

Аналитический
обзор
по проблемам
правоприменения

Ольга Гулина

**Правовая ответственность
за найм нелегальных мигрантов:
опыт ЕС и США**

Санкт-Петербург
2013

Гулина О.Р. Правовая ответственность за найм нелегальных мигрантов: опыт ЕС и США. СПб: ИПП ЕУ СПб, 2013. — 24 с. (Серия «Аналитический обзор по проблемам правоприменения»)

Автор: Ольга Гулина – к.ю.н., PhD Потсдамского университета, сооснователь Института миграционной политики

Институт проблем правоприменения (The Institute for the Rule of Law) создан в 2009 году в составе Европейского Университета в Санкт-Петербурге. Миссия ИПП — содействие судебной реформе и утверждению принципа верховенства права в России. Направления деятельности — проведение научных исследований, публикация и доведение до сведения широкой общественности их результатов, инициация общественных дебатов, выработка стратегических рекомендаций для всех заинтересованных сторон, включая тех, кто принимает решения, а также развитие обучающих программ. Деятельность института поддерживается Сбербанком, компаниями АФК-Система, Лента, Фондом Макартуров и Европейским университетом в Санкт-Петербурге.

Европейский Университет в Санкт-Петербурге (ЕУСПб) был учрежден в 1994 году и начал свою работу как обучающая аспирантура по социальным наукам в 1996 году. Благодаря высокому профессионализму и уникальному научному потенциалу Европейский университет приобрел репутацию одного из самых динамичных и современных образовательных учреждений страны.

Контакты:

191187, Санкт-Петербург, ул. Гагаринская, д. 3,
Научно-исследовательский центр
«Институт проблем правоприменения»
Тел.: +7 (812) 386 76 12
E-mail: ipp@eu.spb.ru
www.enforce.spb.ru

Настоящее издание может свободно и без получения особого разрешения правообладателя распространяться в электронном виде при условии, что копирование и/или распространение не преследует целей извлечения прибыли, сохраняется указание имен авторов и правообладателя и не модифицируется, включая конвертацию в другие форматы файлов, оригинальная электронная версия издания, которую можно загрузить с сайта www.enforce.spb.ru.

Содержание

Введение.....	4
1. Правовая ответственность за найм нелегальной рабочей силы в государствах Европейского Союза.....	6
1.1. Общеввропейские меры борьбы с нелегальной трудовой миграцией.....	6
1.2. Специфика борьбы с нелегальным наймом и незаконной трудовой деятельностью в государствах-членах ЕС.....	7
2. Правовая ответственность за найм нелегальной рабочей силы в США.....	11
2.1. Правовая ответственность за найм нелегальной рабочей силы по законодательству США.....	11
2.2. Правовой механизм контроля потоков нелегальных мигрантов, в том числе нелегальных трудовых мигрантов, в США.....	13
2.3. Судебная деятельность специального управления по административным слушаниям для пресечения нелегальной трудовой занятости в США.....	14
2.4. E-Verify — программа, подтверждающая законность найма и трудоустройства иностранных работников на территории США.....	15
Заключение.....	17
Приложение 1. Правовая ответственность за вовлечение нелегальных мигрантов в трудовую деятельность на территории ФРГ.....	19
Приложение 2. Правовая ответственность работодателей за найм нелегальной рабочей силы по законодательству Республики Польша.....	21
Приложение 3. Правовая ответственность работодателей за найм работников, не имеющих легального статуса на пребывание в стране и/или не получивших разрешение на работу в США.....	23

ВВЕДЕНИЕ

Нелегальные мигранты (clandestins) и мигранты без документов (sans-papiers) — нелегальная миграция имеет разные лица и имена, но суть ее остается одной и той же — несанкционированное нахождение иностранцев на территории той или иной страны ведет к невозможности обеспечить защиту прав и интересов населения государства, в том числе на национальном рынке труда. Неудивительно, что общемировой тенденцией последних десятилетий становится стремление государств регулировать миграционные потоки таким образом, чтобы при разумной поддержке и содействии легальной миграции выстроить «кордоны» для несанкционированных, нелегальных мигрантов¹. Такой подход разумен и обоснован.

Сегодня в США находится около 12 млн. нелегальных мигрантов², в странах ЕС - порядка 3,8 млн. человек.³ Американский рынок труда на 5,4% занят нелегальными мигрантами и находится в зоне теневой экономики⁴. В противовес США, теневой рынок труда в государствах ЕС — от 7% до 16% — в большей части заполнен гражданами ЕС, легально находящимися на территории государств ЕС, но не имеющими разрешения на работу и/или правового закрепления своих трудовых отношений с работодателями⁵. Секторами теневых рынков труда в США и государствах ЕС, являются строительство, сельское хозяйство, а равно рынок услуг — ведение домашнего хозяйства, ресторанный и отельный бизнесы.

Для противодействия несанкционированной трудовой деятельности законодатели стран ЕС и США установили меры гражданской, уголовной и/или административной ответственности. Ряд европейских законодателей — Германия, Нидерланды, Польша и др. — создали специальное миграционное законодательство, регулирующее ответственность за найм нелегальной рабочей силы, а также пособничество в нем. Другие страны — Франция, США — встраивают механизмы противодействия нелегальному найму в действующее административное, уголовное и/или трудовое законодательство.

Ответственность за несанкционированный найм трудовой силы, а равно пособничество в нем — триединство санкций в отношении нелегальных работников, работодателей и агентств, содействующих в установлении контактов несанкционированных работников и их работодателей. Основной особенностью санкций по противодействию несанкционированной трудовой деятельности в законодательстве государств ЕС и США является их финансовый характер. Санкции по противодействию нелегальной трудовой деятельности можно условно классифицировать:

¹ Термин «нелегальные/несанкционированные трудовые мигранты» охватывает широкий круг лиц. К ним относятся те, кто не имеет документов на пребывание в стране, равно как и те, кто имеет право на пребывание/проживание, но не обладает действующим разрешением на трудовую деятельность на территории государства.

² 12 млн. нелегальных мигрантов — цифра весьма приблизительная (данные Pew Hispanic Research Center, 2008; Migration Policy Institute, 2010); 13 млн. нелегалов (данные Federation for American Immigration Reform, 2007); до 20 млн. несанкционированных мигрантов (Bear Stearns Report, January 2005). Также поразительно, что по данным 1989 года в США находилось 2,5 млн. нелегальных мигрантов, в 2007 — насчитывалось более 12,4 млн. чел., в 2009 — 11,1 млн. чел. См.: Kerwin, M., Lagragron, L. (2010): Structuring and Implementing an Immigrant Legalization Program: Registration as the First Step., MPI, Washington, Nov.

³ Baldwin-Edwards, M., Kraler, A. (2009): Regularization in Europe. Study on practices in the area of regularization of illegally staying third country nationals in the Member States of the EU, Vienna.

⁴ Briggs, Jr., Illegal Immigration and Immigration Reform: Protecting the Employment Rights of the American Labor Force (Native-Born and Foreign-Born) Who Are Eligible To Be Employed, in: <http://www.cis.org/sites/cis.org/files/articles/2010/employment-rights.pdf>

⁵ Dr. Dienelt: Annahme der Richtlinie gegen illegale Beschäftigung, in: <http://www.migrationsrecht.net/nachrichten-auslaenderrecht-europa-und-eu/1345-annahme-der-richtlinie-gegen-illegale-beschaefigung.html>.

- по субъектам: в отношении работодателей, работников и третьих (вовлеченных) субъектов — агентств найма;
- по характеру: общие (штрафы, ограничение свободы), компенсаторные (компенсация расходов на депортацию нелегального мигранта) и восстановительные (возвращение финансирования и/или его эквивалента в период от 12 месяцев до момента, когда был установлен факт использования нелегальной рабочей силы);
- по мерам воздействия: карательные (штраф, ограничение свободы) и правовосстановительные (как элемент выполнения работодателем лежащих на нем и не исполненных обязательств перед несанкционированным работником);
- по степени определенности: в зависимости от степени свободы, которую законодатели оставляют правоприменителю для самостоятельного определения наказания за совершенное деяние.

Важно отметить, что в отличие от США, законодатели государств ЕС очень широко используют наряду с карательными санкциями (штраф, ограничение свободы и проч.) такие меры административного взыскания, как лишение права участвовать в государственных/региональных программах поддержки, государственных/региональных тендерах.

