

Е. А. Плечова<sup>1</sup>, Е. Г. Делегеоз<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация

## НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ НАЙМА РАБОТНИКОВ-МИГРАНТОВ В ГЕРМАНИИ И РОССИИ

**Аннотация.** Авторы провели сравнительно-правовое исследование процесса найма иностранных граждан в России и Германии. Обе страны подписали и ратифицировали Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, что налагает определенные международно-правовые обязательства в сфере найма иностранных рабочих.

В статье рассмотрены общие положения международных нормативно-правовых актов, ратифицированных обоими государствами. Были кратко изложены основные аспекты найма на работу работников-мигрантов по законодательству РФ и ФРГ. Отдельно были рассмотрены процессы регистрации в указанных странах. Приведен обзор немецкой судебной практики, связанной с толкованием терминов немецкого закона.

**Ключевые слова:** международное трудовое право, трудовое право РФ, трудовое право ФРГ, сравнительное правоведение.

Е.А. Plechova<sup>1</sup>, E.G. Delegeoz<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Saint-Petersburg State Economic University, Saint Petersburg, Russian Federation

## SOME LEGAL FEATURES OF HIRING MIGRANT WORKERS IN GERMANY AND RUSSIA

**Abstract.** The authors conducted a comparative legal study of the process of hiring foreign citizens in Russia and Germany. Both countries have signed and ratified the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, which imposes certain international legal obligations in the field of hiring foreign workers.

The article deals with the general provisions of international legal acts ratified by both states. The main aspects of hiring migrant workers in the legislation of the Russian Federation and Germany were briefly outlined. The registration processes in these countries were considered separately. German judicial practice related to the interpretation of the terms of the German law is given.

**Key words:** international labor law, labor law of the Russian Federation, labor law of Germany, comparative law.

Прежде всего хотелось бы отметить, что Россия и Германия подписали и ратифицировали Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, что налагает определенные международно-правовые обязательства по найму иностранных рабочих. Хотелось бы обратить внимание на те принципы, которые закреплены в указанной Конвенции. В седьмой статье закреплён принцип запрета дискриминации по отношению к рабочим вне зависимости от их пола, расы или по каким-либо другим признакам. Напомним, что этому принципу посвящена даже отдельная статья, что, безусловно, свидетельствует о его безусловной важности. Второй принцип – это свобода места труда, согласно нему люди имеют право покинуть свою и какую-либо иную страну для заработка. Третий принцип – это принцип свободы совести для рабочих. Четвёртый принцип – это принцип неприкосновенности собственности. Ещё один принцип – это принцип гуманного обращения. И наконец, шестой, но немаловажный принцип – это принцип поддержки трудящихся-мигрантов со стороны дипломатических представительств. Этот список можно легко продолжить [1]. Таким образом, для нас очевиден тот факт, что трудящиеся-мигранты имеют весьма широкий спектр демократических прав и свобод.

Германия и Россия также подписали и ратифицировали Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, который был принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. Согласно шестой статье вышеуказанного Пакта все страны-участники признают право на труд. Труд согласно этому Пакту – это право каждого человека на возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он выбирает свободно или на который он свободно соглашается. Страны-участники обязаны предпринять надлежащие шаги по обеспечению права на труд. Обратимся к седьмой статье, которая обязывает страны обеспечивать «справедливые и благоприятные» условия труда для трудящихся, а также право на достойный заработок, безопасность труда, одинаковое для всех право на продвижение на рабочем месте и законный отдых. Все эти вышеуказанные правила распространяются не только на граждан страны, но и на работников-мигрантов [2].

Перейдём к сравнению институтов найма работников в Германии и в России. В обеих странах существует особый институт, который занимается выдачей разрешений на работу как для работодателей, так и для работников. Однако в процедуре выдаче таких разрешений существуют различия.

Статус иностранных граждан в России закреплён преимущественно в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» [5]. Согласно данному Федеральному закону, всех иностранцев можно разделить на несколько категорий:

- 1) иностранцы, временно пребывающие в безвизовом порядке, кроме граждан из стран-участниц ЕАЭС;
- 2) иностранцы, которые являются гражданами стран ЕАЭС;
- 3) иностранцы, которые временно пребывают из стран, имеющих визовый режим с Россией;
- 4) иностранцы, которые временно проживают на территории РФ;
- 5) иностранцы, которые постоянно проживают на территории РФ;
- б) и наконец, высококвалифицированные специалисты.

