



IOM International Organization for Migration



ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА В ОБЛАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕЙ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ

**Обзор положений
нового миграционного законодательства
и практики его применения**

**Москва
2010**

Правоприменительная практика в области регулирования внешней трудовой миграции. Бюро Международной организации по миграции (Бюро МОМ) в Москве/Некоммерческое партнерство «Международный альянс "Трудовая миграция"» (НП МАТМ) — М.: 2010, 72 стр.

Данная публикация включает в себя обзор административных и судебных прецедентов в отношении трудовых мигрантов и работодателей, проводившийся в рамках проекта Бюро МОМ в Москве и НП МАТМ по теме «*Правоприменительная практика в области регулирования внешней трудовой миграции*».

Результаты представленного обзора положений нового миграционного законодательства и практики его реализации, включая обзор судебной практики по применению административного законодательства в ряде субъектов Российской Федерации, могут быть использованы для повышения правовой культуры работодателей, нанимающих трудящихся-мигрантов, а также представлять интерес для иностранных работников. В данном обзоре внимание акцентируется на проблемах, с которыми обычно сталкиваются участники процессов внешней трудовой миграции, — государственные органы — с одной стороны, работодатели и трудовые мигранты — с другой.

Опубликовано Бюро Международной организации по миграции (Бюро МОМ)
в Москве
ул. 2-я Звенигородская, д. 12
Москва, 123100, Российская Федерация

Компьютерная верстка и корректура: *И.С. Гуро*.

Все права защищены. Содержание этой публикации может бесплатно копироваться и использоваться для образовательных и других некоммерческих целей при условии, что любое воспроизведение сопровождается ссылкой на проект Бюро МОМ в Москве и НП МАТМ «Правоприменительная практика в области регулирования внешней трудовой миграции», как источник используемой информации.

Приводимые в тексте оценки являются точкой зрения авторов и, следовательно, никоим образом не могут отражать официальное мнение Международной организации по миграции и НП МАТМ.

ISBN 978-5-9444-6-012-7

© Бюро Международной организации по миграции (Бюро МОМ) в Москве;
www.iomrussia.ru.

© Некоммерческое партнерство «Международный альянс "Трудовая миграция"»
(НП МАТМ); www.ialm.ru.

ОГЛАВЛЕНИЕ

1. Введение	4
2. Краткий обзор миграционного законодательства Российской Федерации	7
2.1. Общие положения миграционного законодательства	7
2.2. Специфика правового регулирования пребывания иностранных граждан и осуществления трудовой деятельности в Российской Федерации	9
3. Порядок и практика реализации органами исполнительной власти в сфере миграции прав иностранных граждан и работодателей, использующих их труд	16
3.1. Порядок привлечения и использования в Российской Федерации иностранной рабочей силы	16
3.2. Практика реализации органами исполнительной власти в сфере миграции прав иностранных граждан и работодателей, использующих их труд	27
3.3. Проблемы, связанные с наличием сложностей и неоднозначностей в миграционном законодательстве	29
3.4. Проблематика миграционного учета	34
3.5. Порядок уведомления о привлечении иностранных работников к трудовой деятельности	36
3.6. Обращения граждан в ФМС России и ее территориальные органы за разъяснениями определенных аспектов миграционного законодательства	37
3.7. Обзор некоторых аспектов судебной практики в сфере миграции ..	38
4. Новации в нормативные правовые акты, касающиеся сферы трудовой миграции	43
5. Предварительные выводы. Рекомендации	46
6. Приложения	48
Приложение 1	48
Приложение 2	49
Приложение 3	53
Приложение 4	57
Приложение 5	59
Приложение 6	62
Приложение 7	65
Приложение 8	67
7. Перечень используемых нормативных правовых актов	69

На современном этапе, в условиях усиления процессов глобализации мировой экономики, для Российской Федерации важное значение имеет фактор вхождения в мировое экономическое пространство, составной частью которого является международный рынок труда. Интеграция Российской Федерации в этот рынок предполагает активное вовлечение в процессы внешней трудовой миграции.

Проблема обеспечения эффективного регулирования миграционных процессов в интересах устойчивого социально-экономического развития, обеспечения национальной безопасности, прав и свобод человека и гражданина прочно утвердилась в ряду приоритетных задач внутренней и внешней политики Российской Федерации.

В контексте решения данной проблемы осуществлен обзор действующих нормативных правовых норм в сфере регулирования внешней трудовой миграции и результатов, получаемых в ходе правоприменительной практики, результаты которого могут использоваться для повышения правовой осведомленности работодателей, нанимающих трудящихся-мигрантов, а также самих иностранных работников.

В данном обзоре внимание акцентируется на проблемах, с которыми обычно сталкиваются участники процессов внешней трудовой миграции, — государственные органы, с одной стороны, работодатели и трудящиеся-мигранты, с другой стороны.

Правоприменительная практика в рамках проведенной работы раскрывается как процедура реализации прав и обязанностей иностранных работников и работодателей, привлекающих и использующих труд мигрантов, органами исполнительной власти, а также отношения, возникающие между указанными сторонами в процессе защиты своих интересов (судебная практика).

Информационно-аналитическую основу разработки указанной проблематики составили вопросы, задаваемые работодателями на проводимых Некоммерческим партнерством «Международный альянс «Трудовая миграция» (НП МАТМ) семинарах по теме «Снижение рисков работодателей при подборе, легальном привлечении, найме и использовании иностранных работников», а также вопросы, возникающих у трудящихся-мигрантов, обращающихся за консультациями и услугами в НП МАТМ.

Кроме того, были использованы следующие источники информации:

- сайты ФМС России и ее территориальных органов;
- издания ФМС России, общественных, международных организаций;

- данные административной практики в работе судов различных инстанций, полученные из сети Интернет;
- результаты анкетирования работодателей, принимавших участие в семинарах по линии НП МАТМ на тему «Снижение рисков работодателей при легальном привлечении, найме и использовании иностранных работников» (всего за 2008-2009 гг. было охвачено 140 человек);
- результаты анкетирования трудящихся-мигрантов, обратившихся по поводу консультационных и прочих услуг в НП МАТМ (1439 человек за 2009 год).

В процессе изучения указанных информационно-аналитических материалов было сделано следующее:

- осуществлен краткий обзор нормативных правовых актов, применяемых для регулирования процессов трудовой миграции;
- дан краткий анализ ситуации, сложившейся в правоприменительной практике в сфере регулирования миграционных процессов;
- обозначены некоторые актуальные проблемы в правоприменительной практике, связанные с реализацией норм миграционного законодательства.

Сегодня от миграционных процессов, в особенности связанных с внешней трудовой миграцией, во многом зависят количественные и качественные показатели российской экономики. Сбалансированная миграционная политика выступает весомым аргументом во внешней политике России на пространстве СНГ и ряде направлений в дальнем зарубежье, фактором, способным оказывать ощутимое влияние на социально-экономическую ситуацию в регионах страны. Особую актуальность проблематика трудовой миграции приобрела в свете сложившейся непростой ситуации в мировой экономике.

Подобно другим странам, подвергшимся воздействию мирового финансово-экономического кризиса, рынок труда в России на кризис отреагировал увеличением безработицы среди российских и иностранных граждан.

В последние два месяца 2008 года, т.е. на начальном этапе кризиса, резко увеличилось количество уведомлений о расторжении трудовых договоров с иностранными гражданами, направляемых работодателями в органы занятости. За указанный период с рабочими местами расстались свыше 80 тыс. иностранных работников (треть от уволенных за весь 2008 год трудовых мигрантов). Наибольшее снижение численности иностранных работников (до 60%) было зафиксировано в строительной отрасли.

Такие субъекты Российской Федерации, как Москва, Санкт-Петербург, Ленинградская, Московская, Калининградская, Рязанская, Тульская, Тверская, Ярославская, Нижегородская, Челябинская, Свердловская, Кемеровская, Новосибирская области, Республика Татарстан, Забайкальский край, Республика Бурятия понесли наибольший урон в иностранных работниках.

В 2009 году в Российской Федерации продолжилось падение спроса на иностранную рабочую силу. Своевременно принятый Правительством Российской Федерации комплекс антикризисных мер позволил установить конт-

роль над ситуацией на российском рынке труда. В частности, в целях ослабления давления на рынки труда со стороны трудовых мигрантов в трудоизбыточных регионах Центрального, Южного и Уральского федеральных округов были приняты меры по переориентации миграционных потоков в регионы, испытывающие острую нехватку трудовых ресурсов. В итоге, Дальневосточный и Сибирский федеральные округа отчасти смогли удовлетворить давно сформировавшуюся острую потребность в рабочей силе.

Однако, несмотря на значительное повышение требований к качеству иностранной рабочей силы и установление пониженной величины квоты на выдачу разрешений на работу, трудовые мигранты из ближнего зарубежья по-прежнему стремятся на заработки в Россию.

Согласно данным ФМС России, в 2009 году количество въехавших в Россию иностранных граждан снизилось на 9% и составило почти 13 млн. человек. На прибывших граждан из Украины, Узбекистана, Казахстана, Таджикистана, Молдовы и других государств СНГ пришлось более 70% от всех въехавших в Россию иностранцев.

В 2009 году на 29% снизилось количество выданных трудовым мигрантам разрешений на работу. В результате, запланированная на 2009 год квота на их привлечение к трудовой деятельности была реализована всего на 82%, то есть право законно трудиться в Российской Федерации получили около 1 млн. 400 тыс. трудящихся-мигрантов.

По мнению ФМС России, заметно повысилась также дисциплинированность работодателей в части своевременного информирования миграционных органов о фактах приема на работу иностранных граждан. Если в 2008 году этот показатель находился на уровне около 70%, то в 2009 году он поднялся до 97%.

Анализ динамики изменения миграционных показателей свидетельствует, что занятие иностранными гражданами вакантных рабочих мест в отраслях российской экономики в 2009 году происходило менее активно, чем в предшествующем 2008 году.

Среди факторов, позволяющих обеспечивать нормальное управление миграционными процессами в Российской Федерации, несмотря на сложности, обусловленные кризисными последствиями, перераспределением сформировавшихся в предшествующие годы миграционных потоков практически на всем европейском пространстве, первостепенное значение имеют нормативные правовые механизмы, введенные в действие с 2007 года. Их реализация с помощью правоприменительной практики свидетельствует об их системной устойчивости и способности к саморегулированию. Кроме того, заложенный в них потенциал позволяет по мере накопления соответствующего опыта в сфере регулирования миграционных процессов вносить в действующее миграционное законодательство прогрессивные изменения и дополнения.

2.1. Общие положения миграционного законодательства

Основным нормативным правовым актом, определяющим статус иностранцев на территории Российской Федерации, является Конституция Российской Федерации, где в части 3 статьи 62 говорится о том, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Непосредственно правовой статус трудящихся-мигрантов на территории России устанавливается Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (далее – Закон о правовом положении), в соответствии со статьей 2 которого физическое лицо, не являющееся гражданином России и имеющее доказательство наличия гражданства (подданства) иностранного государства, признается иностранным гражданином. Физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства, признается лицом без гражданства.

Раскрывая положение применительно к сфере трудовой деятельности и повторяя положения **статей 34 и 37** Конституции Российской Федерации, в **п. 1 статьи 13 Закона** о правовом положении указывается, что иностранные граждане пользуются правом свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом.

Необходимо отметить, что согласно данному закону понятие «иностранец» включает в себя понятие «лицо без гражданства», за исключением случаев, когда федеральным законом в отношении лиц без гражданства устанавливаются особые правила, отличающиеся от правил, установленных для иностранных граждан.

Часто применяемый в практической деятельности термин «иностранец», как правило, используется как обобщающий термин, объединяющий понятия «иностранец» и «лицо без гражданства».

В статье 6 Закона Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», (далее – Закон о занятос-

ти) указывается, что действие законодательства Российской Федерации о занятости населения распространяется также на иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено федеральными законами или международными договорами Российской Федерации.

Таким образом, законно находящиеся на территории Российской Федерации иностранные граждане могут заниматься разрешенными видами деятельности, при выполнении которых граждане рассматриваются как занятые (статья 2 Закона о занятости), за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами или международными договорами Российской Федерации.

Нормативная правовая база, которая позволяет иностранным гражданам и лицам без гражданства реализовывать права и обязанности в сфере труда в ходе осуществления трудовой деятельности в Российской Федерации, отличается разнообразием. Поэтому, рассматривая вопросы, связанные с осуществлением иностранными работниками трудовой деятельности в Российской Федерации, необходимо принимать во внимание множество нормативных правовых актов различного уровня, регулирующих пребывание и трудовую деятельность данной категории лиц.

Например, согласно Налоговому кодексу Российской Федерации (НК РФ) за совершение действий, связанных с оформлением документов на въезд иностранных граждан в Российскую Федерацию или их выездом из Российской Федерации (оформление российской визы и ее продление, выдача разрешения на временное проживание или вида на жительство в Российской Федерации, разрешения на работу, разрешения на привлечение и использование иностранных работников и т.п.), взывается государственная пошлина.

К федеральным законам, определяющим особенности правового положения иностранных граждан на территории Российской Федерации, относится также Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (далее – Закон о порядке выезда и въезда).

Согласно статье 24 указанного закона, иностранные граждане и лица без гражданства могут въезжать на территорию Российской Федерации и выезжать из Российской Федерации при наличии российской визы (если иное не предусмотрено соответствующим международным договором Российской Федерации) по действительным документам, удостоверяющим их личность и признаваемым Российской Федерацией в этом качестве.

Важное значение в установлении особенностей правового положения иностранных граждан в Российской Федерации имеет также Федеральный закон от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 «О беженцах» (далее – Закон о беженцах), а также другие нормативные правовые акты, в том числе, принятые на уровне субъектов Российской Федерации.

В Федеральном законе от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» (статья 13) содержится указание на то, что во время пребывания на террито-

рии Российской Федерации соотечественники, являющиеся иностранными гражданами или лицами без гражданства, пользуются правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, установленных Конституцией Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами.

Важно также иметь в виду, что в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 19 июля 2004 г. № 928 «Вопросы Федеральной миграционной службы», которым утверждено Положение о Федеральной миграционной службе (далее — Положение о ФМС России) Федеральная миграционная служба является федеральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере миграции и осуществляющим правоприменительные функции, функции по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции. На ФМС России возложена функция принятия решения о выдаче, приостановлении действия или аннулировании разрешений на привлечение и использование иностранных работников, разрешений на работу.

Кроме того, ФМС России и ее территориальные органы исполняют функции, связанные с лицензированием деятельности по оказанию содействия в трудоустройстве граждан Российской Федерации за границей, а также в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 11 августа 2009 г. № 933 функции компетентного органа, предусмотренных Конвенцией МОТ № 179 о найме и трудоустройстве моряков.

Следует отметить наличие значительного числа международных нормативных правовых актов в сфере миграции, участником которых является Российская Федерация. В соответствии с Конституцией Российской Федерации такие международные акты обладают приоритетом над национальными нормативными правовыми актами. В статье 15 (часть 4) Конституции закреплено положение о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Подобное указание имеется также в статье 3 Закона о правовом положении иностранцев, согласно которому правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации определяется также международными договорами Российской Федерации.

2.2. Специфика правового регулирования пребывания иностранных граждан и осуществления трудовой деятельности в Российской Федерации

В соответствии со статьей 2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», с иностранным граждани-

ном в Российской Федерации могут быть оформлены трудовые отношения, если он въехал в Российскую Федерацию и пребывает на ее территории на законных основаниях, то есть имеет действительные разрешительные документы, предусмотренные законодательством или международным договором Российской Федерации, соответствующие его правовому статусу и подтверждающие его право на пребывание (проживание) и трудовую деятельность в Российской Федерации.

Особо следует отметить, что в соответствии с Решением Высшего Совета Сообщества Беларуси и России от 22 июня 1996 г. № 4 о равных правах граждан на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий, в настоящее время действующий на основе национального законодательства порядок регулирования привлечения и использования иностранной рабочей силы в отношении граждан Республики Беларусь в Российской Федерации и граждан Российской Федерации в Республике Беларусь не применяется. Следовательно, граждане Республики Беларусь могут осуществлять трудовую деятельность в Российской Федерации на равных с гражданами Российской Федерации правах.

Согласно Закону о правовом положении установлены определенные категории иностранных граждан в соответствии с режимом их нахождения в Российской Федерации:

- а) постоянно проживающие;
- б) временно проживающие;
- в) временно пребывающие.

От режима нахождения иностранных граждан на территории Российской Федерации во многом зависит их право на осуществление трудовой деятельности в России.

Наиболее многочисленной категорией иностранных граждан, находящихся на территории Российской Федерации, являются временно пребывающие иностранные граждане. Согласно Закону о правовом положении временно пребывающий в Российской Федерации иностранный гражданин — это лицо, прибывшее в Российскую Федерацию на основании визы или в порядке, не требующем получения визы, и получившее миграционную карту, но не имеющее вида на жительство или разрешения на временное проживание.

В соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан в Российской Федерации» (далее — Закон о миграционном учете) временно пребывающие в Российской Федерации иностранные граждане подлежат учету по месту пребывания. При этом под местом пребывания иностранного гражданина понимается жилое помещение, не являющееся местом жительства, а также иное помещение, учреждение или организация, в которых иностранный гражданин или лицо без гражданства находится и (или) по адресу которых иностранный гражданин или лицо без гражданства подлежит постановке на учет по месту пребывания в порядке, установленном Законом о миграционном учете.

Можно выделить ряд общих моментов, определяющих правовой статус иностранных граждан, временно пребывающих на территории Российской Федерации с целью осуществления трудовой деятельности:

1) цель фактической деятельности иностранных граждан в Российской Федерации должна соответствовать цели их въезда в Россию, заявленной при получении визы или при пересечении государственной границы;

2) работодатель, желающий привлечь к трудовой деятельности иностранных граждан, должен в установленном порядке получить от уполномоченного органа субъекта Российской Федерации подтверждение о возможности полного или частичного удовлетворения его заявки на привлечение иностранной рабочей силы;

3) заключение трудовых отношений с работодателем, заказчиком работ (услуг) осуществляется на основании требований миграционного и трудового законодательства;

4) работодатель, в случае привлечения к работе граждан государств, с которыми у России действует визовой режим взаимных поездок, должен заблаговременно получить разрешение на привлечение и использование иностранных работников и оформить каждому потенциальному иностранному работнику персональное приглашение на въезд в Российскую Федерацию;

5) иностранный гражданин для осуществления трудовой деятельности на законных основаниях должен иметь разрешение на работу;

6) трудовые отношения с временно пребывающими в Российской Федерации иностранными гражданами носят срочный характер и должны, соответственно, оформляться срочным трудовым договором;

7) состояние здоровья привлекаемого к трудовой деятельности иностранного гражданина должно отвечать требованиям, установленным российским законодательством.

В соответствии со статьей 5 Закона о правовом положении срок временного пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации определяется сроком действия выданной ему визы.

Срок временного пребывания в Российской Федерации иностранного гражданина, прибывшего в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, не может превышать 90 суток, за исключением случаев, предусмотренных упомянутым законом. Иностранцы данной категории, прибывшие в Российскую Федерацию с целью осуществления трудовой деятельности и вставшие на миграционный учет в соответствующем территориальном органе ФМС России, могут обратиться в миграционный орган за разрешением на работу, срок действия которого не может превышать разрешенного срока временного пребывания.

В настоящее время без визы в Россию могут въезжать граждане следующих государств-участников СНГ:

- Республики Беларусь, Казахстана, Таджикистана, Кыргызской Республики (Соглашение между Правительством Республики Беларусь, Правитель-

ством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики, Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Таджикистан от 30.11.2000 «О взаимных безвизовых поездках граждан» (с изм. от 24 марта 2005 г.);

- Украины (Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины от 16.01.1997 «О безвизовых поездках граждан Российской Федерации и Украины»);
- Азербайджана (Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики от 03.07.1997 «О безвизовых поездках граждан Российской Федерации и Азербайджанской Республики»);
- Узбекистана (Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Узбекистан от 30.11.2000 «О взаимных поездках граждан Российской Федерации и граждан Республики Узбекистан»);
- Молдовы (Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Молдова от 30.11.2000 «О взаимных безвизовых поездках граждан Российской Федерации и граждан Республики Молдова»);
- Армении (Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения от 25.09.2000 «О взаимных безвизовых поездках граждан Российской Федерации и Республики Армения»).

В течение указанного срока иностранный гражданин, прибывший в Российскую Федерацию в безвизовом порядке, вправе подыскивать устраивающее его место работы, а в случае отрицательного результата – обязан выехать из Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 5 статьи 5 Закона о правовом положении в случае заключения иностранным гражданином трудового или гражданско-правового договора между с работодателем срок его временного пребывания в Российской Федерации может быть продлен на срок действия заключенного договора, исчисляемый со дня въезда иностранца в Российской Федерации, но не более чем на 1 год.

С учетом формы бланка разрешения на работу, не позволяющей вносить в него изменения, продление срока действия разрешения на работу осуществляется путем выдачи иностранному гражданину нового бланка разрешения на работу. В квоте выдачи разрешений на работу учитывается только первый, 90-дневный, бланк разрешения.

В соответствии с Приказом ФМС России от 25 декабря 2006 г. № 370 в бланк разрешения на работу при его продлении вносятся реквизиты работодателя, с которым иностранный гражданин заключил трудовой договор.

Приказом ФМС России от 26 февраля 2009 г. № 36 дополнительно указывалось, что при выдаче разрешений на работу иностранным гражданам территориальные органы должны руководствоваться, в том числе, положениями пунктов 1 и 5 статьи 5 Федерального закона от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ

«О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации. В случае трудоустройства иностранного гражданина и представления им в территориальный орган ФМС России заключенного договора, ему продлевается срок пребывания в соответствии с пунктом 5 статьи 5 Федерального закона и одновременно оформляется разрешение на работу на срок действия заключенного договора, но не более чем на один год, исчисляемый со дня въезда на территорию Российской Федерации

Пунктами 41 и 52 Правил выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 15 ноября 2006 г. № 681, определено, что выдача иностранному гражданину разрешения на работу рассматривается как юридически значимое действие и за его совершение взимается государственная пошлина, которая в настоящее время составляет 2 тыс. рублей.

Обзор видов трудовой деятельности иностранных граждан в Российской Федерации.

В соответствии со статьей 2 Закона о правовом положении трудовой деятельностью иностранца в Российской Федерации является его работа на основании трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг).

Таким образом, согласно положениям данной статьи, иностранные граждане в период пребывания в Российской Федерации вправе осуществлять трудовую деятельность на основании заключения трудового договора либо гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг).

В Законе о правовом положении отсутствуют ограничения в отношении трудовых отношений с участием иностранцев в какой-либо определенной отрасли экономики. Поэтому законодательство допускает, что иностранные граждане могут заниматься в Российской Федерации и другими видами деятельности, как предусмотренными в Законе о правовом положении, так и осуществляемыми на основе норм других федеральных законов, что подтверждается статьей 2 Закона о занятости.

Данная норма закона разрешает иностранным гражданам заниматься различными видами деятельности, выполнение которых позволяет считать этих граждан занятыми трудовой деятельностью.

Согласно статьи 13 Закона о правовом положении иностранные граждане вправе свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также свободно использовать свои способности и имущество в целях предпринимательской и иной, не запрещенной законом, экономической деятельности с учетом ограничений, установленных законодательством Российской Федерации.

Например, в соответствии с Федеральным законом от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее –

Закон об инвестициях), иностранные граждане и лица без гражданства могут на условиях, установленных данным законом, осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации, получать доходы и прибыль от предпринимательской деятельности в Российской Федерации.

Таким образом, характеристика трудовых отношений, возникающих в ходе осуществления трудовой деятельности иностранного работника, определяется его трудовым или гражданско-правовым договором, заключенным с работодателем, заказчиком работ (услуг).

Особенности трудовой деятельности иностранных граждан на основании трудового договора.

В соответствии со статьей 11 Трудового кодекса Российской Федерации (ТК РФ), которой определяется сфера действия норм трудового права и распространяются на иностранных граждан нормы трудового законодательства, иностранные граждане могут осуществлять трудовую деятельность в Российской Федерации на основании трудового договора.

Согласно указанной статье ТК РФ, на территории Российской Федерации правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных иностранными гражданами, лицами без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Следовательно, иностранные граждане, осуществляя трудовую деятельность в Российской Федерации в соответствии с нормами трудового права, могут являться как работниками, так работодателями.

Если иностранные граждане выступают в качестве работников, то их трудовые отношения с работодателем определяются на основе заключенного трудового договора.

Иностранные граждане могут также быть и работодателями. В соответствии со статьей 13 Закона о правовом положении работодателем является физическое или юридическое лицо, получившее в установленном порядке разрешение на привлечение и использование иностранных работников и использующее труд иностранных работников на основании заключенных с ними трудовых договоров. Иностранные граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, также могут выступать в качестве работодателей.

В соответствии с международным правом юрисдикция Российской Федерации, включая трудовое законодательство, распространяется на всю территорию Российской Федерации (в том числе, на морские суда, плавающие под ее флагом, на континентальный шельф, на территорию за рубежом, занятую дипломатическими и консульскими учреждениями Российской Федерации).

Особенности трудовой деятельности иностранных граждан на основании гражданско-правовых договоров.

Осуществление иностранным гражданином трудовой деятельности на основании гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) регулируется соответствующими нормами гражданского законодательства Российской Федерации, среди которых особое место занимает Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ).

Вид гражданско-правового договора зависит от характера и специфики выполняемых работ (оказываемых услуг).

В соответствии с законодательством Российской Федерации иностранные граждане вправе заключать гражданско-правовые договоры, связанные с трудовой деятельностью на территории Российской Федерации, предусмотренные федеральными законами, иными нормативными правовыми актами и договоренностью сторон.

Согласно статье 23 ГК РФ иностранный гражданин может быть зарегистрирован в Российской Федерации в качестве индивидуального предпринимателя, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Заказчиком работ (услуг), в соответствии с Законом о правовом положении, определяется физическое или юридическое лицо, получившее в установленном порядке разрешение на привлечение и использование иностранных работников и использующее труд иностранных работников на основании заключенных с ними гражданско-правовых договоров на выполнение работ (оказание услуг).

Иностранные граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, также могут выступать в качестве заказчиков работ (услуг).

Правовой статус иностранных граждан в период осуществления трудовой деятельности в Российской Федерации.

Статьями 14 и 15 устанавливаются определенные условия и порядок, в соответствии с которым иностранные граждане могут заниматься отдельными видами трудовой деятельности.

Законом о правовом положении устанавливаются особые требования к трудовым отношениям с иностранными гражданами, которые, как правило, связаны с ограничениями их трудовых прав, главным из которых является ограничение на выбор вида трудовой деятельности.

В частности, статьей 13 данного закона определено, что «иностранные граждане пользуются правом свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом, экономической деятельности с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом».

3

ПОРЯДОК И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ ОРГАНАМИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В СФЕРЕ МИГРАЦИИ ПРАВ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И РАБОТОДАТЕЛЕЙ, ИСПОЛЬЗУЮЩИХ ИХ ТРУД

3.1. Порядок привлечения и использования в Российской Федерации иностранной рабочей силы

Для регулирования привлечения и использования в Российской Федерации иностранной рабочей силы законодательством Российской Федерации установлены определенные правила, обязательные как для работодателей, так и для иностранцев, желающих работать в Российской Федерации.

В числе таких правил – установление определенной ежегодной квоты на количество иностранцев, которые могут занять вакантные рабочие места на российском рынке труда, обязательное оформление работодателем установленных разрешительных документов, дающих ему право на законных основаниях нанимать и использовать труд иностранных работников, обязательное получение иностранным гражданином разрешения на работу в Российской Федерации на срок действия заключенного трудового, гражданско-правового договора.

Порядок определения величины потребности в иностранной рабочей силе и установление квоты, регулирующей численность иностранных граждан, которые могут осуществлять трудовую деятельность.

Наличие потребности в привлечении иностранцев на работу в Россию регулируется посредством ежегодного формирования и утверждения квот на выдачу приглашений на въезд в Российскую Федерацию и разрешений на работу.

Согласно п. 1 статьи 18 Закона о правовом положении квота на выдачу иностранцам приглашений на въезд в Российской Федерации в целях осуществления трудовой деятельности утверждается ежегодно Правительством Российской Федерации по предложениям исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации с учетом демографической ситуации в соответствующем субъекте Российской Федерации и возможностей данного субъекта по обустройству иностранцев.

Кроме того, пп. 3 и 4 статьи 18.1 указанного Закона в целях обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых

ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан Российской Федерации, а также в целях решения иных задач внутренней и внешней политики государства Правительство Российской Федерации вправе устанавливать квоты на выдачу иностранным гражданам разрешений на работу как на территории одного или нескольких субъектов Российской Федерации, так и на всей территории Российской Федерации.

Квоты, могут устанавливаться в зависимости от профессии, специальности, квалификации иностранных граждан, страны их происхождения, а также в зависимости от иных экономических и (или) социальных критериев с учетом региональных особенностей рынка труда.

Важно отметить, что федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативному правовому регулированию занятости населения по согласованию с федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативному правовому регулированию в сфере социально-экономического развития и торговли вправе утвердить перечень профессий (специальностей, должностей) иностранных граждан — квалифицированных специалистов, трудоустраиваемых по имеющейся у них профессии (специальности), на которые квоты не будут распространяться.

Предложения органов государственной власти субъектов Российской Федерации в отношении величины потребности в привлекаемых иностранных работниках формируются с учетом соблюдения принципа приоритетного использования национальных трудовых ресурсов, а также текущей и прогнозируемой ситуации на национальном рынке труда.

Порядок определения исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации потребности в привлечении иностранных работников и формирования квот на осуществление иностранными гражданами трудовой деятельности в Российской Федерации, утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2006 г. № 783 (в ред. Постановлений Правительства Российской Федерации от 6 ноября 2007 г. № 759, от 3 октября 2008 г. № 737, от 8 декабря 2008 г. № 916).

Следует подчеркнуть важную роль территориальных органов ФМС России, которую они играют в этом процессе. Согласно п. 12 указанного Порядка территориальные органы обязаны рассматривать заявки работодателей с учетом имеющейся в этих органах следующей информации:

а) использование в предыдущем и текущем годах установленных квот и соблюдение допустимой доли иностранных работников, используемых в различных отраслях экономики хозяйствующими субъектами;

б) допущенные работодателями нарушения порядка привлечения иностранных работников и их устранение;

в) страны происхождения (государства гражданской принадлежности) иностранных работников.

Целесообразно также добавить в этот перечень оценочный параметр, которым является уровень нелегальной миграции, так как суммарное количество легальных и нелегальных трудовых мигрантов дает возможность определить реальную величину потребности в иностранных работниках в субъекте Российской Федерации.

Квота на выдачу иностранцам приглашений на въезд в Российской Федерации в целях осуществления трудовой деятельности, утверждаемая Правительством Российской Федерации на каждый год в целом по стране, затем распределяется по субъектам Российской Федерации на основании предложений органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Общие подходы к привлечению и использованию в Российской Федерации иностранной рабочей силы.

В соответствии с п. 4 статьи 13 Закона о правовом положении, работодатель и заказчик работ (услуг) имеют право привлекать и использовать иностранных работников только при наличии разрешения на привлечение и использование последних.

В свою очередь, иностранный работник имеет право осуществлять трудовую деятельность только при наличии разрешения на работу.

Таким образом, одним из условий для осуществления иностранцами в Российской Федерации трудовой деятельности на законных основаниях является обязательное наличие у работодателя и заказчика работ (услуг) разрешения на привлечение и использование иностранных работников.

При этом согласно п. 9 статьи 13.1 Закона о правовом положении, работодатели или заказчики работ (услуг) вправе привлекать и использовать для осуществления трудовой деятельности иностранных граждан, прибывших в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, и имеющих разрешение на работу, без получения разрешения на привлечение и использование иностранных работников, но с обязательным уведомлением о таких привлечении и использовании территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере миграции и органа исполнительной власти, ведающего вопросами занятости населения в соответствующем субъекте Российской Федерации.

Форма и порядок подачи указанного уведомления установлены Правилами подачи работодателем или заказчиком работ (услуг) уведомления о привлечении и использовании для осуществления трудовой деятельности иностранных граждан и (или) лиц без гражданства, прибывших в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, и имеющих разрешение на работу, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 18 марта 2008 г. № 183.

Следует подчеркнуть, что срок подачи такого уведомления в территориальный орган ФМС России не должен превышать 3-х рабочих дней с даты заключения трудового или гражданско-правового договора.

Разрешительный порядок в сфере трудоустройства не касается иностранцев, на законном основании постоянно проживающих на территории Российской Федерации. То есть указанные лица могут работать в Российской Федерации без получения каких-либо дополнительных разрешений, заключая различные виды договоров о труде. Конечно, должны учитываться особенности их правового статуса при осуществлении отдельных видов трудовой деятельности.

Обязательный порядок получения разрешений на работу и разрешений на привлечение и использование иностранных не применяется к ряду категорий иностранцев.

В п. 4 статьи 13 Закона о правовом положении, кроме иностранных граждан, которые постоянно проживают в Российской Федерации или являются участниками Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, и членов их семей, переселяющихся совместно с ними в Российскую Федерацию, перечислены также и другие категории иностранных граждан, в отношении которых указанный разрешительный порядок не применяется.