Географически выбор исследовательского поля обусловлен разными правовыми стратегиями, которые выстраивают законодатели и правоприменители стран ЕС и США по противодействию нелегальному найму. Европейский законодатель нацелен на создание баланса между применяемыми к работодателю санкциями и правовой защитой несанкционированных работников; американский — на усиление административного контроля над нелегальной миграцией, расширением полномочий Департамента государственной безопасности, созданием дополнительных институтов в рамках иммиграционной юстиции. В противовес практике США, законодатели и правоприменители ЕС встраивают меры, институции по противодействию нелегальному найму в существующие механизмы государственного контроля и судебной системы.

Для противодействия нелегальной миграции в 1986 году Конгресс США принял Акт об иммиграционной реформе и контроле (Immigration Reform and Control Act - IRCA), самый спорный⁶ пример регулирования потоков нелегальной, в том числе нелегальной трудовой, миграции в страну. Акт 1986 года, наряду с массовой амнистией нелегальных мигрантов, ужесточил административную и уголовную ответственность за найм и/или пособничество в организации трудовой деятельности несанкционированных мигрантов, а также ввел «опциональную» возможность для работодателей в рамках программы «электронного удостоверения» верифицировать законность трудовой деятельности иностранцев на территории страны. Сегодня Конгресс США обсуждает реформу иммиграционного законодательства, способную устранить сделанные ошибки и сформулировать оптимальную для страны миграционную концепцию по привлечению новой рабочей силы на легальных основаниях.

Европейский Парламент в 2009 году принял Директиву, предусматривающую минимальные стандарты в отношении применения санкций и мер к работодателям, нанимающим незаконно проживающих граждан третьих стран. Данная Директива нашла разное отражение в национальном законодательстве государств-участников ЕС. Европейские законодатели направили свои усилия на создание механизмов защиты лиц, вовлеченных в трудовую деятельность без наличия надлежащего разрешения на пребывание и/или разрешения на работу, включающие в себя меры

⁶ Kerwin, D. (2010): More than IRCA: US Legalization Programs and the Current Policy Debate, in: <http://www.migrationpolicy.org/pubs/legalization-historical.pdf>

судебной защиты, минимальный уровень оплаты труда⁷, установление минимального срока трудовой деятельности нелегального работника, не имеющего право на пребывание в стране и/или разрешения на работу, при условии отсутствия документов и доказательств его трудовой деятельности, а равно на внедрение системы компенсаторных механизмов и прав для работников, находящихся в стране нелегально (в том числе возможность быть истцом по истребованию платежей, внесения иных платежей в систему пенсионного и налогового обеспечения страны, понесения судебных расходов за счет работодателя).

Сегодня очевидно, что государства ЕС и США находятся в поиске стратегий для сокращения нелегальной миграции, при которых будет выстроено разумное соотношение между усилением ответственности, ужесточением санкций за организацию нелегальной миграции и правами работодателей и работников, в том числе работников, не имеющих право на пребывание в стране и/или разрешения на работу.

1. ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАЙМ НЕЛЕГАЛЬНОЙ РАБОЧЕЙ СИЛЫ В ГОСУДАРСТВАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

1.1. Общеευропейские меры борьбы с нелегальной трудовой миграцией

Начиная с 2007 года, в ЕС велась работа по созданию директивы, направленной на предотвращение нелегального проникновения трудовой рабочей силы из третьих стран на рынок труда ЕС. 20 июня 2009 года вступила в силу Директива, предусматривающая минимальные стандарты в отношении применения санкций и мер к работодателям, нанимающим незаконно проживающих граждан третьих стран⁸. Директива содержит определение понятия «нелегальная занятость», под которой понимается «трудовая деятельность гражданина третьей страны без легального права на пребывание».

Согласно Директиве, в обязанности работодателя входит:

- установить наличие вида на жительство/пребывание у граждан третьих стран до принятия данных лиц на работу;
- сохранять копии документов, подтверждающих наличие вида на жительство/пребывание и/или разрешения на работу от граждан третьих стран на весь срок их занятости и предоставлять их национальным инспекциям;
- в течение установленного национальным законом срока уведомлять надлежные органы и/или национальные инспекции о трудовой деятельности лица — гражданина третьей страны (ст.4 Директивы).

Государства, ратифицируя Директиву и инкорпорируя ее в национальное законодательство, должны создать эффективную систему наказаний и санкций за привлечение нелегального мигранта к трудовой деятельности, а равно механизм защиты прав иностранца как третьей стороны (ст. 14.2 Директивы). Государства могут установить дополнительное бремя работодателя по несению платежей по социальному, медицинскому и пенсионному обеспечению нелегального мигранта,

⁷ В случае отсутствия контракта и оформленных отношений работнику будет выдана зарплата согласно минимальным тарифам в данной области труда, например для сферы обслуживания — 10, 5 евро в час.

⁸ Richtlinie 2009/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen, in: ABl. L 168 vom 30.6.2009.

вовлеченного в трудовую деятельность. Также на работодателя могут быть возложены расходы на депортацию нелегального мигранта в страну происхождения и/или исхода. Директива определяет, что в случае невозможности установить фактическую длительность трудовых взаимоотношений нелегального мигранта и работодателя, в расчет берется минимальный срок — три месяца, и данное предположение о фактической длительности трудовых отношений может быть опровергнуто сторонами путем предоставления контраргументов.

Помимо этого, государства-участники ЕС обязаны содействовать реализации права на информацию, права на подачу судебного иска, права требовать оплаты за выполненную работу с работодателя и др., а равно создавать условия для их реализации для всех категорий иностранных работников, в том числе несанкционированных/нелегальных работников, вовлеченных в трудовую деятельность без надлежащего разрешения на территории ЕС (ст. 16 Директивы).

1.2. Специфика борьбы с нелегальным наймом и незаконной трудовой деятельностью в государствах-членах ЕС

Инкорпорация Директивы 2009/52/ЕС и создание национального законодательства по противодействию нелегальной миграции в странах ЕС отличались в каждом государстве. Принятие Директивы 2009/52/ЕС не внесло серьезных изменений в правоприменительную практику Германии и Королевства Голландия. В Голландии Акт об экономических деликтах — *Wet Economische Delicten* — содержал аналогичную конструкцию борьбы с нелегальной миграцией. В ФРГ еще в 2004 году Бундестаг принял закон о борьбе с нелегальной трудовой деятельностью — *SchwarzArbG*⁹. В рамках Сената ФРГ был создан специальный департамент, занимающийся вопросами нелегальной рабочей силы (*Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales, Referat II B*) и информационное бюро по вопросам борьбы с нелегальной трудовой занятостью (*Zentrale Informations- und Anlaufstelle zur Bekämpfung der Schwarzarbeit*). На департамент возлагаются обязанности по распространению информации о правах нелегальных работников, оказание квалифицированной помощи и поддержки, в том числе в получении судебной защиты, а также разъяснения о порядке истребования с работодателя недополученных и/или полученных в нарушение норм оплаты труда финансовых средств и соответствующих платежей в социальные и пенсионные фонды¹⁰. Сегодня вопросы ответственности работодателя за найм иностранца, нелегально находящегося на территории ФРГ, разрешаются законом о борьбе с нелегальной трудовой деятельностью, а вопросы ответственности иностранца за осуществление трудовой деятельности на территории страны без разрешения — книгой III Кодекса социальных законов (см. Приложение 1).

Ряд стран — Польша, Франция, Испания и др. — внесли серьезные изменения в действующее национальное законодательство. Республика Польша, инкорпорируя Директиву, приняла Акт о последствиях найма на работу мигрантов, находящихся незаконно на территории Польши¹¹. На практике изменения коснулись следующих положений:

- на работодателей возлагается обязанность проверки документов иностранцев, свидетельствующих о легальном пребывании в стране; закон предоставляет работодателю возможность затребовать подобные документы у работника до начала

⁹ Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung v. 23.7. 2004 (BGBl. I S. 1842, http://www.gesetze-im-internet.de/schwarzarbg_2004).

¹⁰ В 2010 году иностранцы истребовали с работодателей в рамках предусмотренных компенсаторных механизмов 1577500 евро, средняя сумма требований составляла 1500 евро. Более подробно см.: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/054/1705460.pdf>

¹¹ Акт о последствиях найма мигрантов для занятия трудом, находящихся незаконно на территории Польши, от 21 июля 2012 года — Act on the results of employing third-country nationals staying in the Republic of Poland.