Обратим внимание на категорию граждан, прибывающих из стран ЕАЭС. Это является российской особенностью из-за геополитического положения страны. Однако интересен тот факт, что имеются общие черты, схожие со статусом граждан, прибывающих из других государств в ЕС. Работодатель обязан получить разрешение для найма иностранных граждан, которые временно пребывают из тех стран, которые имеют визовый режим с Россией. Для того чтобы взять на работу «других» иностранцев получение этого разрешения не требуется. Иностранцы, которые временно пребывают из стран, имеющих визовый режим с Россией, обязаны получить разрешение на работу. Для иностранцев, которые временно пребывают в безвизовом порядке, предусмотрен особый «патент» на работу. От разрешения на работу миграционный патент отличается тем, что он представляет собой специальный документ, который предоставляет право на трудоустройство в России гражданам государств, имеющих безвизовый режим с Российской Федерацией. К таким странам относятся, например, Абхазия, Молдова, Азербайджан и др. Для граждан, которые приехали из стран ЕАЭС разрешение на работу не требуется.

Особый интерес представляют высококвалифицированные специалисты. Согласно пункту 1 статьи 13.2 Закона о правовом положении иностранных граждан в РФ высококвалифицированным специалистом признается иностранный гражданин, который имеет опыт работы, навыки или достижения в конкретной области деятельности, если условия привлечения его к трудовой деятельности в Российской Федерации предполагают получение им заработной платы. Размер минимальной заработной платы высококвалифицированных специалистов значительно выше средней зарплаты по России. Список высококвалифицированных есть в Приказе Минтруда РФ от 10 февраля 2016 г. № 47н. К таким специалистам относятся, например, авиатехник по авиационному и радиоэлектронному оборудованию, авиатехник по самолетам и двигателям, артист балета, а также многие другие специальности.

Однако к высококвалифицированным специалистам нельзя отнести медицинский персонал и учёных, ведь процесс найма на работу этих специалистов подчиняется иным правилам.

Количество иностранных работников, которых можно нанять на работу, определяется квотой Правительства РФ [3]. Например, на выращивание овощей (код 01.13.1) можно нанять 50 процентов общей численности работников, которые необходимы хозяйству. Квотирование, как приём регулирования миграционной политики, широко применяется не только в России, но и во всём остальном мире.

Согласно немецкому законодательству, специалист, для того чтобы его взяли на работу, должен подтвердить свою квалификацию. Закон разрешает осуществить такую процедуру на территории родной страны. Кроме этого, специалист обязан знать немецкий язык в таком объёме, который будет достаточен для работы по профессии. Следует обратить внимание, что по всему миру организованы специальные языковые курсы для того, чтобы привлечь новых квалифицированных специалистов в Германию. Кроме того, в Германии существует принцип равноправия лиц, которые находятся в активном поиске работы. Этот принцип выражен в отсутствии явных законодательных преимуществ для немецких или европейских специалистов по сравнению с иными лицами. Интересно, что ранее ситуация была противоположной – работодатель должен был доказать, что не нашёл подходящего немецкого специалиста на данную должность.

Для въезда в Германию будущий работник не обязан иметь какое-либо приглашение или соглашение о найме, ведь ему для поиска работы отводится шесть месяцев. Однако будущий работник должен владеть языком в достаточном объёме и иметь средства для существования.

Таким образом, в Германии порядок найма иностранцев несколько отличается от российского. И в первую очередь хотело бы отметить, что в Германии обязательна запись о будущем работнике на бирже труда. Технически работодатель проверяет это путём обращения на эту биржу. Однако некоторые категории профессий не нуждаются в получении разрешения [6]. К таким профессиям относятся, например, высококвалифицированные специалисты, то есть люди с дипломом о высшем образовании, сравнимом с немецким дипломом; менеджеры, религиозные деятели, журналисты, которых нанимают в зарегистрированные СМИ; профессиональные спортсмены, фотомодели и манекенщицы, члены семьи работодателя, которые живут совместно с ним, то есть дети, родители и супруги, а также работники, которых нанимают на время прохождения реабилитации после тюремного заключения, болезни или зависимости. Всем остальным работникам обязательно нужно иметь одобрение от биржи труда.