В частности, речь идет о следующих категориях иностранных граждан:

- 1) постоянно проживающих в Российской Федерации;
- 2) являющихся участниками Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российской Федерации соотечественников, проживающих за рубежом, и членов их семей, переселяющихся совместно с ними в Российскую Федерацию;
- 3) являющихся сотрудниками дипломатических представительств, работниками консульских учреждений иностранных государств в Российской Федерации, сотрудниками международных организаций, а также частными домашними работниками указанных лиц;
- 4) являющихся работниками иностранных юридических лиц (производителей или поставщиков), выполняющих монтажные (шефмонтажные) работы, сервисное и гарантийное обслуживание, а также послегарантийный ремонт поставленного (по контракту) в Российскую Федерацию оборудования;
- 5) являющихся журналистами иностранных средств массовой информации (СМИ), аккредитованными в Российской Федерации;
- 6) обучающихся в Российской Федерации в образовательных учреждениях профессионального образования и выполняющих работы (оказывающих услуги) в течение каникул;
- 7) обучающихся в Российской Федерации в образовательных учреждениях профессионального образования и работающих в свободное от учебы время в качестве учебно-вспомогательного персонала в тех образовательных учреждениях, в которых они обучаются;
- 8) приглашенных в Российской Федерации в качестве преподавателей для проведения занятий в образовательных учреждениях, за исключением лиц,

въезжающих в Российской Федерации для занятия преподавательской деятельностью в учреждениях профессионального религиозного образования (духовных образовательных учреждениях).

Необходимо подчеркнуть, что, несмотря на освобождение перечисленных категорий иностранцев от получения разрешения на работу, работодатели, тем не менее, обязаны при привлечении иностранных граждан, въехавших в Российскую Федерацию в порядке, требующем получения визы, получать разрешение на привлечение и использование иностранных работников. Данное правило в соответствии с международными нормативными правовыми актами и соблюдением принципа взаимности не применяется в отношении сотрудников дипломатических представительств, консульских учреждений иностранных государств в Российской Федерации, международных организаций, аккредитованных в Российской Федерации иностранных работников иностранных СМИ.

Следовательно, для привлечения и использования остальных, не входящих в указанный перечень, категорий иностранных работников, являющихся иностранными гражданами, въехавшими в Российскую Федерацию в порядке, требующем получения визы, работодателю необходимо оформить в установленном порядке разрешение на привлечение и использование иностранных работников.

Иностранные граждане могут осуществлять профессиональную деятельность в представительстве иностранного СМИ в Российской Федерации при условии соблюдения правил аккредитации и пребывания на территории Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 сентября 1994 г. № 1055 «Об утверждении Правил аккредитации и пребывания корреспондентов иностранных средств массовой информации на территории Российской Федерации» (в ред. Постановлений Правительства Российской Федерации от 4 августа 1999 г. № 899 и от 7 июня 2002 г. № 392).

В большинстве случаев с иностранными гражданами, которые обязаны осуществлять трудовую деятельность в Российской Федерации на основании разрешения на работу, как правило, заключается срочный трудовой договор, так как после истечения указанного срока временного пребывания трудовые отношения с иностранным гражданином прекращаются, и он должен покинуть Россию.

Срок временного пребывания иностранных граждан из государств с визовым порядком въезда в Российскую Федерацию определяется датами в визе. В случае безвизового въезда иностранного гражданина – по отметке в миграционной карте о дате пересечения государственной границы Российской Федерации.

При продлении срока действия визы, соответственно, может быть продлено разрешение на работу, что является основанием для заключения с иностранным гражданином нового срочного трудового договора. Иностранные

граждане, въехавшие в Российскую Федерацию в безвизовом порядке, после истечения установленного срока пребывания (обычно один год, исчисляемый с даты в миграционной карте) обязаны покинуть территорию Российской Федерации.

Дополнительно необходимо отметить, что особенности осуществления трудовой деятельности иностранными гражданами на территории Российской Федерации в связи с организацией и проведением XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи определяются Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В свою очередь, особенности осуществления трудовой деятельности иностранными гражданами на территории Российской Федерации в связи с организацией проведения встречи глав государств и правительств стран — участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году в городе Владивостоке определяются Федеральным законом от 8 мая 2009 г. № 93-ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран — участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Порядок получения разрешений на привлечение и использование иностранных работников.

Основанием для оформления и выдачи разрешения на привлечение и использование иностранных работников является обращение работодателя, заказчика работ (услуг) в ФМС России или ее территориальный орган с заявлением о выдаче разрешения на привлечение и использование иностранных работников и документами, предусмотренными Административным регламентом.

В случае отказа в предоставлении государственной услуги представленные документы возвращаются работодателю, заказчику работ (услуг) и ему разъясняются причины и основания отказа, оформляется решение в письменной форме, которое выдается на руки работодателю, заказчику работ (услуг).

Срок оформления и выдачи ФМС России и ее территориальными органами разрешения на привлечение и использование иностранных работников или отказа в выдаче разрешения на привлечение и использование иностранных работников не должен превышать 30 дней со дня приема документов.

Выдача работодателям, заказчикам работ (услуг) разрешения на работу иностранному гражданину, прибывшему в Российскую Федерацию в порядке, требующем получения визы.

Для получения разрешения на работу иностранным гражданам, работодатель, заказчик работ (услуг) представляет непосредственно в территориальный орган ФМС России документы, установленные Административным регламентом¹.

Юридическим основанием для рассмотрения документов, поданных работодателем, заказчиком работ (услуг) или лицом, уполномоченным им по доверенности, является их регистрация при приеме в территориальном органе ФМС России.

В случае выявления оснований для отказа в выдаче разрешения на работу иностранному гражданину, в 3-дневный срок со дня вынесения и регистрации данного решения работодателю, заказчику работ (услуг) должно быть направлено письменное уведомление с изложением причины отказа.

Выдача работодателям, заказчикам работ (услуг) разрешения на работу иностранному гражданину, прибывшему в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы.

Для получения разрешения на работу иностранным гражданам, иностранный гражданин, прибывший в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, представляет непосредственно в ФМС России или ее территориальный орган документы, установленные Административным регламентом.

Юридическим основанием для рассмотрения документов, поданных иностранным гражданином, прибывшим в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы или представителем уполномоченной им по доверенности организации, в установленном порядке осуществляющей трудоустройство иностранных граждан в Российской Федерации, либо лицом, выступающим в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации в качестве представителя данного иностранного гражданина, является их регистрация при приеме в ФМС России или ее территориальном органе.

В соответствии с п. 7 статьи 13.1 Закона о правовом положении территориальный орган ФМС России не позднее 10 рабочих дней со дня принятия от

¹ Административный регламент предоставления Федеральной миграционной службой, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими переданные полномочия Российской Федерации в области содействия занятости населения, Федеральным агентством морского и речного транспорта и Государственным комитетом Российской Федерации по рыболовству государственной услуги по выдаче заключений о привлечении и об использовании иностранных работников, а также разрешений на работу иностранным гражданам и лицам без гражданства, утвержденный приказом ФМС России, Минздравсоцразвития России, Минтранса России и Росрыболовства № 1/4/1/2 от 11 января 2008 г. (в ред. приказа № 89/202/62/323 от 21 апреля 2009 г.) (рег. в Минюсте России № 13896 от 5 мая 2009 г.).

иностранного гражданина, прибывшего в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, заявления о выдаче ему разрешения на работу обязан выдать данному иностранному гражданину разрешение на работу или уведомление об отказе в выдаче такого разрешения.

Разрешение на работу выдается иностранному гражданину лично по предъявлении им документа, удостоверяющего его личность и признаваемого Российской Федерацией в этом качестве.

В случае выявления оснований для отказа в выдаче разрешения на работу иностранному гражданину, прибывшему в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, в 3-дневный срок со дня вынесения и регистрации решения об отказе должно быть направлено письменное уведомление с изложением причины отказа.

В исключительных случаях разрешение на работу может быть выдано по доверенности представителю уполномоченной иностранным гражданином, прибывшим в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, организации, в установленном порядке осуществляющей трудоустройство иностранных граждан в Российской Федерации, либо лицу, выступающему в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации в качестве представителя данного иностранного гражданина.

Разрешение на работу оформляется на бланке, имеющем многоуровневую защиту от подделок, и выполненном в виде пластиковой карты стандартного размера, являющейся документом строгой отчетности, форма которого утверждается ФМС России.

Разрешение на работу должно быть подписано руководителем территориального органа ФМС России, принявшего решение о выдаче разрешения на работу, или уполномоченным им должностным лицом и заверено печатью этого органа.

За выдачу иностранцу разрешения на работу взимается государственная пошлина. В соответствии с изменениями в НК РФ, внесенными Федеральным законом Российской Федерации от 27 декабря 2009 г. № 374-ФЗ, с 29 января 2010 г. ее величина составляет 2000 рублей.

Повышена также величина госпошлины при оформлении разрешения на привлечение и использование иностранных работников. В этом случае работодателю придется уплачивать 6000 руб. за каждого привлекаемого иностранного работника.

Основания для приостановления действия выданного разрешения на привлечение и использование иностранных работников и аннулирования разрешения на работу.

ФМС России или ее территориальный орган вправе приостановить действие разрешения на привлечение и использование иностранных работников, в случае выявления нарушений работодателем, заказчиком работ (услуг) норм миграционного законодательства, до устранения им в установленный срок допущенных нарушений.

Приостановление действия выданного разрешения на привлечение и использование иностранных работников производится, если работодатель:

- не обеспечил получение иностранным гражданином, привлекаемым к трудовой деятельности, разрешения на работу;
- не уведомил в 3-дневный срок территориальный орган ФМС России о месте временного пребывания иностранного работника, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации;
- не уведомил в течение 10 рабочих дней налоговый орган по месту своего учета о прибытии иностранного гражданина к месту работы или месту пребывания, либо получении иностранным гражданином разрешения на работу, либо заключении с иностранным работником нового трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг), либо аннулировании разрешения на работу иностранному работнику;
- не направил в 3-дневный срок в территориальный орган ФМС России информацию о нарушении иностранным работником условий трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг), а также о досрочном расторжении договора;
- не уведомил в 3-дневный срок территориальный орган ФМС России, и территориальный орган федерального органа исполнительной власти, ведающий вопросами безопасности, о самовольном оставлении иностранным работником места работы или места пребывания;
- не обеспечил соблюдение гарантий материального, медицинского и жилищного обеспечения иностранному гражданину.

Приостановление действия выданного разрешения на привлечение и использование иностранных работников производится на основании решения ФМС России или ее территориального органа, оформленного в соответствии с приложением № 11 к Административному регламенту, с указанием вида нарушения и срока его устранения, вручаемого под расписку работодателю.

Разрешение на привлечение и использование иностранных работников аннулируется в случае:

- подачи работодателем соответствующего заявления;
- ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуально-предпринимателя;
- выявления факта представления работодателем недостоверных сведений при подаче документов для выдачи разрешения на привлечение и использование иностранных работников;
- использования работодателем иностранных работников за пределами субъекта (субъектов) Российской Федерации, в котором ему разрешено их привлекать;
- не устранения работодателем допущенных нарушений в предписанный срок.

В случае если работодатель или заказчик работ (услуг) не устранил допущенные нарушения в предписанный срок, разрешение на привлечение и ис-

пользование иностранных работников, выданное работодателю или заказчику работ (услуг), а также разрешение на работу, выданное иностранному гражданину, зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, аннулируется.

Согласно Закону о правовом положении выданное иностранному гражданину разрешение на работу аннулируется ФМС России или ее территориальным органом в случаях, если иностранный гражданин:

- выступает за насильственное изменение основ конституционного строя Российской Федерации, иными действиями создает угрозу безопасности Российской Федерации или граждан Российской Федерации;
- финансирует, планирует террористические (экстремистские) акты, оказывает содействие в совершении таких актов или совершает их, а равно иными действиями поддерживает террористическую (экстремистскую) деятельность;
- в течение пяти лет, предшествовавших дню подачи заявления о выдаче разрешения на работу, подвергался административному выдворению за пределы Российской Федерации либо депортации;
- представил подложные документы (поддельные или незаконно полученные) либо сообщил о себе заведомо ложные сведения;
- осужден вступившим в законную силу приговором суда за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления либо преступления, рецидив которого признан опасным;
- имеет непогашенную или неснятую судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления на территории Российской Федерации либо за ее пределами, признаваемого таковым в соответствии с федеральным законом;
- неоднократно (два и более раза) в течение одного года привлекался к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации в части обеспечения режима пребывания (проживания) иностранных граждан в Российской Федерации;
- выехал из Российской Федерации в иностранное государство для постоянного проживания;
- выехал и находится за пределами Российской Федерации более шести месяцев;
- является больным наркоманией, либо не имеет сертификата об отсутствии у него заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции), либо страдает одним из инфекционных заболеваний, которые представляют опасность для окружающих. Перечень таких заболеваний и порядок подтверждения их наличия или отсутствия утверждаются Правительством Российской Федерации.

Выданное иностранному гражданину, прибывшему в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, разрешение на работу аннулируется в случае непредставления им в течение 30 дней с момента получения

разрешения, документов, подтверждающих отсутствие у него заболевания наркоманией и инфекционными заболеваниями, которые представляют опасность для окружающих, предусмотренных перечнем, утверждаемым Правительством Российской Федерации, а также сертификата об отсутствии у него заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции), за исключением случаев выдачи разрешения на работу на срок менее 90 суток.

Порядок выдачи дубликатов разрешений на привлечение и использование иностранных работников и разрешений на работу иностранным гражданам.

В случае утраты, хищения или порчи разрешения на привлечение и использование иностранных работников работодателя, заказчики работ (услуг) обязаны в 10-дневный срок обратиться в орган внутренних дел с заявлением об утрате или хищении разрешения на привлечение и использование иностранной рабочей силы с указанием обстоятельств утраты.

В случае утраты, хищения или порчи разрешения на работу работодателя, заказчики работ (услуг) или иностранные граждане, прибывшие в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, обязаны в 10-дневный срок обратиться в ближайший орган внутренних дел с заявлением об утрате разрешения на работу с указанием обстоятельств утраты или хищения.

Осуществление контроля и надзора за трудовой деятельностью иностранных работников в Российской Федерации.

Контроль и надзор за соблюдением положений миграционного законодательства Российской Федерации иностранными гражданами и лицами без гражданства и за соблюдением правил привлечения работодателями, заказчиками работ (услуг) иностранных работников в Российскую Федерацию и использования их труда определяется Административным регламентом².

Согласно статье 32 Закона о правовом положении контроль и надзор за соблюдением порядка осуществления трудовой деятельности иностранными работниками осуществляется ФМС России или его территориальными органами совместно с другими федеральными органами исполнительной власти, их территориальными органами и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в рамках их компетенции.

В случае, если иностранный работник нарушил условия трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг), разрешение на работу, выданное данному иностранному работнику, по

² Административный регламент по исполнению государственной функции контроля и надзора за соблюдением положений миграционного законодательства Российской Федерации иностранными гражданами и лицами без гражданства и за соблюдением правил привлечения работодателями, заказчиками работ (услуг) иностранных работников в Российскую Федерацию и использования их труда, утвержденный приказом МВД России и ФМС России №338/97 от 30 апреля 2009 г. (рег. в Минюсте России № 14037 от 9 июня 2009 г.).

ходатайству работодателя или заказчика работ (услуг) может быть аннулировано ФМС России или ее территориальным органом, выдавшим данное разрешение.

При аннулировании разрешения на работу иностранный гражданин утрачивает законные основания для нахождения в Российской Федерации и обязан выехать из Российской Федерации.

3.2. Практика реализации органами исполнительной власти в сфере миграции прав иностранных граждан и работодателей, использующих их труд

Результаты правоприменительной практики ФМС России в 2007 г. после вступления в силу нового миграционного законодательства продемонстрировали, что принятые законодательные меры в сфере миграции принесли зримый позитивный эффект. В сравнении с предшествующими годами значительно возросла численность иностранных граждан, прибывших в Российскую Федерацию в безвизовом порядке, которые выбрали законный путь осуществления трудовой деятельности.

Согласно данным сборника ФМС России в 2007 году, т.е. в первом году применения нового миграционного законодательства, на миграционный учет было поставлено почти 8 млн. иностранных граждан (в два раза больше, чем в 2006 г.), свыше 1,7 млн. трудовых мигрантов получили разрешения на работу (в 3 раза больше, чем в 2006 г.). При этом 85% всех трудовых мигрантов в Российской Федерации составили граждане государств-участников СНГ.

В 2008 году число иностранных граждан, вставших на миграционный учет, увеличилось на 1,3 млн. по сравнению с 2007 годом (или на 16,7%) и составило 9,2 млн. человек. В связи с воздействием, начиная со второй половины 2008 года, мирового финансово-экономического кризиса на экономику Российской Федерации и ростом безработицы, численность трудящихся-мигрантов, квота на которых была увеличена почти до 4 млн. человек, реально на конец года было выдано всего около 2,1 млн. разрешений на работу. Как и в предшествующие годы, основной контингент иностранных работников составляли граждане, прибывающие в Российскую Федерацию из государств СНГ (81%).