трудовых отношений и обязует работодателя хранить их в течение всего периода трудовой занятости иностранца¹²;

- были введены новые виды правовых деликтов, как то: вовлечение в трудовую деятельность несовершеннолетнего иностранца, находящегося в стране нелегально; вовлечение в трудовую деятельность двух и более человек и проч. (см. Приложение 2);
- открыт доступ к данным Zakład Ubezpieczeń Społecznych (социальная страховая компания) для государственной инспекции труда и пограничных органов для всестороннего контроля над секторами и зонами «особого риска» трудоустройства иностранцев, незаконно находящихся в Польше и, как следствие, для повышения эффективности борьбы с нелегальной миграцией;
- введена презумпция трехмесячных трудовых отношений, если сторонами не доказано иное и т.д.

Франция, согласно закону от 16 июня 2011 года, ужесточила административные санкции в отношении работодателей, привлекающих к работе нелегально находящихся в стране граждан третьих стран¹³. Согласно ст. L.8272-2 и R.8272-8 Трудового кодекса Франции компетентные органы (префектуры) могут принять решение о временном (максимум — 3 месяца) приостановлении деятельности организации или учреждения в случае повторного совершения правонарушения с учетом доли нелегальных сотрудников в организации и/или учреждении и иных фактов. При этом все санкции в отношении работодателей, ответственных за найм нелегальных мигрантов (ст. 83-87 Закона), согласуются с минимальными мерами защитного характера в отношении работников-нелегалов (ст. 74-82 Закона от 16 июня 2011 года)¹⁴.

Принятие Директивы Италией также привело к ужесточению штрафных санкций: за содействие в найме нелегального работника — от 5 тыс. евро с лишением свободы от 6 месяцев до 3 лет (ст. 10, 12, 12.5, 14ff УК Италии); в случае вовлечения нелегального работника в трудовую деятельность штраф 7500 евро и 4 года тюрьмы (ст. 19, 22.22 УК Италии)¹⁵. Этим же пакетом документов государство обязало учителей школ информировать уполномоченные государственные органы о детях, родители которых не имеют легального разрешения на пребывание в стране; разрешило создавать гражданские невооруженные патрули для препятствования проникновению нелегальных мигрантов в страну — *Ronde* — как превентивные меры борьбы с ростом нелегальной миграции (3.7, 3.10 Law 94/2009)¹⁶.

Испания в 2009 году увеличила количество штрафов и их размеры (ст. 55 Закона об иностранцах - *Ley de Extranjería*). Законом различаются три вида нарушений: легкие, средней тяжести и тяжелые. За первую группу нарушений — *infracciones leves*¹⁷ — предусматривается штраф в размере до 500 евро; за вторую группу — *infracciones*

¹² Для трудовых отношений, имевших место до вступления Закона в силу, и где одной из сторон являлся иностранец, был установлен специальный срок — 45 дней.

¹³ Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, in : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024191380&fastPos=1&fastReqId=446982205&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>

¹⁴ Atwill, N. (2011): France: Law on Immigration, Integration and Nationality, in: http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205402731_text

¹⁵ Legge n. 94/2009 -Security Set 94/2009 came in force on July, 15, 2009.

¹⁶ Важно отметить, что создание подобных патрулей вызвало массу протестов мирового сообщества и правозащитных организаций. Тем не менее, серией решений Конституционного суда Италии (No 226/2010, June, 2010) была подтверждена законность их создания и деятельности.

¹⁷ К ним относятся: нарушение срока подачи документов (ст. 52 (B)); сокрытие информации о семейном статусе (ст. 52 (A)), сокрытие информации о трудовой занятости на территории Испании (ст. 52 (C). и проч.

graves¹⁸ — от 501 до 10 000 евро; за третью группу — infracciones muy graves¹⁹ — от 10 001 до 100 000 евро.

В случаях неправильной и/или недостоверной информации о перевозимых пассажирах и их правовом (легальном или нелегальном) статусе штраф для перевозчика составляет от 5000 евро до 10 000 евро за каждого пассажира. Прежде, в законе 2006 года, была установлена конфискация имущества и/или ценностей, полученных в процессе применения, использования нелегальной рабочей силы и/или используемых в процессе перемещения нелегальной рабочей силы на территорию Королевства Испании (ч. 5 ст. 55). При этом Закон об иностранцах допускает возможность вынесения штрафных санкций до 750000 евро²⁰. Дополнительно установлена возможность возложить на работодателя, использующего нелегальную рабочую силу, обязанность нести расходы, в том числе по ведению судебного процесса и транспортные расходы по высылке нелегального мигранта с территории Королевства.

Балтийские страны — Литва и Эстония — с разным успехом лоббировали ужесточение ответственности за организацию нелегальной миграции. 1 января 2012 года Уголовный кодекс Литвы получил новую редакцию ст. 292 УК Литвы, постановившую, что работодатель или его агент, вовлекшие в трудовую деятельность граждан третьих стран, нелегально находившихся на территории Литвы, или осуществившие найм пяти и более граждан третьих стран, нелегально находившихся на территории Литвы, или вовлекшие в трудовую деятельность граждан третьих стран, нелегально находившихся на территории Литвы, в условиях, не соответствующих стандартам и требованиям данного вида деятельности, или осуществившие найм несовершеннолетнего гражданина третьей страны, находившегося в стране нелегально, наказываются штрафом или арестом, или лишением свободы на срок до двух лет (ч.1 ст. 292). Юридическое лицо также может быть привлечено к ответственности за деяние, предусмотренное настоящей статьей (ч.2 ст. 292).

В Эстонии внесение поправок в уголовный кодекс (§ 260 УК Эстонии) и введение уголовной ответственности работодателя за вовлечение в трудовую деятельность нелегального мигранта были отклонены, так как, по мнению парламентариев страны, введение «подобных мер непропорционально содеянному и ... ограничивает права людей»²¹.

Директива нашла свое отражение и в законодательных актах Люксембурга. Законом от 18.12.2012²² были внесены поправки, устанавливающие следующие санкции в отношении работодателя, нанимающего нелегального мигранта из третьей страны:

- запрет до трех лет на осуществление профессиональной и/или общественной деятельности, которая прямо или косвенно вызвала данное нарушение;
- временное закрытие до пяти лет или полное прекращение деятельности компании или учреждения, содействующего трудовой занятости нелегальных мигрантов на территории страны.

¹⁸ Например, занятие трудовой деятельностью без разрешения (ст. 53 (B), умышленное сокрытие информации, которая тем или иным образом может влиять на получение права на пребывание/вида на жительство и/или гражданство (ст. 53 (C) и др.

¹⁹ К этой группе относятся: любая деятельность, способная подорвать стабильность и безопасность как всего Королевства, так и его частей (ч. 1-A ст. 54), содействие людям, организациям, осуществляющим поставки нелегальных мигрантов в страну (ч. 1-B ст. 54), использование иностранной рабочей силы без надлежащих разрешений (ч. 1-D ст. 54), дискриминация иностранцев и/или членов их семей по признаку расы, национальности, исповедуемой религии (ч. 1-C ст. 54) и проч.

²⁰ Gerdan, L., Maas, C., Ley de Extranjeria- Ein Überblick über die Neurungen im spanischen Ausländerrecht, in: ZAR, 2010, 5, S. 108.

²¹ Ad-Hoc Query on implementing Council Directive 2009/52/EC, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010SC0888:DE:NOT>.

²² Memorial A-296 of 21 December 2012, in: <http://eli.legilux.public.lu/eli/etat/leg//2012/dec/21/n9>.

Данное правонарушение — вовлечение в трудовую деятельность нелегальных мигрантов — может быть подтверждено чиновниками и агентами полиции Великого Герцогства Люксембурга, чиновниками таможенного и акцизного управлений, иными инспекциями, выдающими разрешения на ведение бизнеса. Временное закрытие предприятия и/или учреждения возможно только в порядке судебного процесса с государственным обвинителем и представлением всех заинтересованных сторон.

Таким образом, страны Европейского Союза, инкорпорировали Директиву с учетом национальных особенностей рынка труда. Общей является тенденция усиления ответственности за привлечение к нелегальному труду отдельных категорий работников — несовершеннолетних, женщин и группы лиц, не имеющих разрешение на пребывание в стране и/или разрешение на работу. Весомым элементом противодействия нелегальному найму становится персонализация ответственности руководителей предприятий, вплоть до снятия последнего с должности, а равно отстранение юридических лиц, вовлеченных в найм нелегальных мигрантов, от любых форм государственной поддержки, участия в государственных программах и закупках.