В Российской Федерации процесс найма работника с обязательной регистрацией на бирже необязателен, однако в трёхдневный срок после заключения трудового договора работодатель обязан уведомить миграционный отдел МВД России. В Германии существует схожее правило, однако обращаться нужно не в органы охраны правопорядка, а в Федеральное трудовое агентство. Кроме того, в России и Германии различаются цели уведомления. Например, в России регистрация необходима в целях контроля за соблюдением миграционного законодательства, в то время как в ФРГ – в целях проверки условий труда, так как в уведомление включается информация о зарплате, часах работы и различная другая информация [4].

ФРГ строго следит за внутренним рынком труда, а также защищает правовое положение своих граждан на нём. Поэтому ФТА определяет насколько может ухудшиться положение сотрудника-немца в случае найма на работу иностранца и возможно ли принять немца или иного гражданина ЕС на работу. Это правило критикуется, особенно в последнее время. Однако стоит отметить, что оно соответствует супранациональному законодательству ЕС. Это может компенсироваться другим правилом, когда иностранец обязан получать не меньше, чем средний уровень заработка в стране [6].

По каким же причинам работнику могут отказать при приёме на работу? К первой причине можно отнести нелегальный способ пересечения границы, во-вторых, плохие условия

труда, в-третьих, нарушение работодателем трудового законодательства в прошлом, и наконец, махинации на рынке труда, проводимые работодателем, работником или ими обоими.

В случае нарушения миграционного законодательства иностранный рабочий теряет своё положение на рынке труда, и как следует из этого, и трудовую визу. На работника может быть наложен штраф в размере до 5 000 евро, а на работодателя – штраф вплоть до 500 000 евро. В России также ответственность за подобные деяния с мигрантами. Штрафы работодателю за нарушение миграционного законодательства могут быть выписаны за работу без патента или работника без разрешения на работу; за иностранца с документами, у которых истек срок действия, а также за работу не по профессии. В случае если иностранный гражданин работает не по профессии, которая была указана изначально в его патенте, то его трудовая деятельность также будет считаться нелегальной, а, следовательно, работодатель также получает штраф за нелегальную работу мигранта. Кроме того, существуют штрафы за привлечение мигрантов и за не уведомление о факте заключения трудового договора с иностранным гражданином или за расторжение договора и увольнение иностранного работника с работы.

За нарушение любого из данных правил на работодателя будет наложен штраф в размере от 5 000 до 7 000 рублей на физическое лицо, от 35 000 до 70 000 рублей на должностное лицо, а штраф на юридическое лицо будет составлять от 400 000 до 1 000 000 рублей.

Рассмотрим вопрос о том, какие бывают различия в трудовом договоре в России и в ФРГ. Несмотря на наличие большого количества сходств между этими странами, законы имеют разные нормы касательно формы трудового договора. Согласно статье 67 Трудового кодекса РФ [4] трудовой договор должен быть заключён в письменной форме. В том случае, если договор заключён не был, но правоотношения между работодателем и работником были признаны трудовыми, то работодатель должен заключить трудовой договор в письменном виде. В ФРГ закреплено несколько иное правило. Согласно второй статье Nachweisgesetz [7] трудовой договор может быть заключён как в письменной, так и в устной форме. Однако полностью устной такую форму назвать нельзя, ведь в случае заключения трудового договора в устной форме работодатель всё же обязан предоставить своему работнику основные положения устного договора в письменной форме. Кроме того, такой договор автоматически считается бессрочным. Вышеуказанное правило является исторически обусловленным. По причине несменяемости правовой системы Германии на протяжении многих веков.

Обратим особое внимание на практику немецких судов по вопросу толкования таких понятий как «этническое происхождение» и «этническая принадлежность». Сам по себе термин «этническое происхождение» толкуется весьма широко, и для этого используются признаки из четырнадцатой статьи Европейской конвенции по правам человека (по признаку пола, расы, цвета кожи и т.д.). Этническая принадлежность также широкий термин, который поглощает понятие «раса» (BT-Drs. 16/1780, стр. 31; Greiner DB 2010, 1940). К «этнической группе» относится та часть населения, которая связана общим происхождением, историей, культурой или чувством единства (BAG 21.6.2012 NZA 2012, 1345). В Германии считается, что каждая такая группа физических лиц всегда имеет национальность, и «делать вывод об её отсутствии неуместно» (ArbG S 15.4.2010 NZA-RR 2010, 344).