В 2009 году на фоне последствий мирового финансово-экономического кризиса тенденция на снижение численности привлекаемых трудовых мигрантов получила дальнейшее развитие. В результате этот показатель находился на уровне 1,4 млн. человек. На фоне продолжающегося роста безработицы в Российской Федерации указанную величину можно рассматривать как адекватный спрос на иностранную рабочую силу в нынешних посткризисных условиях.

В настоящее время результаты последних двух лет правоприменительной практики в сфере трудовой миграции, носящие отпечаток либеральных ре-

форм в миграционном законодательстве, вызывают противоречивые оценки и настроения в российском обществе.

В продолжение изменений и дополнений, вступивших в силу с 15 января 2007 г., на тот момент ознаменовавших качественный поворот миграционной политики от запретов и ограничений в сторону расширения легитимного пространства миграции, заинтересованными государственными структурами Российской Федерации предпринимаются очередные шаги в направлении совершенствования регулирования миграционных процессов.

Современное миграционное законодательство России формируется под влиянием различных тенденций. Это необходимость реагирования на быстро меняющуюся ситуацию в сфере миграции, постоянный поиск наиболее оптимальных правовых решений, адаптация международных стандартов, попытки приспособить миграционное законодательство к потребностям бизнеса, и целый ряд других факторов. Соответственно предмету регулирования, миграционное законодательство дополняется нормами административного, трудового, семейного, жилищного, налогового и других отраслей права, касающихся проблематики правового статуса мигрантов.

В результате, регулирование процессов внешней трудовой миграции в той или иной мере входит в компетенцию различных федеральных органов исполнительной власти. Среди них следующие:

- Федеральная миграционная служба;
- Министерство внутренних дел Российской Федерации;
- Министерство иностранных дел Российской Федерации;
- Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации;
- Федеральная служба по труду и занятости;
- Министерство регионального развития Российской Федерации;
- Министерство экономического развития Российской Федерации;
- Министерство финансов Российской Федерации;
- Министерство транспорта Российской Федерации;
- Федеральное агентство по рыболовству;
- Министерство образования и науки Российской Федерации;
- Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации;
- Федеральная служба безопасности Российской Федерации;
- Федеральная пограничная служба.

В силу этого законодательство, регулирующее миграционные процессы в Российской Федерации, представляет довольно сложную, многоплановую конструкцию, понимание и практическое владение которой вызывает определенные затруднения у неспециалистов в этой области, в особенности, у работодателей и иностранных граждан, намеривающихся или уже работающих по найму у юридических и физических лиц в Российской Федерации.

В настоящее время в сфере миграции действует множество нормативных правовых актов различного уровня юрисдикции, определяющие характер пра-

воотношений государственных органов, работодателей и иностранных граждан. Многие положения, непосредственно касающиеся регулирования миграционных процессов, изложены в самостоятельных нормативных правовых актах. В результате, их восприятие как целостной системы, регламентирующей взаимоотношения участников миграционных процессов, прежде всего в сфере трудовой миграции, а также возможность комментирования норм права в целях практического применения, существенно усложняется.

К источникам миграционного права, помимо федеральных законов и иных нормативных правовых актов, следует отнести судебные решения, внутригосударственные договоры и соглашения нормативного характера, международные договоры Российской Федерации и общепризнанные нормы международного права.

В целом, если оценивать соотношение нормативных правовых актов, регулирующих миграционные процессы в Российской Федерации, с точки зрения их юридической силы, то можно прийти к выводу, что значительное их число имеет характер подзаконных актов, регламентирующих и уточняющих «правила игры» для ее участников — государственных органов, иностранных граждан, работодателей. Такое положение создает существенные трудности для их практического использования ввиду сложности конструкции итоговой правовой нормы, содержание которой, в свою очередь, определяется множественностью самостоятельных нормативных правовых документов.

3.3. Проблемы, связанные с наличием сложностей и неоднозначностей в миграционном законодательстве

В настоящее время можно утверждать, что органы, обладающие правом законодательной инициативы, в процессе нормотворчества по вопросам миграционного законодательства фокусируют усилия на решении отдельных проблем, наиболее актуальных с их точки зрения, путем внесения изменений и дополнений в действующие нормативные правовые акты. В итоге, сложившаяся в сфере миграции проблемная ситуация не получает комплексного решения, учитывающего интересы всех заинтересованных сторон (государственных органов, общественных структур, иностранных граждан и привлекающих их к труду работодателей).

Примером здесь могут послужить Федеральные Законы от 27 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации», в которые неоднократно вносились изменения и дополнения: в первый — 14, во второй — 4.

Уточнение норм права, установленных в федеральных законах, и доведение их до состояния, позволяющего в нормальном режиме применять их на практике, зачастую осуществляется посредством издания подзаконных нормативных

правовых актов. В качестве примера можно сослаться на Приказ ФМС России от 6 июля 2009 г. № 159 «Об утверждении Административного регламента по предоставлению Федеральной Миграционной Службой государственной услуги по осуществлению миграционного учета в Российской Федерации».

До вступления в силу указанного Административного регламента законодательно не был урегулирован порядок уведомления принимающей стороной органов исполнительной власти в сфере миграции об убытии иностранного гражданина, в случае если тот не оставил работодателю отрывную часть бланка уведомления о постановке на миграционный учет. В этом случае принимающая сторона, не имеющая возможности заполучить от мигранта указанную часть бланка, могла быть привлечена к административной ответственности за нарушение положений п. 2 статьи 23 Закона о миграционном учете в соответствии со статьей 18.9 КоАП РФ, согласно которой штрафные санкции составляют сумму от 400 до 500 тыс. рублей.

В Административном регламенте отмеченная нестыковка была скорректирована. Теперь принимающая сторона может направить в территориальный орган ФМС России мотивированное заявление произвольной формы о снятии иностранного гражданина с учета по месту пребывания.

Другую проблему, решение которой пытался разрешить в рамках принятия данного Административного регламента, касается порядка передачи принимающей стороной в территориальные органы ФМС России указанной отрывной части бланка. Ранее этот порядок строился фактически на доверии между его участниками, так как при утере этого документа в миграционном органе принимающей стороне практически невозможно было доказать факт его передачи. Такое подтверждение принимающая сторона могла предоставить лишь в случае направления документа в территориальный орган ФМС России почтовым отправлением с описью вложения.

В настоящее время пунктом 64 Административного регламента принимающей стороне предоставлена возможность получения соответствующей справки, подтверждающей выполнение необходимых действий по снятию убывшего иностранного гражданина с миграционного учета по месту пребывания. Однако данную норму нельзя рассматривать исчерпывающей для работодателя, ввиду того, что она применяется по желанию принимающей стороны, а не носит обязательного для органа миграционной службы характера.

Кроме того, недостаточно проработан ряд положений, изложенных в федеральных законах, постановлениях Правительства Российской Федерации, ведомственных нормативных правовых актах органов исполнительной власти, которые оставляют открытыми вопросы, в частности, однозначного определения правового статуса иностранного гражданина в системе отношений с органами исполнительной власти в сфере миграции.

Так, в Законе о правовом положении определены категории иностранных граждан, которые могут получить разрешение на временное проживание вне рамок квоты, утвержденной Правительством Российской Федерации.

В частности, согласно п. 3.5 статьи 6 Закона о правовом положении, без учета утвержденной Правительством Российской Федерации квоты разрешение на временное проживание может быть выдано, в том числе, иностранному гражданину, осуществившему инвестиции в Российской Федерации в размере, установленном Правительством Российской Федерации. Эта же категория иностранных граждан указана в п. «д» статьи 9 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 789 и п. 5 статьи 28 Административного регламента по предоставлению Федеральной Миграционной Службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации, утвержденного Приказом ФМС России от 29 февраля 2008 г. № 40.

Вместе с тем, размер указанных инвестиций до настоящего времени Правительством Российской Федерации не установлен и порядок обращения с заявлением об оформлении указанного разрешения не определен.

Также до сих пор не получили необходимого законодательного урегулирования вопросы, связанные с заемным трудом применительно к привлечению и использованию иностранных работников. В последнее время отмечаются случаи заключения российскими организациями договоров с иностранными компаниями на предоставление ими персонала для организации какого-либо направления деятельности. Указанные иностранные граждане, являясь работниками иностранного юридического лица, расположенного за пределами Российской Федерации, на деле трудовую деятельность осуществляют на территории России.

Например, московской сети гостиниц «Мариотт» российским юридическим лицам со 100% российским капиталом – ЗАО «Грандь-Отель», ЗАО «Гостиница Тверская», ООО Гостиница «Аврора-Люкс» потребовались административно-управленческие работники, обладающие определенной профессиональной подготовкой, которая среди российских граждан отсутствует. При этом американская сервисная компания «ИХК Сервисез Компани, Л.Л.К.» согласилась предоставить находящихся у нее в штате работников исключительно на основе заключения договора возмездного оказания услуг.

В итоге вопрос с привлечением указанного персонала был решен на основе заключения между указанной сервисной компанией и соответствующей российской гостиницей (организацией-услугополучателем) гражданско-правового договора возмездного оказания услуг, дополненного гражданско-правовым договором социального характера, в котором были отражены существенные социальные условия работников, направленных сервисной компанией-работодателем.

С точки зрения российского миграционного законодательства пребывание и трудовая деятельность таких иностранных работников в Российской Федерации в целом вписывается в соответствующие миграционные правила,

так как принимающая их российская сторона оформляет необходимые разрешительные документы, выступая в роли работодателя. Тем не менее, заработную плату им выплачивает нанявшая их иностранная компания, которая также несет ответственность за обеспечение социального страхования и пенсионных отчислений. Взаимоотношения между организацией-работодателем и организацией-услугополучателем, т.е. фактически использующей труд «арендованных» работников, определяются договором возмездного оказания услуг. Работник связан трудовыми отношениями с организацией-работодателем, специализирующейся на предоставлении «в аренду» профессионально подготовленных работников. При этом правовое положение работника остается в полной мере защищенным трудовым законодательством, он обладает всеми трудовыми правами и несет установленную законодательством ответственность перед нанявшим его работодателем. По завершении оговоренной договором работы в одной организации-услугополучателе, работник может быть направлен организацией-работодателем в другую.

В качестве недоработки, присутствующей в действующих миграционных нормативных правовых актах, является отсутствие мотивированного практическим смыслом механизма регулирования трудовой деятельности иностранных граждан за пределами субъекта РФ, на территории которого им выдано разрешение на работу.

Постановление Правительства Российской Федерации от 17 февраля 2007 г. № 97 «Об установлении случаев осуществления трудовой деятельности иностранным гражданином или лицом без гражданства, временно пребывающими (проживающими) в Российской Федерации, вне пределов субъекта Российской Федерации, на территории которого им выдано разрешение на работу (разрешено временное проживание)» устанавливает случаи и сроки осуществления трудовой деятельности иностранными гражданами:

- в рамках 10 календарных дней в случае направления иностранного работника в служебную командировку и 60 календарных дней в случае, если постоянная работа осуществляется работником в пути или носит разъездной характер, и это определено его трудовым договором (для иностранных граждан, временно пребывающих на территории РФ);
- в рамках 40 календарных дней в случае направления иностранного работника в служебную командировку и 90 календарных дней в случае, если постоянная работа осуществляется работником в пути или носит разъездной характер и это определено его трудовым договором (для иностранных граждан, временно проживающих в РФ).

Практическая деятельность в Российской Федерации иностранных инвестиционных компаний, свидетельствует, что иностранным работникам, которые, как правило, относятся к руководящему составу, в целях развития и продвижения бизнеса требуются частые посещения представительств и филиалов головной компании, действующие в различных субъектах Российской Федерации. Подобные ограниченные сроки командирования, в подавляющем

большинстве случаев, препятствуют нормальному исполнению этими иностранными работниками возложенных служебных обязанностей и как следствие снижают эффективность инвестиционной деятельности иностранных компаний в Российской Федерации.

При информировании миграционных органов о перемещениях иностранного гражданина по территории РФ или при выезде за ее пределы предполагается подача до 20 документов каждый раз при любом таком перемещении. Согласно действующему порядку приходится доказывать факт пребывания иностранного гражданина в другом регионе Российской Федерации, предоставляя билеты, копии постановления на учет в регионе и т.п.

Очевидно, что данная норма не отвечает современным реалиям деловой жизни с привлечением иностранных инвесторов и специалистов. Нынешний порядок создает излишнюю административную и финансовую нагрузку на работодателей. Административные наказания, предусмотренные за нарушение указанных правил, представляются несоизмеримыми с тяжестью последствий самих нарушений.

В целях решения данной проблемы следует рассмотреть возможность однократной постановки принимающей стороной на миграционный учет временно пребывающего в Российской Федерации иностранного гражданина с условием снятия его с миграционного учета только в случае изменения места работы или проживания.

В то же время действующим законодательством предусмотрена возможность исполнения иностранными работниками своих служебных обязанностей в субъекте Российской Федерации, в котором они не получали разрешение на работу. Это возможно, если в трудовом договоре записано, что их работа носит разъездной характер и профессия входит в соответствующий перечень, утвержденный Минздравсоцразвития России. В результате некоторые работодатели используют указанную возможность для направления своих работников в другой субъект Российской Федерации.

Например, подобный случай имел место в 2009 году в Республике Бурятия, когда, в условиях высокого уровня собственной безработицы, без соответствующего согласования, на строительство жилого дома прибыли каменщики из соседнего субъекта Российской Федерации, спровоцировав определенное социальное напряжение. Данная ситуация возникла потому, что профессия каменщика, без уточнения на каких объектах она может использоваться, была отнесена Минздравсоцразвития России к категории разъездных.

Очевидно, что проблемы с командированием иностранных работников в другой субъект Российской Федерации для исполнения служебных обязанностей на объектах работодателя, требуют более тщательной законодательной проработки. Тем более, что согласно Положению об особенностях направления работников в служебные командировки, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 13 октября 2008 г. № 749, «Срок командировки определяется работодателем с учетом объема, сложности и других особенностей служебного поручения».

Определенные сложности в привлечение и использование иностранных специалистов связано с требованием обязательного представления легализованного документа о высшем образовании. Данное, во многом, формальное требование не учитывает потребности конкретной компании в уникальных специалистах, которые не имеют таких документов.

В частности, в крупной торговой компании ИКЕЯ главным для специалиста считается опыт работы на различных должностях в рамках самой компании. Политика компании строится на том, что даже самое лучшее образование не может являться исчерпывающим основанием для назначения его на руководящую должность. И наоборот, специалист, зарекомендовавший себя в течение ряда лет успешной работой на определенных должностях в компании, хорошо знающий ее специфику может претендовать на любой руководящий пост, независимо от наличия или отсутствия диплома о высшем образовании. Такое положение дел представляется вполне разумным и применяется во многих крупных иностранных компаниях.

В свою очередь, формальное требование при оформлении разрешения на работу обязательного представления диплома, который не свидетельствует ни об опыте работы, ни о действительно высоком уровне квалификации, в случаях с подобными компаниями, является негативным фактором, серьезно ограничивающим успешное развитие их инвестиционной деятельности в Российской Федерации.

Очевидно, компания лучше других знает, какой специалист является для нее наиболее ценным и значимым, даже если у него отсутствует соответствующий диплом.

Для решения данной проблемы в интересах Российской Федерации и действующих на ее территории иностранных компаний предлагается ввести более гибкое правило подтверждения квалификации иностранного специалиста. Например, альтернативой диплому может стать наличие определенного стажа работы на соответствующей должности или специальности и зарплата, не ниже определенного уровня. Большой стаж работы и готовность компании платить работнику значительную зарплату свидетельствуют, что в таком специалисте компания реально заинтересована.

3.4. Проблематика миграционного учета

Правоприменительная практика в сфере миграционного учета выявила наличие довольно распространенной проблемы, когда нарушение сроков выдачи разрешительных документов иностранным гражданам в целях осуществления трудовой деятельности усложняет процедуру продления срока пребывания иностранных граждан. В случае, если иностранный гражданин по какой-то причине задержался с обращением в миграционный орган за разрешением на работу и сделал это за 2-3 недели до истечения установленного законода-

тельством срока пребывания в 90 дней с даты въезда в Российскую Федерацию, то ему может быть отказано в приеме заявления с мотивировкой, что он не сможет найти себе место работы в оставшийся небольшой период времени.

В итоге, иностранному гражданину приходится прибегать к формальной уловке: выехать из Российской Федерации, чтобы тут же возвратиться, получив новую миграционную карту с новой датой въезда. Ясно, что такого рода вынужденные маневры иностранных граждан с точки зрения соблюдения правил миграционного учета являются необоснованной формальностью, не имеющей практического смысла. Кроме потери трудовым мигрантом времени и финансовых средств на выезд и повторный въезд, данная ситуация с высокой степенью вероятности является источником увеличения контингента нелегальных мигрантов, если у иностранного гражданина в указанной ситуации нет средств на выезд из России и повторное возвращение.