Помимо этого, законодатели Европы сконструировали систему мер компенсаторной поддержки нелегальных работников, выстроенную по совокупности с санкциями в отношении как нелегального работника, так и его работодателя. Нелегальный работник, вовлеченный в занятие несанкционированным трудом, получает от государства гарантии судебной защиты, возможность стать истцом и истребовать недополученные и/или полученные в нарушении норм оплаты труда средства, а равно стать получателем надлежащих налоговых, социальных и пенсионных взносов.

Стратегия противодействия нелегальному найму в государствах ЕС не карательна, она четко детерминирована: последствия зависят от существования нарушения, его кратности и субъектных характеристик вовлеченных сторон. Законодатели и правоприменители Европы заинтересованы в искоренении практики найма нелегальных мигрантов как посягающей на интересы государства, прозрачность экономических институтов, стабильность национального рынка труда, а равно как нарушающей права человека. Исходя из этого, санкции за несанкционированную трудовую занятость должны быть пропорциональны совершенному деянию, эффективны в своем экономическом и правовом воздействии и убедительны. Последнее предполагает четкое соотношение цели и средств назначаемого наказания. Выстроенные в европейском законодательстве меры уголовного и административного наказания направлены не на преследование и/или выдавливание работодателя с рынка труда, снижение оборотов его производства и/или банкротство работодателя, не на устрашение работников, а на создание оптимальной среды для легального производства валового продукта страны. При этом важным элементом их политик является создание комфортных условий для соблюдения закона предпринимателями (например, системы проверки степени легальности пребывания в стране нанимаемого работника).

2. ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАЙМ НЕЛЕГАЛЬНОЙ РАБОЧЕЙ СИЛЫ В США

В 1986 году Конгресс США принял Акт «Об иммиграционной реформе и контроле (IRCA)»²³, задачами которого было противодействие несанкционированной занятости мигрантов на рынке труда США путем введения внушительных штрафов, легализация нелегальных мигрантов, проживающих в стране, а равно создание механизмов и программы, подтверждающих законность найма и трудоустройства иностранных работников на территории США (E-Verify). Отношение к самому документу и сложившейся в рамках его применения практики неоднозначно.

Согласно отчету, подготовленному главным контрольно-ревизионным управлением США для Конгресса, Акт 1986 года способствовал уменьшению нелегальной миграции в страну, снизил бремя на работодателей, был высоко оценен сотрудниками бюро иммиграции и натурализации (INS) и департамента труда и, что было отдельно отмечено, не способствовал «произвольному преследованию работодателей»²⁴. По мнению аналитиков и правоприменителей, первые две задачи — противодействие несанкционированной занятости мигрантов на рынке труда США и легализация нелегальных мигрантов не были реализованы в полной мере. В то же время программа «электронного удостоверения» найма иностранных работников, получив путевку в жизнь, на долгие годы существенно изменила расклад сил в борьбе с нелегальной трудовой миграцией на территории США²⁵. Эти изменения произошли в первую очередь благодаря тому, что практически невозможной стала ситуация неосторожного или ненамеренного найма нелегального мигранта.

Ужесточение контроля за нелегальной миграцией было продолжено Актом «О реформе нелегальной миграции и ответственности иностранцев (IIRIRA)» от 1996 года²⁶, который внес изменения и исправления в Акт 1986 года, сократив количество документов, необходимых для проверки легального статуса работника в рамках программы E-Verify, а также предоставил работодателям возможность защиты при «добросовестной ошибке» — технических нарушениях при оформлении документов, а равно обеспечил определенную защиту для работодателей, являющихся дочерними предприятиями в бизнесе, использующем большое количество юридических лиц и/или брендов.

2.1. Правовая ответственность за найм нелегальной рабочей силы по законодательству США

За последние годы под эгидой иммиграционной реформы в США усилился поток правовых актов на уровне федерации и штатов, призванный контролировать несанкционированную миграцию. В 2010 году на уровне штатов было принято 346 правовых документов, имеющих отношение к ограничению нелегальной миграции в сравнении с 38 биллями, утвержденными legislatures штатов в 2005 году. При этом большинство данных правовых актов напрямую не устанавливают запреты и не налагают ответственность за несанкционированное занятие трудовой деятельностью на территории США. В 2010 году 20 штатов приняли 27 правовых документов, касающихся ответственности за найм нелегальной рабочей силы, против 5 подобных

²³ P.L. 99-603, 100 Stat. 3359.

²⁴ US. General Accounting Office (1990): Immigration Reform. Employer Sanctions and the Question of Discrimination, Washington, P.4.

²⁵ Rosenblum, M.R., Lang, H. (2011): The Basics of E-Verify, the US Employer Verification System.

²⁶ P.L. 104-208, 110 Stat. 3009.

правовых документов в 2005 году. Сегодня в 37 штатах действуют 118 правовых документов, регулирующих трудовую деятельность иммигрантов на территории США²⁷.

В настоящее время законодательство США предусматривает ответственность за:

- сознательный найм, вербовку или вовлечение в трудовую деятельность за вознаграждение лиц, не имеющих разрешение на работу, а также за несоблюдение требований о подтверждении легальности статуса данных лиц (8 U.S.C. 1324a);
- нарушения, связанные с трудовой деятельностью лица, не имеющего разрешения на работу (8 U.S.C. 1324b);
- нарушения, связанные с фальсификации документов (8 U.S.C. 1324c).²⁸

Работодатели, нарушившие закон могут быть подвергнуты:

1. гражданско-правовым санкциям;
2. уголовным санкциям²⁹;
3. исключению из участия в программах государственных закупок и/или государственной поддержки;
4. вынесению постановления суда о выплатах лицу, отношение к которому было признано дискриминационным;
5. вынесению постановления суда по найму лица, отношение к которому было признано предвзятым или дискриминационным.

В 1986 году согласно Акту об иммиграционной реформе и контролю 1986 года в США было создано специальное управление по административным слушаниям — Office of the Chief Administrative Hearing Officer, руководящий штатом административных судей — administrative law judges — в полномочия которых входит рассмотрение дел, связанных с назначением санкций работодателям на территории США.

Сегодня доминирующей тенденцией в миграционном поле США является ужесточение санкций и усиление ответственности, а поиск разумного соотношения, при котором санкции за нарушение миграционного законодательства пропорциональны, эффективны и убедительны.

Для примера, в 2007 году службой иммиграционного и пограничного контроля США (ICE) было проведено 503 аудиторских проверки деятельности индивидуальных предпринимателей и компаний, в 2011 состоялись 2496 проверки на местах. Возросло и количество административных санкций, штрафов и иных взысканий. В 2007 году было вынесено 2 постановления о гражданских санкциях в отношении индивидуальных предпринимателей - ИП и/или компаний, в 2011 — 385³⁰. В 2011 годы штрафные санкции принесли около 10,5 млн. долл. дохода в бюджет США против 26500 долл. в 2007 году.

При этом санкции, предусмотренные уголовным законодательством, ежегодно снижаются. В 2010 году уголовные санкции составили 36,6 млн. долл. против 7,2 млн. долл. в 2011 году. Также усилится контроль за лицами, нелегально проникающими в страну и предоставляющими свои услуги на рынке труда как неотъемлемый элемент механизма противодействия нелегальной/несанкционированной миграции. Так служба иммиграционного и пограничного контроля арестовала в 2008 года 5184 чел. против 1471 в 2011. Снизилось и количество арестов в рамках процедур УК работников, руководителей и/или работодателей: с 1103 арестов в 2007 до 444 в 2009, в 2011

²⁷ State level legislation statistics cited here are obtained from National Conference of State Legislatures (2006-2011).

²⁸ Была внесена Иммиграционным Актом 1990 года - Immigration Act of 1990.

²⁹ Более подробно см. Приложение 3.

³⁰ То есть примерно в 100 раз меньше, чем число аналогичных проверок российской ФМС в том же году.