Дискриминацию можно считать дискриминацией только в том случае, если она такой воспринимается иными лицами. Если лицо по закону надделено невыгодным положением (например, у него есть судимость), то дискриминация по этому признаку также не допускается (BAG 23.11.2017 NZA-RR 2018, 287) [9]. Гражданство Германии и немецкая национальность не рассматриваются как отдельные этнические группы. Кроме того, немаловажным является необходимость знания немецкого языка. Суды признают требование владения языком «затруднительным» при приёме на работу из-за происхождения иностранцев (BAG 28.01.2010) [10]. Требование «хорошего владения языком» должно быть обоснованным (BAG 28 января 2010 г.) [10]. Также требуется обоснование для требования о приёме на работу «носителя языка», то есть лица, владеющего языком «безупречно» (BAG 29.6.2017) [11]. Отсутствие акцента является редким требованием, но суды выступают за немедленное наказа-

ние работодателя в случае увольнения работника из-за слышимого акцента (LAG НВ 29 июня 2010 г.) [12]

Таким образом, правовое положение трудовых мигрантов в РФ и Германии отличается механизмом регулирования их пребывания и осуществлением контрольно-надзорной деятельности. В РФ контроль за наймом иностранных рабочих возложен на правоохранительные органы (МВД и отчасти на Федеральную инспекцию труда), а также есть закрепление правительственной квотой. В Германии регулирование рынка труда полностью возложено на Федеральное трудовое агентство, которое осуществляет надзор за пребыванием трудовых мигрантов и анализируют рынок труда.

### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей : заключена 18 декабря 1990 г. // Советский журнал международного права. 1991. № 3-4. С. 136–172.

2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах : принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Ведомости ВС СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

3. Об установлении на 2021 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими на территории Российской Федерации отдельные виды экономической деятельности : Постановление Правительства РФ от 12 ноября 2020 г. № 1823 // Собрание законодательства РФ. 2020. № 47. Ст. 7527.

4. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1, ч. 1. Ст. 3.

5. О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации : Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

6. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (14 August 2006 (BGBl. I S. 1897, 1910) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/agg/> (дата обращения: 05.05.2021).

7. Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz – NachwG, das zuletzt durch Artikel 3a des Gesetzes vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348) geändert worden ist") [Электронный ресурс]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/nachwg/> (дата обращения: 05.05.2021).

8. Rechtsprechung BAG, 22.06.2011 - 8 AZR 48/10 [Электронный ресурс]. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BAG&Datum=22.06.2011&Aktenzeichen=8%20AZR%2048/10> (дата обращения: 05.05.2021).

9. Rechtsprechung BAG, 23.11.2017 - 8 AZR 372/16 [Электронный ресурс]. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BAG&Datum=23.11.2017&Aktenzeichen=8%20AZR%20372%2F16> (дата обращения: 05.05.2021).

10. Rechtsprechung BAG, 28.01.2010 - 2 AZR 764/08 [Электронный ресурс]. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BAG&Datum=28.01.2010&Aktenzeichen=2%20AZR%20764/08> (дата обращения: 05.05.2021).

11. Rechtsprechung BAG, 29.06.2017 - 6 AZR 785/15 [Электронный ресурс]. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BAG&Datum=29.06.2017&Aktenzeichen=6%20AZR%20785/15> (дата обращения: 05.05.2021).

12. Rechtsprechung LAG Bremen, 29.06.2010 - 1 Sa 29/10 [Электронный ресурс]. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LAG%20Bremen&Datum=29.06.2010&Aktenzeichen=1%20Sa%2029/10> (дата обращения: 05.05.2021).

### REFERENCES

1. *Mezhdunarodnaya konventsiya o zashchite prav vsekh trudyashchikhsya-migrantov i chlenov ikh semey : zaklyuchena 18 dekabrya 1990 g.* [International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families: concluded on December 18,

1990]. *Sovetskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava* [Soviet Journal of International Law], 1991. no. 3-4, pp. 136-172.

2. *Mezhdunarodnyy pakt ob ekonomicheskikh, sotsial'nykh i kul'turnykh pravakh : prinyat 16 dekabrya 1966 g. Rezolyutsiyey 2200 (XXI) na 1496-om plenarnom zasedanii General'noy Assamblei OON* [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: adopted on December 16, 1966 by Resolution 2200 (XXI) at the 1496th plenary session of the UN General Assembly]. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR* [Bulletin of the Supreme Soviet of the USSR], 1976, no. 17, section 291.