Вполне очевидно, что необходимо усовершенствование механизма, регулирующего продление срока пребывания законопослушного иностранного гражданина в случае, если он по мотивированным причинам не укладывается в установленный для трудоустройства срок.

При продлении срока пребывания и разрешения на работу иностранным гражданам, заключившим трудовые (гражданско-правовые) договора с работодателем (заказчиком услуг), в территориальных органах ФМС России в зависимости от субъекта Российской Федерации в дополнение к обычно предъявляемым принимающей стороной (как правило юридическим лицом) для осуществления этой процедуры, могут быть истребованы также другие документы.

Если можно мотивировать истребования таких документов, как уведомление о прибытии, копии паспорта иностранного гражданина и миграционной карты (визы), копии разрешения на работу (90-дневного), копии трудового договора с иностранным работником, доверенности на имя представителя организации в территориальный орган ФМС России и копии его паспорта; то вызывает сомнение целесообразность и правомочность истребования копии паспорта руководителя организации, приказа о его назначении на должность, копии уставных документов организации.

В последнее время в некоторых территориальных органах ФМС России требуют представить документ, в котором указано, какое количество разрешений на работу работодателю разрешается оформить (т.н. квота работодателя).

Кроме того, зачастую сотрудники некоторых территориальных органов ФМС России при обращении с целью постановки трудового мигранта на миграционный учет по новому адресу указывают на отсутствие в Центральной базе данных по учету иностранных граждан сведений о его снятии с миграционного учета по предыдущему месту пребывания. Данное указание представляется избыточным, так как согласно законодательству снятие с миграционного учета происходит после получения в установленном порядке миграционным органом отрывной части уведомления о прибытии, предъявляемой принимающей стороной, и в данной процедуре сам мигрант лично не участвует.

Также в зависимости от практики работы территориального органа ФМС России в определенном субъекте Российской Федерации предъявляются различные требования в отношении сроков пребывания иностранного гражданина вне пределов субъекта Российской Федерации, где ему выдано разрешение на работу, в случае, если он выехал в другой субъект Российской Федерации с частной целью (в гости, на отдых, лечение и т.п.). Срок миграционного учета в указанном случае может варьироваться от нескольких дней до месяца, в зависимости от точки зрения сотрудника территориального миграционного органа (практика Ивановской области).

Отмеченные требования, предъявляемые соответствующими органами исполнительной власти, выходящие за рамки установленных законодательством норм и их разброс в зависимости от региона применения, свидетельствуют о системном несовершенстве механизма определения и регулирования на российском рынке труда соответствующего соотношения между объемами национальных и иностранных трудовых ресурсов.

3.5. Порядок уведомления о привлечении иностранных работников к трудовой деятельности

В соответствии с п. 9 статьи 13.1 Закона о правовом положении и п. 2 Правил выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 ноября 2006 г. № 681, работодатель обязан направлять уведомления в территориальный орган ФМС России и региональную службу занятости о привлечении на работу иностранца, который прибыл в РФ в порядке, не требующем получения визы, и имеет разрешение на привлечение его на работу, в течение 3 рабочих дней с даты заключения с ним трудового или гражданско-правового договора. Форма такого уведомления утверждена Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 марта 2008 г. № 183.

Работодатель также обязан в 10-дневный срок уведомлять налоговый орган о привлечении к трудовой деятельности иностранных граждан в случае наступления хотя бы одного из следующих событий (пп. 4 и 8 статьи 18 Закона о правовом положении):

- подачи ходатайства о выдаче иностранному гражданину приглашения в целях осуществления трудовой деятельности (для иностранных граждан, прибывающих в Российскую Федерацию в визовом порядке);
- прибытия иностранного гражданина к месту пребывания (работы или места жительства);
- получения иностранным гражданином разрешения на работу;
- заключения с иностранным гражданином нового трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) в Российской Федерации.

ФНС России полагает, что работодатели обязаны уведомлять налоговые органы о найме как визовых, так и безвизовых иностранных работников (письмо ФНС России от 14.02.2008 г. № ШС-6-3/102).

Неуведомление налогового органа о привлечении иностранного гражданина к трудовой деятельности в Российской Федерации влечет наложение административного наказания в виде штрафа: на должностных лиц – от 35000 до 50000 руб. на юридические лица – от 400000 до 800000 руб. либо административное приостановление деятельности организации на срок до 90 суток (п. 3 статьи 18.15 КоАП РФ).

В рассматриваемом случае представляется весьма актуальным проведение анализа практики реализации работодателем своих обязанностей по уведомлению соответствующих органов исполнительной власти о привлечении иностранных граждан к трудовой деятельности посредством направления бланков уведомлений через организации почтовой связи.

В частности, из-за недоработки вопроса об обязанности почтовых работников следить за правильностью заполнения стандартных бланков уведомлений, не разработан механизм исправления допущенных ошибок до поступления уведомлений в миграционный орган. В результате миграционные органы получают неправильно заполненные, содержащие множество ошибок уведомления, которые нельзя принять в работу и считать, что работодатель выполнил свою обязанность в этой части.

Отмечаются также случаи, когда сотрудники почтовых отделений по месту нахождения организации-работодателя отказывают в приеме таких почтовых отправлений, ссылаясь на, якобы, наличие указания миграционного органа, в связи с чем, работодателю приходится обращаться другое отделение почтовой связи, которое согласно принять у него указанное отправление.

3.6. Обращения граждан в ФМС России и ее территориальные органы за разъяснениями определенных аспектов миграционного законодательства

Порядок рассмотрения обращений граждан в ФМС России и ее территориальных органах определяется Административным регламентом Федеральной миграционной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению обращений граждан, утвержденным приказом ФМС России от 8 июня 2009 г. № 138 (рег. Минюста России № 14324 от 13 июля 2009 г.).

Вполне очевидно, что с учетом специфики миграционного законодательства реализация иностранными работниками и работодателями, использующими их труд, своих прав зачастую невозможна без получения в соответствующих органах исполнительной власти разъяснений по исполнению установленных нормативными правовыми актами требований. Работо-

датели и иностранные граждане вправе обращаться в ФМС России и ее территориальные органы, используя любые доступные возможности, включая Интернет.

Юридические и физические лица, обращающиеся в ФМС России и ее территориальные органы, как правило, получают ответы на интересующие их вопросы в сфере миграции.

3.7. Обзор некоторых аспектов судебной практики в сфере миграции

Реализация своих основных прав иностранными гражданами и работодателями, привлекающими их к осуществлению трудовой деятельности, зачастую сопровождается неоднозначным восприятием участниками этих процессов соответствующих норм права, установленных законодательством. В результате, в правоприменительной практике возникают фактически искусственно созданные ситуации, которые служат источником негативных последствий для управления миграционными процессами и продуцируют усиление социальной напряженности в обществе. Основным и наглядным показателем наличия среди участников миграционных процессов расхождений в понимании и исполнении норм права в сфере трудовой миграции можно считать судебную практику.

К сожалению, провести анализ судебной практики по вопросам трудовой миграции довольно сложно вследствие отсутствия в публичном доступе судебных материалов, касающихся рассмотрения дел в сфере миграционного законодательства. Информация о судебных решениях при рассмотрении дел об обжаловании постановлений миграционных органов, как правило, содержится в обзорах судебной практики судов различных инстанций и не носит широкого, публичного характера.

В то же время, анализ обращений мигрантов в НП «МАТМ» позволяет сделать вывод, что мигранты крайне редко и неохотно обращаются в суд при конфликтных ситуациях с проверяющими органами, даже когда явно нарушаются их права, предпочитая улаживать ситуацию путем уплаты штрафа, величина которого варьируется в пределах от 2000 до 5000 рублей, или иными способами.

Возможно, такое их поведение можно объяснить отсутствием соответствующих познаний в сфере миграционного законодательства, неверием в возможность получения защиты со стороны закона и соответствующих официальных институтов принимающего государства, привычкой искать неформальные пути решения возникающих проблем.

Вместе с тем есть примеры, когда инициатива и настойчивость в защите своих прав у мигрантов проявляется в случае ущемления их интересов в процессе оформления иного правового статуса, в частности, при получении раз-

решения на временное проживание в Российской Федерации. Есть случаи, когда обращения мигрантов в судебные органы являются основанием признания не действующими отдельных положений нормативно-правовых актов, т.е. носят корректирующий законодательство характер.

В качестве примеров в указанной области можно привести следующие:

1) Верховный Суд Российской Федерации решением от 27 марта 2008 г. № ГКПИ07-1669 при рассмотрении дела об оспаривании пункта 11 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 789, постановил признать недействующим со дня вступления решения суда в законную силу пункт 11 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 789, в части, возлагающей на иностранного гражданина, состоящего в браке с гражданином Российской Федерации, имеющим место жительства в Российской Федерации, обязанность представлять в территориальный орган Федеральной миграционной службы одновременно с заявлением о выдаче разрешения на временное проживание документ, подтверждающий наличие у данного гражданина жилого помещения, на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, или согласие граждан Российской Федерации, достигших совершеннолетнего возраста и зарегистрированных по месту жительства на территории Российской Федерации, предоставить ему для проживания жилое помещение (Приложение № 2).

2) Верховный Суд Российской Федерации решением от 23 сентября 2008 г. № ГКПИ08-1763 при рассмотрении дела по заявлению гражданки Иконниковой Людмилы Васильевны о признании недействующими: подпункта «б» пункта 9 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 789, в части слов «и постоянно проживающих на территории Российской Федерации»; пункта 39.2 Административного регламента по предоставлению Федеральной миграционной службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации, утвержденного Приказом ФМС России от 29 февраля 2008 г. № 40, в части слов «и постоянно проживающих на территории Российской Федерации», постановил признать недействующими со дня вступления решения суда в законную силу: подпункт «б» пункта 9 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 789, в части слов «и постоянно проживающих на территории Российской Федерации»; пункт 39.2 Административного регламента по предоставлению Федеральной миграционной службой государственной ус-

луги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации, утвержденного Приказом ФМС России от 29 февраля 2008 г. № 40, в части слов «и постоянно проживающих на территории Российской Федерации» (Приложение № 3).

3) Решением Свердловского областного суда от 4 апреля 2008 г. По делу № 71-196/2008 было отменено решение районного судьи г. Екатеринбурга по делу об административном правонарушении в отношении юридического лица ООО «Вей-Е», в связи с отсутствием события административного правонарушения. На ООО «Вей-Е» был наложен административный штраф в сумме 400 000 руб. за, якобы, неуведомление в месячный срок органа исполнительной власти, ведающего вопросами занятости населения, о привлечении к трудовой деятельности иностранного гражданина, при бывшего в Российскую Федерацию в порядке, требующем получения визы. Поскольку требование закона о направлении уведомления о привлечении к трудовой деятельности касается только иностранных граждан, прибывших в Российскую Федерацию в безвизовом порядке, то областной судья признал неправомочным решение суда низшей инстанции (Приложение № 4).

4) Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 мая 2009 г. № 17066/08 в порядке надзора пересмотрел и отменил решения арбитражных судов низшей инстанции, ранее удовлетворивших иск юридического лица «Производственно-коммерческая фирма «АРК-Плюс». Речь идет о том, что гражданин Ирана, являющийся генеральным директором указанной фирмы, осуществлял трудовую деятельность в качестве генерального директора без оформления соответствующего разрешения на работу, пользуясь разрешением на работу, выданным на работу в другой организации – «Производственно-коммерческой фирме «Хорам». В связи с тем, что разрешение на работу выдается иностранному гражданину для осуществления трудовой деятельности у конкретного работодателя, то использование иностранным работником разрешения на работу, выданного на другое юридическое лицо, является неправомочным. (Приложение № 5).

5) Постановлением Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 28 августа 2009 г. № А06-1859/2009 по заявлению ИП Хачатурова А.М. было отменено постановление арбитражного суда низшей инстанции, признававшее указанного индивидуального предпринимателя виновным в том, что он в нарушение статьи 23 Федерального закона «О миграционном учете иностранных граждан» не выполнил обязанности по снятию иностранного гражданина с миграционного учета. Окружной арбитражный суд указал, что поскольку в обязанности работодателя входит только направление уведомления в двухдневный срок с момента убытия иностранного гражданина из места пребывания, а снятием с учета занимается уполномоченный на то орган миграционного учета, то вменение индивидуальному предпринимателю требований, не предусмотренных законодательством, не образует состава правонарушения (Приложение № 6).

б) Постановлениями Верховного Суда Российской Федерации от 23 января 2007 г. Дело № 41-АД06-4 и от 28 июня 2007 г. Дело № 18-АД07-12 были изменены решения судей районных судов, которые в дополнение к назначению административного наказания на иностранных граждан, осуществлявших трудовую деятельность на территории Российской Федерации в нарушение миграционного законодательства (несоблюдение режима пребывания) в виде наложения штрафных санкций и дополнительного наказания в виде выдворения за пределы Российской Федерации. Ввиду отсутствия мотивировки необходимости и обоснованности применения к нарушителям дополнительных мер воздействия Верховный Суд, принимая во внимание наличие у нарушителей семей на территории Российской Федерации с несовершеннолетними детьми – гражданами Российской Федерации, признал назначение дополнительного наказания в виде выдворения необоснованным.

Таким образом, отдельные из приведенных выше примеров свидетельствуют о возможности оказания рядовыми участниками миграционных процессов влияния на действующее законодательство, что, в свою очередь, позволяет корректировать правоприменительную практику в системе отношений мигранта и государственных органов.

В сравнении с трудовыми мигрантами, работодатели проявляют большую активность при защите своих прав и законных интересов, что, отчасти, можно объяснить значительными суммами административных штрафов, которым они подвергаются в случае выявления нарушений миграционного законодательства.

Анализ некоторых судебных решений по делам об административных правонарушениях в сфере миграционного законодательства позволил обозначить круг, наиболее часто встречающихся нарушений со стороны работодателя:

- нарушение порядка уведомления органов исполнительной власти в сфере миграции об убытии иностранного гражданина из места пребывания (ч. 4 статьи 18.9 КоАП РФ);
- нарушение правил привлечения к трудовой деятельности в РФ иностранного гражданина из страны с безвизовым режимом въезда (ч. 1 статьи 18.15 КоАП РФ);
- нарушение порядка уведомления органов исполнительной власти о привлечении к осуществлению трудовой деятельности иностранного гражданина (ч. 1 статьи 18.15 КоАП РФ).

Изучение судебных решений по указанным делам позволило прийти к выводу, что наиболее распространенной причиной привлечения к административной ответственности послужили неумышленные действия (бездействие) вследствие незнания действующих норм законодательства в сфере миграции, которые и стали основной причиной нарушения законодательства.

В определенной степени граждан (мигрантов и работодателей) на нарушения в сфере миграции провоцируют немотивированные практическим смыслом правовые неоднозначности и сложности, вынуждающие их рисковать, на-

рушать законодательство и, в итоге, быть подвергнутыми серьезным штрафным санкциям. (Например, коллизия, существовавшая в миграционном законодательстве до вступления в силу Административного регламента по предоставлению Федеральной Миграционной Службой государственной услуги по осуществлению миграционного учета в Российской Федерации, исключала для принимающей стороны возможность уведомления миграционного органа об убытии иностранного гражданина в случае, если последний увез с собой отрывную часть талона-уведомления для предъявления в пункте пограничного контроля, так как там ее тоже требуют предъявить).

Анализ обжалований постановлений миграционных органов по делам об административных правонарушениях показал, что суды достаточно часто признают такие постановления незаконными и подлежащими отмене по причине нарушений процессуального характера, допущенных сотрудниками органов миграционной службы в ходе составления протоколов о выявленных административных правонарушениях и вынесении постановления по делу об административном правонарушении.

Правительством Российской Федерации подготовлен проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», Налоговый кодекс Российской Федерации и Бюджетный кодекс Российской Федерации» (далее – законопроект), вносящий заметные новации в нормативные правовые акты, связанные с регулированием в сфере трудовой миграции. В настоящее время Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации приняла его в первом чтении. Вполне вероятно, что в мае-июне этот законопроект уже может быть подписан Президентом Российской Федерации.

Законопроектом предлагается законодательно выделить основные потоки внешней трудовой миграции. Первый поток формируют иностранные граждане и лица без гражданства, въезжающие для осуществления трудовой деятельности из государств, с которыми у Российской Федерации действует визовой режим. Действующий порядок привлечения и использования данной категории иностранных граждан остается без изменений.

Второй поток формируется за счет иностранных граждан и лиц без гражданства, проживающих в государствах, с которыми у Российской Федерации действует безвизовый режим, и являющихся квалифицированными специалистами, имеющими среднее профессиональное или высшее профессиональное образование, а также научных сотрудников и преподавателей.