процедура ареста в рамках уголовного преследования за вовлечение несанкционированного лица в занятие трудовой деятельностью было арестовано 713 чел.³¹

Слабым звеном в борьбе с нелегальной трудовой миграцией в США является непредставление трудовых прав нелегальным работникам. Последние, оказываясь перед страхом нарушения иммиграционного законодательства и/или депортации, отказываются подать петицию в суд или быть стороной в процессе. Более того, согласно практике Верховного Суда США, нелегальный мигрант, уличенный в несанкционированной трудовой занятости на территории США, не обладает правом истребования заработной платы, равно как и иных платежей и преимуществ, предусмотренных работодателем для легальных работников³².

Исследования последних лет подтверждают, что нарушение стандартов трудового права в отношении несанкционированных мигрантов сводит на нет «драконовские» меры по санкциям в отношении работодателей³³. Ужесточение ответственности не дает долговременного эффекта, если нелегальные работники и их работодатели не заинтересованы в разрыве «порочного круга». Усиление санкций, повышение штрафов не способствует искоренению данной практики, ведь понесенные потери всегда можно восстановить за счет новой волны бесправных несанкционированных мигрантов.

2.2. Правовой механизм контроля потоков нелегальных мигрантов, в том числе нелегальных трудовых мигрантов, в США

На практике процедура проверки статуса иностранца выглядит следующим образом: правоприменитель местного уровня (Local Law Enforcement Agency) имеет право остановить любое лицо для установления его статуса на территории США. При отсутствии удостоверяющих документов и для установления личных данных и/или их подтверждения правоприменитель обязан сканировать и снять отпечатки пальцев лица, которые автоматически отправляются в базы данных на федеральном уровне и сканируются на принадлежность лица террористическим организациям (IAFIS), через базу данных ФБР, департамента госбезопасности и данные криминальной юстиции. В случаях, когда отпечатки пальцев иностранца совпадают с теми, что находятся в базах данных, ФБР отсылает «историю» данных отпечатков в территориальный центр службы иммиграционного и таможенного контроля, который принимает решение в течение 48 часов о задержании лица и его депортабельности³⁴. Далее по ордеру иммиграционного судьи или в порядке административного ордера, выданного Департаментом госбезопасности, лицо признается подлежащим депортации и служба иммиграционного и таможенного контроля (ICE) в сотрудничестве с пограничной службой (CBP) реализуют выданный ордер.

Сегодня важным элементом иммиграционной машины США является депортация иностранцев, уличенных в криминальном правонарушении. В 2011 году — 391 953 чел. — 48% от общего числа депортируемых — лица с криминальным прошлым против 27% в 2008 году. При этом лишь 6% от общего числа депортируемых в 2011 году были лицами, нарушившими иммиграционный порядок пребывания в стране, включая нелегальную трудовую занятость, истечение срока визы и/или других документов и около 3% составили лица, находящиеся в розыске службы иммиграционного и таможенного контроля (ICE fugitives)³⁵.

³¹Center for Immigration Studies, Data Sheet, March, 2013, in:

<http://cis.org/sites/default/files/Immigration%20Law%20Enforcement%20Factsheet.pdf>

³² Hoffman Plastic Compounds, Inc. Vs. Nat'l Labor Relation Board, 535 US 137 (2002).

³³ Kerwin, D.M., Meissner, D., McHugh, M., Executive Action on Immigration: Six Ways to Make the System Works Better, MPI, March, 2011, P. 92ff.

³⁴ Более подробно см.: Criminal Alien Removals Increased, but Technology Planning Improvements Needed, in: www.gao.gov/assests/600/592415.pdf (last access 12.4.2013).

³⁵ Secure Communities Nationwide Interoperability Statistics, 2011, in : www.ice.gov/foia/library/index.htm#50.

2.3. Судебная деятельность специального управления по административным слушаниям для пресечения нелегальной трудовой занятости в США

Департамент государственной безопасности (Department of Homeland Security - DHS) является заявителем по делам в отношении работодателей, ответственных за вовлечение нелегального мигранта в занятие трудовой деятельностью, а равно связанных с ними подделкой документов, и выносит эти дела для слушания специальным управлением по административным слушаниям. Типичная процедура выглядит следующим образом:

- департамент государственной безопасности проводит расследование для установления нарушения работодателем норм иммиграционного права и имеющей отношение к данному правонарушению подделки документов;
- в случаях, когда расследование подтверждает факт нарушения норм иммиграционного права, департамент государственной безопасности может выпустить специальную ноту о последствиях - Notice of Intent to Fine, определяющую конкретную правовую норму, нарушенную работодателем, а равно последующую за ним санкцию;
- работодатель может выбрать: оплатить вынесенный штраф или обратиться с просьбой о слушании;
- в случае, когда работодатель избирает опцию с прошением о слушании, департамент государственной безопасности заполняет формуляр и обращается за разрешением спора в специальное управление по административным слушаниям;
- управление по административным слушаниям распределяет полученный формуляр административному судье и отправляет ноту-подтверждение принятия дела к слушанию (Notice of Case Assignment) обеим сторонам — работодателю и департаменту госбезопасности;
- данная нота-подтверждение разъясняет сторонам процедуру и требования по ответам сторон, а также потенциальные последствия в случае несвоевременного ответа.

Стоит признать, что большинство дел не доходят до итоговой стадии рассмотрения в отношении работодателей, ответственных за вовлечение нелегального мигранта в занятие трудовой деятельностью и связанных с ней подделкой документов, потому что сторонам удается прийти к соглашению о сумме санкций или же административный судья разрешает дело в период досудебного рассмотрения. Здесь важно отметить, что иностранцы, обвиненные в подделке документов по смыслу иммиграционного законодательства, подлежат депортации из страны³⁶.

В случаях, когда дело дошло до судебных слушаний, административный судья принимает следующие решения:

- назначает наказание и выносит санкции, как это предусмотрено законодательством;
- выносит ордер на запрет и/или ограничение заниматься определенным видом деятельности — “cease and desist” order — для предотвращения незаконной деятельности, повлекшей вовлечение нелегального мигранта в занятие трудовой деятельностью и связанную с ней подделку документов;
- принимает решение об оплате услуг адвокатов;

³⁶ Более подробно информацию о данном виде слушаний иммиграционными судьями см.: Immigration Court Process in the United States: Removal Proceedings, Bond Redeterminations, Asylum, Convention Against Torture (2005), in: <http://www.usdoj.gov/eoir/press/05/ImmigrationCourtProcess2005.pdf>

- принимает решение о гражданско-правовых выплатах, имеющих отношение к вовлечению нелегального мигранта в занятие трудовой деятельностью на территории США³⁷.

-

2.4. E-Verify — программа, подтверждающая законность найма и трудоустройства иностранных работников на территории США

Для предотвращения фактов нелегального найма иностранных работников Актом «Об иммиграционной реформе и контроле» была разработана программа «электронного удостоверения» E-Verify и форма I-9, подтверждающая законность найма и трудоустройства. Их создание способствовало:

- единообразному обороту документов по найму иностранных работников;
- сокращению числа документов, подтверждающих легальный найм иностранного рабочего;
- усилению подлинности документооборота (фальсификация документов, подтверждающих легальный найм иностранного рабочего, стала невозможной);
- глубокому и всестороннему пониманию со стороны работодателей необходимости защиты национального рынка труда;
- снижению практик дискриминационного обращения в отношении иностранных работников³⁸.

Согласно закону, работник обязан заполнить специальную форму I-9, подтверждающую право на трудоустройство, — Employment Eligibility Verification Form, при этом на работодателя возлагается обязанность предоставить работнику саму форму, равно как и все разъясняющие материалы по ее заполнению. Также работодатель не имеет права требовать каких-либо дополнительных документов и/или иных документов, не предусмотренных требованиями формы I-9. Форма I-9 должна храниться в течение всего времени занятости сотрудника у работодателя и не менее одного года после окончания трудовых отношений.

Форма I-9, подтверждающая право на трудоустройство, доступна в Интернете на сайте агентства по делам гражданства и иммиграции США; последняя версия данной формы датируется 8 марта 2013 года³⁹ и состоит из девяти страниц (в том числе 7 — инструкция и 2 — для заполнения); она доступна на двух языках — английском и испанском. Форма I-9 является отчетным документом для Управления социального обеспечения, агентства по делам гражданства и иммиграции США (USCIS), а равно для сотрудников бюро иммиграции и натурализации (INS) и департамента труда. Программа E-Verify находится в ведении Департамента Национальной Безопасности США (U.S. Department of Homeland Security), службы по делам гражданства и иммиграции США (U.S. Citizenship and Immigration Services) и органов социального обеспечения (Social Security Administration).

