы для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан на 2006 год» (с изменениями от 11.04.2006 г.)
21	Постановление Правительства Республики Казахстан от 21 декабря 2004 года № 1340 «Об установлении квоты на привлечение иностранной рабочей силы для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан на 2005 год» (с изменениями, внесенными постановлением Правительства РК от 12.07.05 г. 721)
22	Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 января 2004 года №27

	«Об установлении квоты на привлечение иностранной рабочей силы для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан на 2004 год» (с изменениями, внесенными постановлением Правительства РК от 18.11.04 г. № 1215)
23	Постановление Правительства Республики Казахстан от 14 января 2003 года № 11 «Об установлении квоты на привлечение иностранной рабочей силы для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан на 2003 год»
24	Постановление Правительства Республики Казахстан от 26 марта 2002 года № 351 Об установлении квоты на привлечение иностранной рабочей силы для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан на 2002 год
25	Правилами определения квоты, условиями и порядком выдачи разрешений работодателям на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан, утвержденными постановлением Правительства от 19 июня 2001 года № 836
26	Постановление Правительства Республики Казахстан от 5 марта 2001 года № 328 «Об установлении квоты на привлечение иностранной рабочей силы для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан на 2001 год»
27	Правила въезда и пребывания иностранных граждан в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан, утвержденные постановлением Правительства от 28 января 2000 года № 136

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Материалы Интернет-конференции ДВД Актюбинской области, проведенной 31 октября 2008 г. на портале www.union.kz
2. Обзор правовых проблем трудящихся-мигрантов в Республике Казахстан (подготовлен по итогам деятельности НПО-партнеров в 2007-2009 гг.), МОМ, Алматы, 2009 г.
3. Пресс-релиз Департамента языковой политики и информации МВД Республики Казахстан, апрель 2009 г.
4. «Права трудящихся-мигрантов в Казахстане: анализ национального законодательства, международных стандартов и правоприменительной практики», МОТ, 2008 г.
5. «Руководство по разработке эффективной политики в области трудовой миграции в странах происхождения и назначения», ОБСЕ, МОМ, МОТ, 2006 г.