Этим иностранным гражданам на основании приглашения работодателя выдается документ, разрешающий осуществлять трудовую деятельность сразу с момента прибытия в Россию. Указанный документ выдается вне каких-либо квот на срок действия трудового или гражданско-правового договора с пригласившим иностранного гражданина работодателем.

По прибытии на территорию Российской Федерации иностранным гражданам и членам их семей (супругу и детям) на основании данного разрешения на работу смогут получить вид на жительство, также на срок действия договора, и приобрести правовой статус постоянно проживающих на территории Российской Федерации иностранных граждан.

При этом работодатель, пригласивший такого иностранного работника, обязан будет предоставить определенные гарантии по его обустройству вместе с членами семьи.

Иностранные граждане указанной категории, если трудовой договор с ними будет заключен на срок более 183 календарных дней, с даты начала работы

в Российской Федерации будут пользоваться налоговым режимом резидента и подоходный налог будет взиматься по ставке 13%.

В третий поток входят иностранные граждане и лица без гражданства, законно въехавшие в Российскую Федерацию в безвизовом порядке, вставшие на учет по месту пребывания и самостоятельно осуществляющие поиск места работы.

Данный миграционный поток разделится за счет применения двух различных механизмов регулирования трудовой деятельности. Одни будут трудиться у работодателей – хозяйствующих субъектов (юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), а другие – у работодателей, являющихся физическими (частными) лицами, которые от использования труда иностранного работника не преследуют цель извлечения прибыли (т.н. «частный сектор»).

Для осуществления трудовой деятельности в «частном секторе» иностранным гражданам потребуется приобрести в территориальном органе ФМС России специальный патент, стоимость которого планируется установить в 1000 рублей за один месяц работы.

При необходимости срок действия патента может быть продлен на очередной месячный срок путем оплаты через банковскую систему стоимости выданного ему патента, что рассматривается налоговым органом в качестве авансовой формы уплаты налога на доходы физических лиц.

Согласно данным ФМС России, настоящее время на территории Российской Федерации находится примерно 5,2 млн. иностранных граждан. Часть из них находится в России на лечении, по частным делам, обучается, занимается коммерцией и другими, не связанными с трудовой деятельностью целями. При этом всего около 2 млн. чел. заняты трудовой деятельностью, осуществляемой на законных основаниях. Таким образом, численность нелегальных трудовых мигрантов – примерно 2,5 млн. чел. и есть основания полагать, что многие из них, если не все, заняты в «частном секторе».

Ожидается, что в результате введения патента численность иностранных работников, которые захотят приобрести патент, составит по данным ФМС России приблизительно 2 млн. чел.

Законопроект преследует также цель усиления мер контроля за осуществлением иностранными гражданами трудовой деятельности в Российской Федерации. Вводится норма, обязывающая работодателя направлять уведомление не только о привлечении иностранного работника, но и о расторжении с ним трудовых или гражданско-правовых договоров, а также о предоставлении им отпусков без сохранения заработной платы продолжительностью более одного календарного месяца в течение года. Данное требование позволит владеть актуальной, особенно в кризисных условиях, информацией о фактическом, без расторжения трудовых договоров, высвобождении иностранных работников.

С вступлением в силу указанного закона усиливаются полномочия и ответственность ФМС России по ведению информационных банков данных об-

щего пользования, содержащих сведения о разрешительных документах, выдаваемых иностранным гражданам.

Теперь работодатели смогут достаточно просто получать информацию об аннулированных разрешениях на работу (патентах), а также о разрешениях на работу с истекшим сроком действия.

Правительство Российской Федерации рассчитывает, что практическая реализация положений законопроекта позволит упорядочить регулирование трудовой миграции, создаст благоприятные условия для привлечения в Российскую Федерацию, в первую очередь, квалифицированных специалистов, будет способствовать социализации иностранных работников, снизит возможности работодателей и иностранных работников в уклонении от уплаты налогов.

Подводя итог изложенному, можно констатировать, что возрастающий дефицит трудовых ресурсов, повышение внутренней, межрегиональной мобильности граждан России, принятие мер по прекращению оттока населения из депрессивных регионов, отсутствие эффективного механизма распределения национальной и иностранной рабочей силы по субъектам Российской Федерации в соответствии с имеющимися и прогнозируемыми там потребностями, формируют основной комплекс проблем, которые требуют неотложного решения.

На высшем государственном уровне в Российской Федерации неоднократно подчеркивалось, что государство в целом заинтересовано в организованном, целенаправленном притоке трудовых мигрантов, прежде всего в те регионы, которые испытывают острую потребность в трудовых ресурсах.

Правоприменительная практика в сфере трудовой миграции в настоящее время во многом обуславливается отсутствием механизмов, способствующих упорядочению и управляемости миграционных потоков. Присущий современным миграционным потокам фактор стихийности, которому не противопоставлен комплекс мер от соответствующего набора нормативных правовых актов до инфраструктурных элементов, на базе которых реализуются эти акты, будет всегда служить источником нарушений прав мигрантов, работодателей, законодательства.

В настоящее время одной из основных причин сдерживающих внедрение в практику прогрессивного принципа организованного подбора и привлечения трудовых мигрантов из-за рубежа, способного покончить с упомянутым фактором стихийности или хотя бы его минимизировать, является неразвитость или, скорее, отсутствие, как в Российской Федерации, так и в странах, направляющих в Россию рабочую силу, целостной инфраструктурной базы, включая современные средства информатизации и коммуникации данных, позволяющей работодателям своевременно помещать информацию в соответствующие банки данных об имеющихся вакантных рабочих местах, и формировать на ее основе соответствующие заявки для подбора и привлечения на эти вакантные места иностранных работников требуемой профессии и квалификации. При этом потенциальные кандидаты на занятие этих вакансий также могли бы заблаговременно, до своего выезда за границу, получать исчерпывающую информацию о конкретных условиях трудоустройства и требованиях, предъявляемых работодателями, избегая во многом риска оказаться в непредвиденной неблагоприятной ситуации, включая попадание в криминальные сети, занимающиеся торговлей людьми в целях рабского и принудительного труда.

Кроме того, правовая неграмотность работодателей и мигрантов на фоне отсутствия широкодоступной сети комплексных миграционных центров не позволяет им реализовывать свои права в необходимой мере, вплоть до обжалования в установленном порядке действий органов исполнительной власти, и тем самым осуществлять защиту своих прав и законных интересов.

Определенную роль в повышении правовой грамотности работодателей в вопросах трудовой миграции играют тематические семинары, организуемые различными государственными и негосударственными структурами, на которых в практической плоскости рассматриваются вопросы, касающиеся регулирования отношений между государством в лице органов исполнительной власти, с одной стороны, и мигрантов и их работодателей, с другой.

Решение множества проблем, касающихся различных аспектов пребывания мигрантов в Российской Федерации и осуществления трудовой деятельности, невозможно без системного подхода и применения инновационных технологий в сфере услуг, востребованных трудовыми мигрантами и работодателями, желающими нанять их на работу.

В качестве конкретных мер, направленных на решение комплекса проблем мигрантов в ходе их пребывания и осуществления трудовой деятельности в Российской Федерации, а также работодателей, привлекающих их к трудовой деятельности, можно было бы рекомендовать следующие:

1. Осуществить мероприятия по созданию инфраструктуры на основе комплексных миграционных центров, упорядочивающей приток мигрантов на основе их организованного подбора и привлечения к трудовой деятельности, возможно, по типу университетских городков, в которых иммигранты могли бы получить помощь в период адаптации к новой среде обитания, обеспечении их физической безопасности.

2. Разработать единую программу открытия в государствах исхода трудящихся-мигрантов комплексных миграционных центров, осуществляющих организованный подбор и привлечение из государств-участников СНГ в Российскую Федерацию иностранных работников, прежде всего квалифицированных.

3. Ускорить решение вопроса о создании специализированных учреждений для содержания в соответствии с судебными решениями иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению или депортации.

4. Создать при руководящих органах субъектов Российской Федерации координационные органы (межведомственные комиссии) по вопросам миграции и взаимодействию с диаспорами (общественными объединениями выходцев из других государств).

5. Подготовить согласованные предложения по совершенствованию действующего порядка определения потребности в привлечении иностранной рабочей силы в Российской Федерации и формированию квот, базирующиеся на рыночных закономерностях.

Приложение № 1

Вопрос*22.01.2010*

Прошу разъяснить, что на основании действующего законодательства в сфере миграции считать местом пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации и какую информацию указывать в разделе «сведения о месте пребывания» в талоне-уведомлении о прибытии иностранного гражданина в место пребывания в следующих случаях: если принимающей стороной для него выступает: а) юридическое лицо, с которым у иностранного гражданина не заключён трудовой договор (при первичной постановке на миграционный учёт по месту пребывания иностранного гражданина), а помещение для проживания иностранному гражданину организация предоставляет по месту своего нахождения – фактическому (юридическому) адресу; б) юридическое лицо, с которым у иностранного гражданина не заключён трудовой договор (при первичной постановке на миграционный учёт по месту пребывания иностранного гражданина), а помещение для проживания иностранному гражданину организация предоставляет на основании договора аренды (найма) вне места своего нахождения (фактического (юридического) адреса) – территориально в другом районе города, в области, в другом субъекте; в) юридическое лицо, с которым у иностранного гражданина заключён трудовой договор и у которого иностранный гражданин работает, а помещение для проживания иностранному гражданину организация предоставляет по месту своего нахождения – фактическому (юридическому) адресу; г) юридическое лицо, с которым у иностранного гражданина заключён трудовой договор или гражданско-правовой договор на выполнение работ (оказание услуг) и у которого иностранный гражданин работает, а помещение для проживания иностранному гражданину организация предоставляет на основании договора аренды (найма) вне места своего нахождения (фактического (юридического) адреса) – территориально в другом районе города, в области, в другом субъекте.

Ответ*врио начальника ОВиР УФМС России по Белгородской области А.Д. Вострова*

При постановке иностранного гражданина на миграционный учёт, в случае, когда принимающей стороной выступает юридическое лицо (организация) в уведомлении о прибытии, в сведениях о месте пребывания, указывает-

ся адрес фактического проживания иностранного гражданина, в сведениях о принимающей стороне:

- фамилия, имя, отчество ответственного лица организации;
- вид и реквизиты (серия, номер, дата выдачи, срок действия) документа, удостоверяющего личность ответственного лица организации;
- адрес места жительства ответственного лица организации;
- наименование организации;
- фактический адрес организации;
- идентификационный налоговый номер организации.

При оформлении разрешения на работу в Российской Федерации, срок пребывания Вам может быть продлён на срок действия трудового договора, но не более чем на один год, исчисляемый со дня въезда иностранного гражданина в Российскую Федерацию.

Приложение № 2

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

от 27 марта 2008 г. № ГКПИ07-1669

Верховный Суд Российской Федерации в составе:

судьи Верховного Суда

Российской Федерации Зайцева В.Ю.,

при секретаре Степанищеве А.В.,

с участием прокурора Кротова В.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по заявлению Щ. об оспаривании пункта 11 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 789,

установил:

Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 789 утверждено Положение о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание (далее – Положение).

Пункт 8 Положения содержит перечень документов, которые иностранный гражданин (лицо без гражданства) должен представить при подаче заявления о выдаче разрешения на временное проживание.

В пункте 9 Положения перечислены документы, предоставляемые иностранными гражданами, имеющими право на получение разрешения на временное проживание без учета утвержденной Правительством Российской Федерации квоты, помимо документов, указанных в пункте 8 Положения.

Пунктом 11 Положения установлено, что указанные в пункте 9 данного Положения лица также представляют документ, подтверждающий наличие у них жилого помещения на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, или согласие граждан Российской Федерации, достигших совершеннолетнего возраста и зарегистрированных по месту жительства на территории Российской Федерации, предоставить им для проживания жилое помещение.

Щ., являющаяся гражданкой иностранного государства и состоящая в браке с гражданином Российской Федерации Щ., имеющим место жительства в Российской Федерации, обратилась в Верховный Суд Российской Федерации с заявлением о признании пункта 11 Положения недействующим в части, возлагающей на иностранного гражданина, состоящего в браке с гражданином Российской Федерации, имеющим место жительства в Российской Федерации, обязанность представлять в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции одновременно с заявлением о выдаче разрешения на временное проживание документ, подтверждающий наличие у данного гражданина жилого помещения на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, или согласие граждан Российской Федерации, достигших совершеннолетнего возраста и зарегистрированных по месту жительства на территории Российской Федерации, предоставить ему для проживания жилое помещение.

В заявлении указано, что пункт 11 Положения в оспариваемой части не соответствует Федеральным законам «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» и нарушает право на получение разрешения на временное проживание.

В судебном заседании представитель заявительницы Щ. поддержал доводы заявления и просил о его удовлетворении.

Представитель Правительства Российской Федерации Мешкова Н.О. пояснила, что требование Щ. является необоснованным, указав на то, что оспариваемая норма в настоящее время права заявительницы не нарушает, разрешение на временное проживание ей оформляется, угроза же нарушения ее прав в будущем маловероятна, поскольку в ближайшее время планируется к принятию Постановление Правительства Российской Федерации о признании пункта 11 Положения утратившим силу.

Выслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, и изучив материалы дела, заслушав заключение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Кротова В.А., просившего отказать заявительнице в удовлетворении ее требования, суд находит, что заявление Щ. подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации и отношения между иностранными гражданами, с одной стороны, и органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами указанных органов, с другой стороны, возникающие в связи с пребыванием (проживанием) иностранных граждан в Российской Федерации и осуществлением ими на территории Российской Федерации трудовой, предпринимательской и иной деятельности, регулируются Федеральным законом от

25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (далее – Закон).

В соответствии с подпунктом 4 пункта 3 статьи 6 Закона иностранному гражданину, состоящему в браке с гражданином Российской Федерации, имеющим место жительства в Российской Федерации, разрешение на временное проживание в Российской Федерации может быть выдано без учета утвержденной Правительством Российской Федерации квоты.

Согласно пункту 4 названной статьи территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции по заявлению, поданному в указанный орган временно пребывающим в Российской Федерации иностранным гражданином, либо по заявлению, поданному иностранным гражданином в дипломатическое представительство или консульское учреждение Российской Федерации в государстве проживания этого гражданина, в шестимесячный срок выдает иностранному гражданину разрешение на временное проживание либо отказывает ему в выдаче такого разрешения.

Перечень оснований отказа в выдаче либо аннулирования разрешения на временное проживание приведен в статье 7 Закона и носит исчерпывающий характер. Следовательно, иностранному гражданину, имеющему право на получение разрешения на временное проживание без учета утвержденной Правительством Российской Федерации квоты, может быть отказано в выдаче такого разрешения лишь при наличии оснований, предусмотренных данной нормой Закона.

Между тем указанная статья Закона не содержит такого основания для отказа в выдаче разрешения на временное проживание как непредставление иностранным гражданином документа, подтверждающего наличие у него жилого помещения на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, или согласие граждан Российской Федерации, достигших совершеннолетнего возраста и зарегистрированных по месту жительства на территории Российской Федерации, предоставить ему для проживания жилое помещение.

Более того, в силу подпункта 9 статьи 7 Закона разрешение на временное проживание иностранному гражданину не выдается, а ранее выданное разрешение аннулируется в случае, если данный иностранный гражданин по истечении трех лет со дня въезда не имеет в Российской Федерации жилого помещения на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Из приведенной нормы следует, что до истечения трех лет со дня въезда иностранного гражданина в Российскую Федерацию отсутствие у него жилого помещения по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации, не является основанием отказа в выдаче разрешения на временное проживание.

Возложение же на иностранного гражданина обязанности по представлению документов, перечисленных в пункте 11 Положения, фактически приводит к расширению установленного законом перечня оснований отказа в выдаче разрешения на временное проживание, чего Правительство Российской Федерации в рамках делегированных ему федеральным законодателем полномочий делать не вправе.

Пунктом 8 статьи 6 Закона Правительство Российской Федерации уполномочено на утверждение порядка выдачи разрешения на временное прожи-

вание и перечня документов, представляемых одновременно с заявлением о выдаче разрешения на временное проживание, а не на установление оснований для отказа в выдаче разрешения на временное проживание.

Перечень документов, представляемых одновременно с заявлением о выдаче разрешения на временное проживание, не может устанавливаться Правительством Российской Федерации произвольно, а должен определяться необходимостью подтверждения юридически значимых обстоятельств, указанных в пункте 3 статьи 6 Закона. В противном случае право иностранного гражданина на получение разрешения на временное проживание без учета квоты, утвержденной Правительством Российской Федерации, не будет реализовано.

Указанные выводы суда подтверждаются и вступившим в законную силу решением Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2006 г. № ГКПИ06-856, которым пункт 11 оспариваемого Положения был признан недействующим в соответствующей части.

Согласно части 2 статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, суд признает нормативный правовой акт недействующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени.

Руководствуясь статьями 194 – 199 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации

решил:

заявление Щ. удовлетворить.