Важно отметить, что ежегодно Агентством США по гражданству и иммиграции отслеживается успешность программы и удовлетворенность пользователей. Так, в 2011 году 71% респондентов считали, что программа E-Verify способна обеспечить безопасность политики компании и ведение бизнеса с соблюдением требований

³⁷ EOIR's Office of the Chief Administrative Hearing Officer: Hears Immigration Cases Related to Employer Sanctions, Document Fraud and Unfair Immigration-Related Employment Practices (2012), in: <http://www.justice.gov/eoir/press/2012/OCAHOFactSheet05292012.pdf>

³⁸ GAO (ed): Immigration Reform. Employer Sanctions and the Question of Discrimination. March 29, 1990.

³⁹ Добавлены поля — данные заграничного паспорта работника (при его наличии), телефоны и электронная почта. Помимо этого, усовершенствованы инструкции по заполнению формы I-9, пересмотрен формат самого документа — с одной до двух страниц без учета инструкции по ее заполнению и прилагающихся документов.

законодательства. В 2012 году только 63% респондентов придерживались данного мнения.

По данным статистики Агентства США по гражданству и иммиграции, в 2012 году 98,7% пользователей получили подтверждение об авторизации (санкционированном доступе) к работе на территории США немедленно или в течение 24 часов без дополнительных контактов работодателя и/или работника; 1,3% запросов не были найдены в системе по первоначальному запросу. Вторичный запрос об авторизации был подтвержден в 0,3% случаев; 1,1% запросов были о работниках, не имевших разрешение на работу на территории США⁴⁰.

На сегодняшний день программа «электронного удостоверения» E-Verify работает в 19 из 50 штатов США. В 2011 году программа обработала 17 млн. запросов на подтверждение легальности трудовой занятости мигрантов на территории США. По данным агентства ImmigrationWorksUSA, около 10% всех работодателей США включены в программу и/или ее использование⁴¹, то есть около четырехсот тысяч работодателей — представителей крупного, среднего и малого бизнеса — являются пользователями программы E-Verify. Данные программы «электронного удостоверения» постоянно обновляются и пополняются.

Законом не предусмотрено обязательное участие в программе, за исключением тех предприятий и/или предпринимателей, которые осуществляют найм трех и более лиц, являющихся иностранными гражданами; и/или в той или иной мере (по контракту и/или субконтракту) являются участниками программ государственного обеспечения и/или государственных закупок. Ряд компаний крупного, среднего и малого бизнеса обязуются быть вовлеченными в программу E-Verify в соответствии с требованиями законодательства штатов, как это имеет место в Алабаме, Аризоне, Юте, Джорджии, Южной Калифорнии и Миссисипи.

Необходимо отметить, что введение обязательного участия в программе «электронного удостоверения» законодательством вышеназванных штатов имело один интересный эффект. По данным Public Policy Institute, программа E-Verify поспособствовала «переквалификации» нелегальных работников, которые из крупного, среднего и малого бизнеса стали уходить в сферу индивидуального предпринимательства⁴² (до трех работников), на которых требования программы «электронного удостоверения» не распространяются. Так, введение обязательного участия в программе «электронного удостоверения» в Аризоне привело к росту регистрации индивидуальных предпринимателей среди испано-говорящих мигрантов на 8%, что составляет порядка 25000 новых индивидуальных предпринимателей ежегодно⁴³.

По данным департамента госбезопасности (DHS), в целом по стране использование программы E-Verify кардинально изменило ландшафт борьбы с нелегальной миграцией. Отныне приоритетом стало пресечение практики найма нелегальной рабочей силы, а не аресты и выявление нелегальных мигрантов. Такой подход к проблеме способствовал тому, что с января 2009 по 2012 гг. были закрыты 726 компаний и/или ИП при том, что 87,9 млн. долл.⁴⁴ поступило в бюджет страны как санкции, противодействующие обороту несанкционированной миграции в стране.

⁴⁰ DHS, USICS (ed): Customer Satisfaction Survey, E-Verify, January, 2013, in: <http://www.uscis.gov>.

⁴¹ At a Glance: State E-Verify Laws, July 2012, in: <http://www.immigrationworksusa.org/index.php?p=110>.

⁴² Чаще всего речь идет о том, что легальные резиденты (например, мексиканцы) открывают бизнес и нанимают своих соотечественников-нелегалов.

⁴³ Lofstrom, M., Bohn, S., Steven, R., Lessons from the 2007 Legal Arizona Workers Act, PPIC, 2011, in: http://www.ppic.org/content/pubs/report/R_311MLR.pdf

⁴⁴ Testimony of Janet Napolitano, Homeland Security Secretary, before the House Committee on the Judiciary, Oversight of the DHS, 112th Cong., 2nd sess., July 17, 2012, in: <http://www.dhs.gov/congressional-appearances-112th-congress>.

Таким образом, США проводят политику на усиление контроля за оборотом рабочей силы на рынке труда. Современное законодательство США устанавливает «вилку» ответственности — минимум и максимум штрафных санкций, в зависимости от типа и размера бизнеса, в интересах которого был совершен найм нелегальной рабочей силы. При этом законодатель США не выстраивает никаких компенсаторных механизмов защиты нелегального работника, что существенно снижает эффективность санкций.

Успехом правоприменительной практики США стоит признать введение «электронного удостоверения» - программы E-Verify, число пользователей и участников которой растет с каждым годом, демонстрируя позитивный эффект по противодействию несанкционированной трудовой занятости как на уровне штатов, так и страны в целом. Недостатком программы E-Verify является невозможность охватить сферу неформальной экономики, а равно занятость индивидуальных предпринимателей (до трех работников).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Страны Европейского Союза и США имеют большой опыт разработки специального регулирования, устанавливающего дифференцированную ответственность за найм и вовлечение в трудовую деятельность нелегального мигранта. Сравнительный анализ законодательства и правоприменительной практики со всей очевидностью демонстрирует, что существует две различные стратегии противодействия несанкционированной занятости на национальных рынках труда. Выстраивая механизмы противодействия нелегальной миграции, европейские законодатели сосредоточились на поиске баланса между ужесточением санкций для работодателей и созданием компенсаторных механизмов для работников.

Отличительной особенностью борьбы с нелегальной занятостью в странах Европы является:

- установление минимального срока для расчета заработной платы при установлении факта трудовых отношений (3 месяца - в случае невозможности установить фактическую длительность трудовых отношений нелегального мигранта и работодателя) в интересах нелегального работника;
- установление дополнительного бремени для работодателя по несению платежей в интересах нелегального мигранта, вовлеченного в трудовую деятельность, включающих в себя отчисления по социальному страхованию работника, иные обязательные платежи, а равно компенсацию расходов на его депортацию в страну происхождения и/или исхода.

Законодатель США выбрал путь усиления администрирования этой сферы (создание иммиграционной юстиции), призванного обеспечивать вынесение санкций работодателям и работникам при нарушении иммиграционного законодательства, выразившемся в найме нелегального мигранта. Существенными особенностями американского законодательства являются:

- установление ответственности работодателей, работников и третьих сторон — агентов и/или агентств трудоустройства, вовлеченных в найм нелегальных работников с получением финансовой выгоды;
- создание специального управления по административным слушаниям в системе иммиграционной юстиции для пресечения нелегальной трудовой занятости в США;
- создание программы «электронного удостоверения» подлинности разрешений на работу и трудовой занятости лица как на уровне штатов, так и страны в целом.

Недостатком программы E-Verify⁴⁵ является отказ от контроля за верификацией трудовой занятости иностранцев в деятельности индивидуальных предпринимателей (до трех работников).

При этом законодатель США не выстраивает никаких компенсаторных механизмов защиты нелегального работника, что существенно снижает эффективность предусмотренных санкций.

Важно отметить, что европейское и американское законодательства по борьбе с нелегальной занятостью имеют общие характеристики:

- дифференциацию ответственности представителей малого, среднего и крупного бизнеса;
- введение дополнительной ответственности руководителей предприятий за вовлечение в трудовую деятельность лиц, не имеющих разрешения на пребывание в стране и/или разрешение на работу, за повторное нарушение в виде снятия с занимаемой должности (дисквалификации) сроком до 3 лет (см. Приложения 1-3);
- установление дополнительного наказания в виде исключения из системы государственных закупок, программ государственной и/или региональной поддержки бизнеса для предприятий и/или индивидуальных предпринимателей, вовлеченных в найм и трудоустройство лиц, не имеющих разрешения на пребывание в стране и/или разрешение на работу (см. Приложения 1-3).