3. *Ob ustanovlenii na 2021 god dopustimoy doli inostrannykh rabotnikov, ispol'zuyemykh khozyaystvuyushchimi sub'yektami, osushchestvlyayushchimi na territorii Rossiyskoy Federatsii ot del'nyye vidy ekonomicheskoy deyatel'nosti : Postanovleniye Pravitel'stva RF ot 12 noyabrya 2020 g. № 1823* [On the establishment for 2021 of the permissible share of foreign workers employed by economic entities carrying out certain types of economic activities in the territory of the Russian Federation: Resolution of the Government of the Russian Federation of November 12, 2020 No. 1823]. *Sobraniye zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2020, no. 47, section 7527.

4. *Trudovoy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 30 dekabrya 2001 g. № 197-FZ* [Labor Code of the Russian Federation of December 30, 2001 No. 197-FZ]. *Sobraniye zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2002, no. 1, part 1, section 3.

5. *O pravovom polozenii inostrannykh grazhdan v Rossiyskoy Federatsii : Federal'-nyy zakon ot 25 iyulya 2002 g. № 115-FZ* [On the legal status of foreign citizens in the Russian Federation: Federal Law of July 25, 2002 No. 115-FZ]. *Sobraniye zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2002, no. 30, section 3032.

6. General Law on Equal Treatment (14 August 2006 (BGBl. I p. 1897, 1910). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/agg/>. Date of access: 05/05/2021.

7. The Law on Proof of the Basic Conditions Applicable to Employment Relations (The Law on Proof-BWG, recently amended by article 3a of the Law of 11 August 2014 (BGBl. I page 1348)). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/nachwg/>. Date of access: 05/05/2021.

8. Jurisprudence BAG, 22.06.2011 - 8 AZR 48/10. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Court=BAG&date=22.06.2011&Cardfile=8%20AZR%2048/10>. Date of access: 05/05/2021.

9. Jurisprudence BAG, 23.11.2017-8 AZR 372/16. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Court=BAG&Date=23.11.2017&File=8%20AZR%20372%2F16>. Date of access: 05/05/2021.

10. Jurisprudence BAG, 28.01.2010-2 AZR 764/08. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Court=BAG&date=28.01.2010&Cardfile=2%20AZR%20764/08>. Date of access: 05/05/2021.

11. Jurisprudence BAG, 29.06.2017-6 AZR 785/15. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Court=BAG&Date=29.06.2017&File=6%20AZR%20785/15>. Date of access: 05/05/2021.

12. Jurisprudence LAG Bremen, 29.06.2010-1 Sat 29/10. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Court=LAG%2029/10&date=29.06.2010&File=1%20Sa%2029/10>. Date of access: 05/05/2021.

### Информация об авторах

*Плечова Елизавета Аркадьевна* – студент, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, e-mail: [elizaveta.plechova@bk.ru](mailto:elizaveta.plechova@bk.ru).

*Делегеоз Елена Геннадьевна* – кандидат исторических наук, доцент, кафедра конституционного и административного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, e-mail: [delegeozy@yandex.ru](mailto:delegeozy@yandex.ru).

### **Authors**

*Plechova Elizaveta Arkadyevna* – Student, Saint-Petersburg State Economic University, Saint Petersburg, e-mail: elizaveta.plechova@bk.ru.

*Delegeoz Elena Gennadiyevna* – Candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Saint-Petersburg State Economic University, Saint Petersburg, e-mail: delegeozy@yandex.ru.

### **Для цитирования**

Плечова Е. А. Некоторые правовые особенности найма работников-мигрантов в Германии и России [Электронный ресурс] / Е. А. Плечова, Е. Г. Делегеоз // Молодая наука Сибири: электрон. науч. журн. — 2021. — № 2. — Режим доступа: <https://mnv.irgups.ru/toma/212-2021>, свободный. — Загл. с экрана. — Яз. рус., англ. (дата обращения: 13.05.2021).

### **For citation**

Plechova E.A., Delegeoz E.G. *Nekotoryye pravovyye osobennosti nayma rabotnikov-migrantov v Germanii i Rossii* [Some Legal Features of Hiring Migrant Workers in Germany and Russia]. *Molodaya nauka Sibiri: ehlektronnyj nauchnyj zhurnal* [Young science of Siberia: electronic scientific journal], 2021, No. 2. Access mode: <https://mnv.irgups.ru/toma/212-2021>, free. Title from the screen. Languages: Russian, English [appeal date: 13.05.2021].