Признать недействующим со дня вступления решения суда в законную силу пункт 11 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 789, в части, возлагающей на иностранного гражданина, состоящего в браке с гражданином Российской Федерации, имеющим место жительства в Российской Федерации, обязанность представлять в территориальный орган Федеральной миграционной службы одновременно с заявлением о выдаче разрешения на временное проживание документ, подтверждающий наличие у данного гражданина жилого помещения на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, или согласие граждан Российской Федерации, достигших совершеннолетнего возраста и зарегистрированных по месту жительства на территории Российской Федерации, предоставить ему для проживания жилое помещение.

Взыскать с Министерства финансов Российской Федерации за счет казны Российской Федерации в пользу Щ. возврат государственной пошлины в сумме 100 рублей.

Решение может быть обжаловано в Кассационную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в течение десяти дней со дня принятия решения судом в окончательной форме.

Судья Верховного Суда Российской Федерации

В.Ю. ЗАЙЦЕВ

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ
от 23 сентября 2008 г. № ГКПИ08-1763

Верховный Суд Российской Федерации в составе:
судьи Верховного Суда Российской Федерации Романенкова Н.С.,
при секретаре Бараненко Е.Н.,
с участием прокурора Кротова В.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по заявлению Иконниковой Людмилы Васильевны о признании недействующими: подпункта «б» пункта 9 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 789, в части слов «и постоянно проживающих на территории Российской Федерации»; пункта 39.2 Административного регламента по предоставлению Федеральной миграционной службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации, утвержденного Приказом ФМС России от 29 февраля 2008 г. № 40, в части слов «и постоянно проживающих на территории Российской Федерации»,

установил:

в соответствии с подпунктом «б» пункта 9 Положения лицо, признанное нетрудоспособным, имеющее дееспособных сына или дочь, состоящих в гражданстве Российской Федерации и постоянно проживающих на территории Российской Федерации, помимо документов, указанных в пункте 8 настоящего Положения, представляет для получения разрешения на временное проживание без учета утвержденной Правительством Российской Федерации квоты – свидетельство о рождении и паспорт сына или дочери, а также справку, выданную полномочным учреждением здравоохранения Российской Федерации или компетентным органом иностранного государства, подтверждающую нетрудоспособность заявителя.

Пункт 39.2 Административного регламента устанавливает, что иностранный гражданин, признанный нетрудоспособным, имеющий дееспособных сына или дочь, состоящих в гражданстве Российской Федерации и постоянно проживающих на территории Российской Федерации, представляет одновременно с документами, указанными в пункте 38 Административного регламента, для получения разрешения на временное проживание – свидетельство о рождении и паспорт сына или дочери, а также документы, подтверждающие нетрудоспособность заявителя (например: справку об инвалидности, выданную учреждением государственной службы медико-социальной экспертизы либо компетентным органом иностранного государства, пенсионное удостоверение и др.).

Гражданка Иконникова Л.В. обратилась в Верховный Суд Российской Федерации с заявлением о признании недействующими: подпункта «б» пункта 9 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание и пункта 39.2 Административного регламента по предоставлению Федеральной миграционной службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации в части слов «и постоянно проживающих на территории Российской Федерации».

Как указывает заявитель, оспариваемые положения нормативных правовых актов противоречат Федеральному закону «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», нарушают ее право на временное проживание в Российской Федерации, Правительство Российской Федерации при издании Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание вышло за рамки делегированных ему Федеральным законом полномочий.

В суде Иконникова Л.В. и ее представитель Иконников А.Н. поддержали заявленные требования.

Правительство Российской Федерации поручило представлять свои интересы в Верховном Суде Российской Федерации Федеральной миграционной службе (поручение от 1 сентября 2008 г. № СС-П4-5352).

Представители заинтересованных лиц: Правительства РФ, ФМС России Шарахова Я.Ю., Минюста России Бережная Н.В. возражали против удовлетворения заявленных требований. По объяснениям представителя Правительства РФ, пункт 9 Положения направлен на определение категорий иностранных граждан, которым разрешение на временное проживание может быть предоставлено без учета квоты, не ограничивает прав иностранных граждан и граждан Российской Федерации, закрепленных за ними Федеральным законом.

Выслушав объяснения Иконниковой Л.В., ее представителя по доверенности Иконникова А.Н., представителей заинтересованных лиц Правительства РФ, ФМС России Шараховой Я.Ю., Минюста России Бережной Н.В., исследовав материалы дела, заслушав заключение прокурора Генеральной прокуратуры РФ Кротова В.А., полагавшего, что заявление подлежит удовлетворению, и судебные прения, Верховный Суд Российской Федерации находит заявленные требования подлежащими удовлетворению.

Гражданин, считающий, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом органа государственной власти нарушаются его права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации, законами и другими нормативными правовыми актами, вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или в части (часть 1 статьи 251 ГПК РФ).

Положение о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 789, опубликовано в «Собрании законодательства Российской Федерации» № 45, 11.11.2002, «Российской газете» № 215, 13.11.2002 (действует в редакции Постановлений Правительства РФ от 23.01.2007 № 42, от 28.03.2008 № 220, от 26.04.2008 № 313,

с изменениями, внесенными решениями Верховного Суда РФ от 29.11.2006 № ГКПИ06-856, от 27.03.2008 № ГКПИ07-1669).

Административный регламент по предоставлению Федеральной миграционной службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации утвержден Приказом Федеральной миграционной службы от 29 февраля 2008 г. № 40, зарегистрирован в Министерстве юстиции Российской Федерации 14 апреля 2008 г., регистрационный номер 11526, опубликован в «Российской газете» № 106, 20.05.2008.

Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ определяет правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации, регулирует отношения между иностранными гражданами и органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами указанных органов, возникающие в связи с пребыванием (проживанием) иностранных граждан в Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 8 статьи 6 Федерального закона порядок выдачи разрешения на временное проживание и перечень документов, представляемых одновременно с заявлением о выдаче разрешения на временное проживание, утверждаются Правительством Российской Федерации.

Во исполнение данной нормы Федерального закона Правительство Российской Федерации утвердило Положение о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание.

Пункт 9 Положения определяет перечень документов, предоставляемых помимо документов, указанных в пункте 8 настоящего Постановления, для иностранных граждан, которым разрешение на временное проживание может быть предоставлено без учета квоты.

Указание в оспариваемом нормативном правовом акте на то, что дееспособные сын или дочь, состоящие в гражданстве Российской Федерации, иностранного гражданина или лица без гражданства, претендующего на получение разрешения на временное проживание без учета утвержденной Правительством Российской Федерации квоты, должны иметь постоянное проживание на территории Российской Федерации, не соответствует требованиям Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», предусматривающего, что без учета утвержденной Правительством Российской Федерации квоты разрешение на временное проживание может быть выдано иностранному гражданину, признанному нетрудоспособным и имеющему дееспособных сына или дочь, состоящих в гражданстве Российской Федерации (подпункт 2 пункта 3 статьи 6).

Не могут служить основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований ссылки представителя Правительства РФ на нормы международного права и то, что указание на постоянное проживание на территории Российской Федерации носит уточняющий характер, поскольку получение разрешения на временное проживание в целях воссоединения семьи определенной категории граждан предполагает уточнение, на территории какого государства должно произойти это воссоединение.

Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, подписанный в г. Хельсинки 1 августа 1995 г., предусматривает сотрудничество договаривающихся Государств в гуманитарной и других областях, в частности, в сфере контактов между людьми. Однако содержание данного акта не предполагает ограничение прав граждан подзаконными актами органов исполнительной власти.

Пункт 39.2 Административного регламента по предоставлению Федеральной миграционной службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации воспроизводит норму, установленную подпунктом «б» пункта 9 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание, и, следовательно, подлежит признанию также недействующим в части слов «и постоянно проживающих на территории Российской Федерации».

Как следует из представленных заявителем документов, именно отсутствие в паспорте ее сына сведений о регистрации по месту жительства на территории Российской Федерации явилось основанием к отказу в приеме у нее документов на разрешение на временное проживание.

В силу части 2 статьи 253 ГПК РФ, установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, суд признает нормативный правовой акт недействующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени.

Поскольку Правительство Российской Федерации не является юридическим лицом, то расходы заявителя по оплате государственной пошлины подлежат возмещению за счет казны Российской Федерации.

На основании изложенного и руководствуясь ст. ст. 194, 195, 198, 253 ГПК РФ, Верховный Суд Российской Федерации

решил:

заявление Иконниковой Людмилы Васильевны удовлетворить:

признать недействующими со дня вступления решения суда в законную силу: подпункт «б» пункта 9 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 789, в части слов «и постоянно проживающих на территории Российской Федерации»; пункт 39.2 Административного регламента по предоставлению Федеральной миграционной службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации, утвержденного Приказом ФМС России от 29 февраля 2008 г. № 40, в части слов «и постоянно проживающих на территории Российской Федерации».

Взыскать с Министерства финансов Российской Федерации за счет казны Российской Федерации в пользу Иконниковой Людмилы Васильевны возврат государственной пошлины в сумме 100 рублей.

Решение может быть обжаловано в Кассационную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в течение 10 дней после вынесения судом решения в окончательной форме.

Судья Верховного Суда Российской Федерации

Н.С. РОМАНЕНКОВ

СВЕРДЛОВСКИЙ ОБЛАСТНОЙ СУД
РЕШЕНИЕ
от 4 апреля 2008 г. по делу N 71-196/2008

Судья Свердловского областного суда Силина И.А., рассмотрев в судебном заседании 04 апреля 2008 года жалобу законного представителя ООО «Вей-Е» Л.М. и защитника юридического лица Н. на постановление по делу об административном правонарушении судьи Ленинского районного суда г. Екатеринбурга от 1 февраля 2008 года, которым

юридическому лицу ООО «Вей-Е»

по ч. 3 ст. 18.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях назначено административное наказание в виде штрафа в сумме 400 000 рублей в доход государства,

установила:

согласно постановлению судьи, юридическое лицо Общество с ограниченной ответственностью «Вей-Е», имеющее разрешение на привлечение иностранной рабочей силы, признано виновным в том, что в период с 01 августа 2007 года по 28 января 2008 года привлекло к трудовой деятельности на территории Российской Федерации в качестве торгового агента гражданина КНР Х.Ч., не уведомив об этом в месячный срок со дня заключения трудового договора орган исполнительной власти, ведающий вопросами занятости населения. Тем самым юридическое лицо нарушило положения ч. 2 ст. 13 Федерального закона от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и п. 13 «Правил выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в Российской Федерации», утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 ноября 2006 года № 681.

В жалобах директор ООО «Вей-Е» Л.М. и защитник Н. ставят вопрос об отмене постановления судьи и о прекращении производства по делу в связи с отсутствием события правонарушения. В обоснование доводов указывают, что ООО «Вей-Е» имеет разрешение на привлечение иностранной рабочей силы и занимается трудоустройством граждан КНР, которые прибывают на территорию Российской Федерации на основании визы. Федеральным законом предусмотрена обязанность уведомления органа исполнительной власти, ведающего вопросами занятости населения, о привлечении к трудовой деятельности иностранных граждан, прибывших в порядке, не требующем получения визы. Поэтому юридическое лицо ООО «Вей-Е» не может быть привлечено к административной ответственности по ч. 3 ст. 18.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Кроме того, авторы жалоб указывают на нарушение права на защиту законного представителя юридического лица, которая является гражданкой КНР и не владеет русским языком,

однако переводчик ни при составлении протокола об административном правонарушении, ни при рассмотрении дела ей не был предоставлен.

Проверив материалы дела, выслушав объяснения директора ООО «Вей-Е» Л.М. и защитника юридического лица С., которые поддержали доводы жалоб, нахожу постановление судьи подлежащим отмене по следующим основаниям.

Частью 3 ст. 18.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за уведомление органа исполнительной власти, ведающего вопросами занятости населения в соответствующем субъекте Российской Федерации, о привлечении к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, если такое уведомление требуется в соответствии с федеральным законом.

В соответствии с ч. 9 ст. 13.1 Федерального закона от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» обязанность по уведомлению исполнительного органа, ведающего вопросами занятости населения, о привлечении к трудовой деятельности предусмотрена в отношении иностранных граждан, прибывших на территорию Российской Федерации в порядке, не требующем получения визы.

Из материалов дела следует, что гражданин КНР Х.Ч. прибыл на территорию России в целях осуществления трудовой деятельности в визовом порядке; юридическое лицо ООО «Вей-Е» имеет разрешение на привлечение иностранной рабочей силы, выданное 12 декабря 2006 года ФМС России на основании заключения Управления федеральной государственной службы занятости населения Свердловской области.

При таких обстоятельствах на юридическое лицо ООО «Вей-Е» федеральным законом не возложена обязанность по уведомлению службы занятости о привлечении к трудовой деятельности иностранных работников, прибывших в Российскую Федерацию на основании визы, в связи с чем отсутствует событие административного правонарушения, предусмотренного ч. 3 ст. 18.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

При рассмотрении дела указанные обстоятельства не были учтены судьей, поэтому постановление о назначении юридическому лицу административного наказания подлежит отмене с прекращением производства по делу на основании п. 1 ч. 1 ст. 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь ст. ст. 30.6, 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, судья

решила:

постановление судьи Ленинского районного суда г. Екатеринбурга от 01 февраля 2008 года по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 3 ст. 18.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении юридического лица ООО «Вей-Е» отменить, производство по делу прекратить на основании п. 1 ч. 1 ст. 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с отсутствием события административного правонарушения.

Судья

СИЛИНА И.А.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

П о с т а н о в л е н и е

№ 17066/08

19.05.2009

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе: председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.; членов Президиума: Андреевой Т.К., Валявиной Е.Ю., Витрянского В.В., Вышняк Н.Г., Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П., Козловой О.А., Никифорова С.Б., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. – рассмотрел заявление Управления Федеральной миграционной службы по Астраханской области о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда Астраханской области от 11.07.2008 по делу № А06-3570/2008-23 и постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 18.09.2008 по тому же делу.

Заслушав и обсудив доклад судьи Юхнея М.Ф., Президиум установил следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Производственно-коммерческая фирма «АРК-Плюс» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд Астраханской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной миграционной службы по Астраханской области (далее – управление) от 04.06.2008 № 0028835 о привлечении общества к административной ответственности.

Решением Арбитражного суда Астраханской области от 11.07.2008 заявленное требование удовлетворено.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа постановлением от 18.09.2008 решение суда оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора названных судебных актов управление просит их отменить, ссылаясь на неправильное применение судами норм материального права, и принять новое решение об отказе в удовлетворении заявленного обществом требования.

В отзыве на заявление общество просит оставить эти судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении и отзыве на него, Президиум считает, что заявление управления подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В ходе проверки, проведенной 27.05.2008, был установлен факт осуществления гражданином Республики Иран Незамиан Хассанали Мохаммадали, прибывшим в Российскую Федерацию в порядке, требующем получения визы, трудовой деятельности в качестве генерального директора общества без разрешения на работу в этом обществе.

По данному факту управление 02.06.2008 составило протокол об административном правонарушении и 04.06.2008 на его основании вынесло постанов-

ление о привлечении общества к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 18.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), за привлечение к трудовой деятельности иностранного гражданина при отсутствии у данного гражданина разрешения на работу.

Суды сделали вывод об отсутствии в действиях общества состава административного правонарушения в связи с тем, что упомянутый гражданин имел разрешение на работу в другой организации – обществе с ограниченной ответственностью «Производственно-коммерческая фирма «Хорам».

Между тем суды не учли следующего.

Частью 1 статьи 18.15 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за привлечение к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранного гражданина при отсутствии у этого иностранного гражданина разрешения на работу, если такое разрешение требуется в соответствии с федеральным законом.

В силу подпункта 2 пункта 8 статьи 18 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (далее – Закон) работодатель, пригласивший иностранного гражданина в Российскую Федерацию в целях осуществления трудовой деятельности либо заключивший с иностранным работником в Российской Федерации новый трудовой договор, обязан обеспечить получение иностранным гражданином разрешения на работу.

Согласно пункту 6 статьи 18 Закона порядок выдачи разрешения на работу утверждается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Постановлением от 15.11.2006 № 681 Правительство Российской Федерации утвердило Правила выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в Российской Федерации (далее – Правила).

В разделе III Правил содержатся положения, регулирующие выдачу разрешений на работу иностранным гражданам, прибывающим в Российскую Федерацию в порядке, требующем получения визы.

Пунктами 34 и 36 этого раздела установлено, что такое разрешение получает не иностранный работник, а работодатель, который должен передать разрешение под роспись работнику, на имя которого оно оформлено, до начала трудовой деятельности на территории Российской Федерации.

Пунктом 31 определено, что разрешение на работу выдается при условии привлечения иностранных граждан к трудовой деятельности работодателем по трудовым договорам в пределах численности, указанной в разрешении на привлечение и использование иностранных работников.