⁴⁵ С 09.04.2013 на территории ЕС начала действовать информационная система — Schengen Information System (SIS II), нацеленная на сбор и хранение биометрических данных лиц, пересекающих границы государств ЕС и обеспечивающая обмен подобной информацией между странами ЕС и ассоциируемыми государствами. SIS II объединяет в себе визовую информацию о подателях на визы в государства ЕС (VIS) и банк отпечатков пальцев заявителей на визы (EURODAC). Программы, аналогичной E-Verify на общеевропейском пространстве нет.

Приложение 1. Правовая ответственность за вовлечение нелегальных мигрантов в трудовую деятельность на территории ФРГ ⁴⁶

<i>Правонарушение</i>	<i>Правовое основание</i>	<i>Штраф (евро)</i>	<i>Иное наказание, предусмотренное законом</i>
Поиск трудовой деятельности иностранцем ⁴⁷ , не имеющим разрешения на пребывание или уполномоченного вида на пребывание в виде отсрочки от депортации (Duldung) и/или разрешения на работу в ЕС	§ 404 абз. 2 Nr. 4 КСЗ III ⁴⁸	до 5.000	
Поиск трудовой деятельности иностранцем, не имеющим разрешения на пребывание или уполномоченного вида на пребывание в виде отсрочки от депортации (Duldung) и/или разрешения на работу, совершенное повторно	§ 11 абз. 1 Nr. 2 б) ЗоБНТД ⁴⁹		Тюремное наказание до 1 года или финансовый штраф
Занятие трудовой деятельностью иностранцем, не имеющим разрешения на пребывание или уполномоченного вида на пребывание в виде отсрочки от депортации (Duldung) и/или разрешения на работу в ЕС	§ 404 абз. 2 Nr. 3 КСЗ III	до 500.000	
Занятие трудовой деятельностью иностранцем, не имеющим разрешения на пребывание или уполномоченного вида на пребывание в виде отсрочки от депортации (Duldung) и/или разрешения на работу в ЕС, совершенное повторно	§ 11 абз. 1 Nr. 2 а) ЗоБНТД		Тюремное наказание до 1 года или финансовый штраф
			В особых серьезных случаях закон допускает тюремное наказание до 3 лет или финансовый штраф (§ 11 Abs. 2 ЗоБНТД)
Предложение товаров и услуг в значительном объеме предприятиями и/или подотчетными компаниями/предприятиями/учреждениями, а равно их представительствами, которые вовлекают в трудовую деятельность иностранцев, не имеющих разрешения на пребывание или уполномоченного вида на пребывание в виде отсрочки от депортации (Duldung) и/или разрешения на работу в ЕС	§ 404 абз. 1 КСЗ III	до 500.000	
Вовлечение в трудовую деятельность более пяти иностранцев, не имеющих разрешения на пребывание или уполномоченного вида на пребывание в виде отсрочки от депортации (Duldung) и/или разрешения на работу в ЕС	§ 11 абз. 1 Nr. 1 ЗоБНТД		Тюремное наказание до 1 года или финансовый штраф

⁴⁶ Обзор подготовлен по данным Сената по интеграции, трудовой занятости и социальным вопросам — Die Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales, in: <http://www.berlin.de/sen/arbeit/schwarzarbeit>.

⁴⁷ Активное продвижение иностранцем самого себя на рынок трудовых услуг ЕС.

⁴⁸ КСЗ III - Кодекс социальных законов, книга 3 — SGB III, in:

http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_3/index.html#BJNR059500997BJNE055115308.

⁴⁹ Закон о борьбе с нелегальной трудовой деятельностью — SchwarzArbG, in: http://www.gesetze-im-internet.de/schwarzarbg_2004.

			В особых серьезных случаях закон допускает тюремное наказание до 3 лет или финансовый штраф (§ 11 абз. 2 ЗоБНТД)
Вовлечение в трудовую деятельность иностранцев, не имеющих разрешения на пребывание или уполномоченного вида на пребывание в виде отсрочки от депортации (Duldung) и/или разрешения на работу в ЕС, в условиях, не отвечающих требованиям и стандартам на занятие данным видом труда	§ 10 абз. 1 ЗоБНТД		Тюремное наказание до 1 года или финансовый штраф
			В особых серьезных случаях закон допускает тюремное наказание от 6 месяцев до пяти лет (§ 10 абз. 2 ЗоБНТД)
Торговля людьми в целях вовлечения их в трудовую деятельность	§ 233 УК ⁵⁰		Тюремное наказание от 6 месяцев до десяти лет
Непредставление паспорта, иных документов, удостоверяющих личность, непредставление документов, подтверждающих титул (разрешение) на пребывание в стране иностранцев при проверке органами и/или чиновниками таможенного управления в соответствии с §2 абз. 1 ЗоБНТД	§ 8 Abs. 2 Nr. 4 ЗоБНТД	до 1.000	
Передача/аренда временных рабочих без разрешения	§ 16 абз. 1 Nr. 1 ЗоПРВЗ ⁵¹	до 25.000	
Временная занятость иностранца, который не имеет разрешения на занятость или требуемого разрешения на пребывание, задержку от высылки или разрешения на работу в ЕС, которые путем аренды по смыслу § 1 абз. 1 ЗоПРВЗ допущены к труду	§ 16 абз. 1 Nr. 2 ЗоПРВЗ	до 500.000	
Аренда иностранца, который не имеет разрешения на занятость или требуемого разрешения на пребывание, задержку от высылки или разрешения на работу в ЕС, без разрешения по смыслу § 1 абз. 1 ЗоПРВЗ	§ 15 абз. 1 ЗоПРВЗ		Лишение свободы до трех лет или денежный штраф
			В особых серьезных случаях закон допускает тюремное наказание от 6 месяцев до пяти лет (§ 15 абз. 2 ЗоПРВЗ)
Временная занятость иностранца, который не имеет разрешения на занятость или требуемого разрешения на пребывание, задержку от высылки или разрешения на работу в ЕС, которые путем аренды по смыслу § 1 абз. 1 ЗоПРВЗ допущены к труду в особо эксплуататорских условиях	§ 15а абз. 1 ч. 1		Лишение свободы до трех лет или денежный штраф
			В особых серьезных случаях закон допускает тюремное наказание от 6 месяцев до пяти лет (§ 15 абз. 2 ч. 2 ЗоПРВЗ)

⁵⁰ Книга уголовных законов — Strafgesetzbuch, in: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>

⁵¹ Закон о порядке регулирования временной занятости — AÜG, in: http://www.gesetze-im-internet.de/a_g/index.html#BJNR113930972BJNE002221308.

Временная занятость более пяти иностранцев, которые не имеют разрешения на занятость или требуемого разрешения на пребывание, задержку от высылки или разрешения на работу в ЕС, которые путем аренды по смыслу § 1 абз. 1 ЗоПРВЗ допущены к труду в особо эксплуататорских условиях	§ 15a абз. 1 ч. 1 Nr. 1 ЗоПРВЗ		Лишение свободы до трех лет или денежный штраф
			В особых серьезных случаях закон допускает тюремное наказание от 6 месяцев до пяти лет (§ 15a абз. 1 ч. 2 ЗоПРВЗ)
Повторное нарушение, выраженное в привлечении к временной занятости иностранца, который не имеет разрешения на занятость или требуемого разрешения на пребывание, задержку от высылки или разрешения на работу в ЕС, которые путем аренды по смыслу § 1 абз. 1 ЗоПРВЗ допущены к труду	§ 15a абз. 2 ч. 1 Nr. 2 ЗоПРВЗ		Лишение свободы до одного года или денежный штраф
			В особых серьезных случаях закон допускает тюремное наказание до трех лет (§ 15a абз. 2 ч. 2 ЗоПРВЗ)

Также, § 66 абз. 4 предл. 1 Закона о Титулах на пребывание, занятие трудовой деятельностью и интеграции иностранцев на территории ФРГ - AufenthG⁵² закрепляет компенсацию работодателям расходов и по депортации иностранцев, не имеющих разрешения на пребывание или уполномоченного вида на пребывание в виде отсрочки от депортации (Duldung) и/или разрешения на работу в ЕС, но вовлеченных в трудовую деятельность.

Приложение 2. Правовая ответственность работодателей за найм нелегальной рабочей силы по законодательству Республики Польша⁵³

<i>Правонарушение</i>	<i>Наказание</i>
Нелегальная трудовая деятельность иностранца (отсутствие действующей визы или другого документа, дающего право на пребывание в Польше; при наличии оснований на пребывание в Польше, но отсутствии права на работу; выполнение работы без соответствующего разрешения/сертификата/лицензии, либо в других условиях или в другом положении, чем это указано в разрешении на работу, отсутствие трудового договора или гражданско-правового договора)	Минимальный штраф — 3,000 польских злотых
Занятие трудовой деятельностью иностранцем, не имеющим разрешения на работу	Минимальный штраф — 1,000 польских злотых
Вовлечение в нелегальную трудовую деятельность иностранца, заведомо используя в своих интересах его/ее неправильное представление о характере деятельности, злоупотребление профессиональной зависимостью и/ или неспособностью иностранца должным образом противостоять данной деятельности	Минимальный штраф — 10,000 польских злотых
Стимулирование третьего лица для найма нелегального иностранца путем ввода его/ее в заблуждение, получение выгоды и/или иных	Минимальный штраф — 3,000 польских злотых

⁵² Закон о Титулах на пребывание, занятие трудовой деятельностью и интеграции иностранцев на территории ФРГ - AufenthG, in: http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004.

⁵³ Акт о последствиях найма мигрантов для занятия трудом, находящихся незаконно на территории Польши от 21 июля 2012 года, in: [ustawa_o_skutkach_Dz_U_2012_poz_769_1.pdf](#)

преимуществ, а равно использование своего профессионального положения	
Требование финансовых выгод от иностранца в обмен на проведение мер, направленных на получение разрешения на работу и/или других документов, дающих право на работу в стране	Минимальный штраф — 3,000 польских злотых
Невыполнение обязанности по своевременному уведомлению надлежащих органов, ответственных за выдачу разрешений на работу об окончании трудовой деятельности ранее, чем за 3 месяца до окончания срока разрешения; о неприступлении к выполнению трудовых обязанностей в течение 3 месяцев после начала действия разрешения на работу	Минимальный штраф — 100 польских злотых
Вовлечение иностранца в трудовую деятельность в нарушение правовых норм, установленных в законодательстве страны	Полная компенсация расходов на депортацию нелегального мигранта
Непостоянная трудовая занятость иностранца, нелегально находящегося в стране при условии, что его трудовая активность нерелевантна для основного вида деятельности работодателя	Минимальный штраф — 10,000 польских злотых
Непостоянная трудовая занятость иностранца, нелегально находящегося в стране при условии, что его трудовая активность релевантна для основного вида деятельности работодателя	Штраф или ограничение свободы + исключение из системы государственных закупок на срок до одного года
Вовлечение в трудовую деятельность несовершеннолетнего, находящегося в стране нелегально	Штраф или ограничение свободы + исключение из системы государственных закупок на срок до 1 года
Вовлечение в трудовую деятельность двух и более лиц, находящихся в стране нелегально	Штраф или ограничение свободы + исключение из системы государственных закупок на срок до одного года
Вовлечение в трудовую деятельность лица, являющегося жертвой торговли людьми	Лишение свободы на срок до трех лет + исключение из системы государственных закупок на срок до одного года
Занятие трудовой деятельностью в условиях, не отвечающих стандартам и требованиям для данного вида труда	Лишение свободы на срок до трех лет + исключение из системы государственных закупок на срок до одного года

Помимо этого, закон устанавливает возможность для предприятий и/или учреждений, вовлеченных в найм нелегальной рабочей силы на территории Польши следующие виды наказаний:

- лишение доступа к европейскому финансированию от структурных фондов, Фонда солидарности и европейского Фонда Рыболовства, а равно фонда по внедрению Единой сельскохозяйственной политики от одного до пяти лет;
- возвращение финансирования и/или его эквивалента в период от 12 месяцев до момента, когда был установлен факт использования нелегальной рабочей силы.

Приложение 3. Правовая ответственность работодателей за найм работников, не имеющих легального статуса на пребывание в стране и/или не получивших разрешение на работу в США ¹

Правовое основание - 8 U.S.C. 1324a, b, c.

Гражданские деликты	Первое нарушение		Второе нарушение		Третье нарушение	
	min	max	min	max	min	max
Найм и/или трудовая занятость лица и/или лиц, не имеющих право на работу в США, а равно их вербовка за финансовое вознаграждение	\$375	\$3,200	\$3,200	\$6,500	\$4,300	\$16,000
Полное и /или частичное не заполнение формы I-9	\$110	\$1,100	\$110	\$1,100	\$110	\$1,100
Участие или содействие в злоупотреблении и/или нарушении документооборота, связанного с трудовой занятостью иностранцев	\$375	\$3,200	\$3,200	\$6,500	\$3,200	\$6,500
Злоупотребления и/или нарушения в документообороте, связанного с трудовой занятостью иностранцев	\$110	\$1,100	\$110	\$1,100	\$110	\$1,100
Незаконная дискриминация в отношении лица, имеющего разрешение на работу, при найме, трудоустройстве, увольнении на финансовой основе	\$375	\$3,200	\$3,200	\$6,500	\$4,300	\$16,000
Истребование финансовых гарантий от работника как подтверждение его санкционированного статуса или разрешения на работу в США, т.н. связь возмещения - indemnity bond					<ul style="list-style-type: none"> • штраф \$1,100 за каждое истребование от работника со стороны работодателя • компенсация работнику внесенной финансовой гарантии; при невозможности установить лицо сумма поступает на счет Казначейства США 	
Уголовные деликты	Первое нарушение		Второе нарушение		Третье нарушение	
Участие в системе/сообществе или мероприятиях по найму, вербовке или отбору нелегальных мигрантов за финансовое вознаграждение	<ul style="list-style-type: none"> • до \$3,000 за каждого несанкционированного иностранца • до 6 месяцев тюремного заключения по каждому случаю участия в системе/сообществе и/или мероприятии 		<ul style="list-style-type: none"> • до \$3,000 за каждого несанкционированного иностранца • до 6 месяцев тюремного заключения по каждому случаю участия в системе/сообществе и/или мероприятии 		<ul style="list-style-type: none"> • до \$3,000 за каждого несанкционированного иностранца • до 6 месяцев тюремного заключения по каждому случаю участия в системе/сообществе и/или мероприятии 	

¹ Обзор составлен на основе материалов Агентства США по гражданству и иммиграции, in: <http://www.uscis.gov>.

Сотрудники ИПП:

Научный руководитель: Вадим Волков — доктор социологических наук, PhD (Cambridge University), профессор факультета политических наук и социологии Европейского университета в Санкт-Петербурге, автор книги «Силовое предпринимательство: экономико-социологический анализ» (2005)

Научные сотрудники:

Элла Панеях — Doctoral Candidate (University of Michigan), автор книги «Правила игры для российского предпринимателя» (2006)

Кирилл Титаев — социолог, специалист по проблемам неформальной экономики

Арина Дмитриева — социолог, экономист, специалист по экономическому анализу права

Михаил Поздняков — юрист, специалист по вопросам организации судебной деятельности

Мария Шклярук — юрист, L.L.M. (Hamburg), кандидат экономических наук, специалист по проблемам правоохранительной деятельности, сравнительному правоведению

Дмитрий Скугаревский — экономист, специалист по судебной статистике

Екатерина Ходжаева — кандидат социологических наук, специалист по социологии профессий

Ирина Четверикова — юрист, социолог, специалист по проблемам правоохранительной деятельности

Екатерина Моисеева — социолог, специалист по социологическому анализу рынков

Юлия Шестернина — социолог, специалист по социологии профессий

Административный директор: Мария Батыгина

Администратор: Светлана Новоселова

Европейский Университет в Санкт-Петербурге (ЕУСПб) был учрежден в 1994 году и начал свою работу как обучающая аспирантура по социальным наукам в 1996 году. Благодаря высокому профессионализму и уникальному научному потенциалу Европейский университет приобрел репутацию одного из самых динамичных и современных образовательных учреждений страны.

Институт проблем правоприменения также выпускает серию «Аналитические записки по проблемам правоприменения». Все издания этой серии и другие материалы сотрудников Института Вы всегда можете найти на сайте www.enforce.spb.ru.