Кроме того, пунктом 22 раздела III Правил предусмотрено, что для получения разрешения на работу заявитель представляет в орган миграционной службы заявление по форме, утверждаемой Федеральной миграционной службой.

В соответствии с данным требованием Федеральная миграционная служба приказом от 25.12.2006 № 370 утвердила форму бланка такого заявления. Согласно приложению № 1 к этому приказу в заявлении о выдаче разрешения

на работу должны содержаться наименование, адрес работодателя и иные сведения о нем, а также его подпись и печать. При этом из приложения № 3 к приказу следует, что в разрешении на работу должен быть указан индивидуальный налоговый номер работодателя.

Таким образом, иностранному гражданину, прибывшему в Российскую Федерацию для осуществления трудовой деятельности, разрешение выдается на работу у конкретного работодателя.

Следовательно, довод управления о том, что общество, принявшее работу иностранного гражданина, имевшего разрешение на осуществление трудовой деятельности в другой организации, в данном случае обязано было получить соответствующее разрешение для этого гражданина, является правомерным.

В связи с изложенным общество, принявшее на работу иностранного гражданина без получения для него необходимого разрешения, обоснованно привлечено к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 18.15 КоАП РФ.

При названных обстоятельствах обжалуемые судебные акты в силу пункта 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 3 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

постановил:

решение Арбитражного суда Астраханской области от 11.07.2008 по делу № А06-3570/2008-23 и постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 18.09.2008 по тому же делу отменить.

В удовлетворении заявления общества с ограниченной ответственностью «Производственно-коммерческая фирма «АРК-Плюс» о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной миграционной службы по Астраханской области от 04.06.2008 № 0028835 отказать.

Председательствующий

А.А. ИВАНОВ

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа

П о с т а н о в л е н и е

№ А06-1859/2009

28.09.2009

(извлечение)

Резолютивная часть постановления объявлена 22 сентября 2009 года.

Полный текст постановления изготовлен 28 сентября 2009 года.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа

рассмотрел в открытом судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной миграционной службы по Астраханской области на решение Арбитражного суда Астраханской области от 14.04.2009 и постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2009 по делу № А06-1859/2009 по заявлению индивидуального предпринимателя Хачатурова Артема Михайловича к Управлению Федеральной миграционной службы по Астраханской области о признании незаконным и отмене постановления от 04.03.2009 № 0050189 о привлечении к административной ответственности по части 4 статьи 18.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

установил:

индивидуальный предприниматель Хачатуров Артем Михайлович (далее – ИП Хачатуров А.М., предприниматель) обратился в Арбитражный суд Астраханской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления отдела иммиграционного контроля Управления Федеральной миграционной службы по Астраханской области (далее – УФМС России по Астраханской области, Управление, административный орган) о привлечении к административной ответственности, предусмотренной частью 4 статьи 18.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и наложении штрафа в размере 400 000 рублей.

Решением Арбитражного суда Астраханской области от 14.04.2009 заявленные требования удовлетворены в полном объеме.

Постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2009 решение оставлено без изменения.

В кассационной жалобе Управление просит состоявшиеся по делу судебные акты отменить, ссылаясь на неправильное применение судебными инстанциями норм материального права, принять новый судебный акт, отказав в удовлетворении заявления предпринимателя.

Судебная коллегия, изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы и проверив, в соответствии с пунктом 1 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, не нашла оснований для удовлетворения кассационной жалобы.

Как следует из материалов дела, 28.02.2009 в отношении РИТ Хачатурова А.М. составлен протокол 30 ИК № 0050189 об административном правонарушении, выразившемся в неисполнении предпринимателем обязанности, как

принимающей стороны гражданки Республики Узбекистан Ходовой Д.У., по снятию ее с миграционного учета в связи с убытием из места пребывания 13.12.2008.

Постановлением УФМС России по Астраханской области от 04.03.2009 № 0050189 предприниматель Хачатуров А.М. привлечен к административной ответственности, предусмотренной частью 4 статьи 18.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде административно-штрафа в размере 400 000 рублей.

Не согласившись с принятым постановлением, ИП Хачатуров А.М. обжаловал его в судебном порядке.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции указал на то, что в протоколе об административном правонарушении от 28.02.2009 30 ИК № 0050189 не установлено событие административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 18.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Апелляционная инстанция согласилась с данным выводом арбитражного суда первой инстанции.

Суд кассационной инстанции считает, что выводы судов соответствуют установленным обстоятельствам и действующему законодательству.

Согласно части 4 статьи 18.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неисполнение принимающей стороной обязанностей в связи с осуществлением миграционного учета влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до четырех тысяч рублей; на должностных лиц — от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц — от четырехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 2 статьи 23 Федерального закона от 18.07.2006 № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» снятие иностранного гражданина с учета по месту пребывания осуществляется органом миграционного учета после получения в установленном порядке от принимающей стороны отрывной части бланка уведомления о прибытии данного иностранного гражданина в место пребывания с указанием в этой части бланка даты убытия данного иностранного гражданина из места пребывания. Отрывная часть бланка уведомления о прибытии данного иностранного гражданина в место пребывания должна быть направлена принимающей стороной в соответствующий орган миграционного учета не позднее чем через два дня со дня убытия данного иностранного гражданина из места пребывания.

Аналогичные требования содержатся в пункте 39 Правил осуществления миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 15.01.2007 № 9.

Исходя из содержания приведенных норм, суды первой и апелляционной инстанций сделали обоснованный вывод о том, что в данном рассматриваемом случае обязанностью принимающей стороны в связи с осуществлением миграционного учета являлось представление в органы миграционной службы отрывной части бланка уведомления об убытии иностранного гражданина в течение 2 дней со дня убытия. Невыполнение такой обязанности могло бы

свидетельствовать о наличии объективной стороны правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 18.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Однако в обжалуемом постановлении и протоколе об административном правонарушении указано, что ИП Хачатуров А.М. в нарушение статьи 23 Федерального закона от 18.07.2006 № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан в Российской Федерации» не выполнил обязанности по снятию гражданки Республики Узбекистан Холовой Д.У. с миграционного учета в срок до 15.12.2008.

Ни протокол об административном правонарушении, ни обжалуемое постановление не содержат сведений о ненаправлении либо несвоевременном направлении ИП Хачатуровым А.М. отрывной части уведомления о прибытии иностранного гражданина в двухдневный срок с момента убытия из места пребывания.

Поскольку снятие иностранного гражданина с учета по месту пребывания осуществляется уполномоченным на то органом миграционного учета, а не принимающей стороной, то вменение индивидуальному предпринимателю Хачатурову А.М. совершение таких действий, по обоснованному мнению судов первой и апелляционной инстанций, не образует состава правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 18.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

При таких обстоятельствах следует признать правомерным удовлетворение судом требований предпринимателя в связи с недоказанностью административным органом события административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 18.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Доводы кассационной жалобы о том, что действия принимающей стороны по представлению отрывной части бланка уведомления в органы миграционного учета могут быть определены как действия принимающей стороны по снятию иностранного гражданина с миграционного учета, отклонены судом кассационной инстанции как не имеющие нормативно-правового обоснования и противоречащие требованию о необходимости однозначного и четкого описания события административного правонарушения в протоколе об административной ответственности и в постановлении по делу об административном правонарушении.

С учетом изложенного судебная коллегия не усматривает правовых оснований для отмены обжалуемых судебных актов и удовлетворения кассационной жалобы.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд кассационной инстанции

постановил:

решение Арбитражного суда Астраханской области от 14.04.2009 и постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2009 по делу № А06-1859/2009 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 23 января 2007 года
дело № 41-АД06-4

Заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации Серков П.П., рассмотрев жалобу К., на постановление судьи Сальского городского суда Ростовской области от 3 сентября 2004 года по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 18.8 КоАП РФ, в отношении К.,

установил:

постановлением судьи Сальского районного суда Ростовской области от 3 сентября 2004 года гражданин Азербайджана К. был признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 18.8 КоАП РФ, выразившегося в несоблюдении установленного режима пребывания на территории Российской Федерации, и ему назначено административное наказание в виде штрафа в сумме 500 рублей с административным выдворением за пределы Российской Федерации.

Заместителем председателя Ростовского областного суда 17 мая 2005 года жалоба К. оставлена без удовлетворения.

В жалобе К. просит изменить указанное постановление, исключив дополнительное наказание в виде административного выдворения за пределы РФ, указывая на то, что исполнение данного наказания повлечет невозможность ведения на территории РФ совместной семейной жизни с супругой и дочерью, являющимися гражданами РФ.

Изучив материалы дела, нахожу жалобу К. подлежащей удовлетворению.

Санкция ст. 18.8 КоАП РФ, по которой К. привлечен к административной ответственности, в качестве административного наказания предусматривает наложение административного штрафа от десяти до пятнадцати МРОТ с административным выдворением за пределы Российской Федерации или без таковой.

Поскольку выдворение предусмотрено в ст. 18.8 КоАП РФ в качестве дополнительного наказания, необходимость и обоснованность его применения во всех случаях должна была быть мотивирована судьей в постановлении.

Между тем, в постановлении судьи от 3 сентября 2004 года мотивы назначения дополнительного наказания К. и обстоятельства, отягчающие административную ответственность не приводятся, а указывается на полное признание им вины в совершении административного правонарушения.

Из материалов дела и представленных с жалобой документов усматривается, что К. с 23 июля 1999 года состоит в браке с гражданкой РФ К.Е. (Ф.). От брака имеют дочь – К.Э. 2000 года рождения. К. совместно с ними проживает на территории РФ.

Указанные обстоятельства, в нарушение требований п. 7 ст. 26.1 КоАП РФ не были исследованы при решении вопроса о назначении дополнительного наказания в виде административного выдворения за пределы РФ.

Такая необходимость имелаась потому, что исполнение указанного дополнительного наказания в соответствии с п. 3 ст. 7 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» влечет невозможность получения К. в течение 5 лет разрешения на временное проживание в Российской Федерации, что не исключает вмешательства в право на уважение семейной жизни К., а также его жены и дочери, являющихся гражданами РФ.

Между тем, в соответствии с ч. 2 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 года) вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права не допускается, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

При таких обстоятельствах, постановление судьи в части назначения К. дополнительного наказания в виде административного выдворения за пределы РФ должно основываться на данных, подтверждающих действительную необходимость применения к нему такой меры ответственности, а также ее соразмерность в качестве единственно возможного способа достижения справедливого баланса публичных и частных интересов в рамках административного судопроизводства.

Поскольку постановление судьи Сальского городского суда Ростовской области от 3 сентября 2004 года указанным требованиям не соответствует, оно подлежит изменению путем исключения из него указания на назначение К. дополнительного административного наказания в виде выдворения за пределы Российской Федерации.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 30.11 КоАП РФ,

постановил:

постановление судьи Сальского городского суда Ростовской области от 3 сентября 2004 года по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 18.8 КоАП РФ, в отношении К. изменить, исключив из него указание на назначение дополнительного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации.

*Заместитель Председателя Верховного Суда
Российской Федерации*

П.П. СЕРКОВ

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 28 июня 2007 года
Дело № 18-АД07-12

Заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации Серков П.П., рассмотрев жалобы адвокатов Орешинной Т.М. и Продан А.А. в интересах С. на постановление судьи Хостинского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 1 сентября 2006 года, решение судьи Краснодарского краевого суда от 12 сентября 2006 года, постановление заместителя председателя Краснодарского краевого суда от 4 июня 2007 года по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 18.8 КоАП РФ, в отношении С.,

установил:

Постановлением судьи Хостинского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 1 сентября 2006 года гражданин республики Армения, С. бы признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 18.8 КоАП РФ, выразившегося в несоблюдении установленного порядка регистрации на территории Российской Федерации, и ему назначено административное наказание в виде штрафа в размере 1500 рублей с административным выдворением за пределы Российской Федерации.

Решением судьи Краснодарского краевого суда от 12 сентября 2006 года постановление судьи районного суда от 1 сентября 2006 года оставлено без изменения.

Постановлением заместителя председателя Краснодарского краевого суда от 4 июня 2007 года судебные постановления оставлены без изменения.

В жалобах адвокаты указывают на незаконность вынесенных судебных постановлений в отношении С., просят отменить их, ссылаясь на то, что С. с 1998 года состоит в браке с гражданкой РФ, от брака имеет двоих несовершеннолетних детей, применение дополнительного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации влечет нарушение семейных отношений и препятствует воссоединению семьи.

Изучив материалы дела, доводы жалобы, нахожу, что судебные постановления подлежат изменению по следующим основаниям.

Санкцией статьи ст. 18.8 КоАП РФ, по которой С. привлечен к административной ответственности, в качестве административного наказания предусмотрено наложение административного штрафа в размере от десяти до пятнадцати МРОТ с административным выдворением за пределы Российской Федерации или без такового.

Поскольку выдворение предусмотрено в ст. 18.8 КоАП РФ в качестве дополнительного наказания, необходимость и обоснованность его применения во всех случаях должна была быть мотивирована судьей в постановлении.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 30.11 КоАП РФ,

В постановлении судьи Хостинского районного суда от 1 сентября 2006 года мотивы назначения дополнительного наказания С. и обстоятельства, отягчающие административную ответственность, не приведены.

Из материалов дела усматривается, что С. с 1998 года состоит в браке с гражданкой Российской Федерации Сенчуковой Е.В., проживает в доме своей жены на территории РФ, что подтверждено свидетельством о заключении брака (л.д. 15). От брака имеет двоих несовершеннолетних детей: Олега – 1999 года рождения и Руслана – 2000 года рождения (л.д. 17, 19).

Указанные обстоятельства при решении вопроса о назначении дополнительного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации судьей в нарушение требований п. 7 ст. 26.1 КоАП РФ не были исследованы и правовая оценка им не дана.

Такая необходимость имелась, потому что исполнение указанного дополнительного наказания в соответствии с п. 3 ст. 7 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» влечет невозможность получения С. в течение 5 лет разрешения на временное проживание в Российской Федерации, что не исключает вмешательства в право на семейную жизнь С., а также его жены и детей, являющихся гражданами Российской Федерации.

Между тем, в соответствии с ч. 2 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 года) вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права не допускается, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Постановление судьи Хостинского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 1 сентября 2006 года в части назначения С. дополнительного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации не содержит доводов, подтверждающих необходимость применения к нему такой меры ответственности, а также ее соразмерность в качестве единственно возможного способа достижения справедливого баланса публичных и частных интересов в рамках административного судопроизводства.

Поэтому оно подлежит изменению путем исключения из него указания на назначение С. дополнительного административного наказания в виде выдворения за пределы Российской Федерации как преждевременно назначенного.

По этим же основаниям подлежат изменению решение судьи Краснодарского краевого суда от 12 сентября 2006 года, постановление заместителя председателя Краснодарского краевого суда от 4 июня 2007 года в части выводов о правомерности назначения дополнительного наказания в виде административного выдворения С. за пределы Российской Федерации.

постановил:

постановление судьи Хостинского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 1 сентября 2006 года, решение судьи Хостинского районного суда г. Сочи 12 сентября 2006 года, постановление заместителя председателя Краснодарского краевого суда от 4 июня 2007 года по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 18.8 КоАП РФ, в отношении С. изменить, исключить из него указание на назначение дополнительного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации.

*Заместитель Председателя Верховного Суда
Российской Федерации*

П.П. СЕРКОВ

1. Конституция Российской Федерации («Российская газета» от 25 декабря 1993 г. № 237);
2. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 30, ст. 3032; 2003, № 27, ст. 2700, № 46, ст. 4437; 2004, № 35, ст. 3607, № 45, ст. 4377; 2006, № 30, ст. 3286, № 31, ст. 3420; 2007, № 1, ст. 21);
3. Федеральный закон Российской Федерации от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (с изменениями от 18 июля 1998 г., 24 июня 1999 г., 10 января, 30 июня 2003 г., 29 июня 2004 г., 15 июня, 18 июля, 30 декабря 2006 г., 10 января, 1, 4 декабря 2007 г., 6, 13 мая, 22, 23 июля 2008 г.);
 - a. Федеральный закон Российской Федерации от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» (в ред. федеральных законов от 01.12.2007 г. № 310-ФЗ; от 22.07.2008 г. № 133-ФЗ; от 23.07.2008 г. № 160-ФЗ; от 19.07.2009 г. № 199-ФЗ)
4. Закон Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1991, № 18, ст. 565; Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 17, ст. 1915; 1997, № 51, ст. 5848; 1998, № 30, ст. 3613; 1999, № 18, ст. 2211, № 29, ст. 3696, № 47, ст. 5613; 2000, № 33, ст. 3348; 2001, № 53, ст. 5024; 2002, № 30, ст. 3033; 2003, № 2, ст. 160, № 2, ст. 167; 2004, № 35, ст. 3607; 2006, № 1, ст. 10);
5. Налоговый кодекс Российской Федерации, часть первая (Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, № 31, ст. 3824; 2000, № 32, ст. 3341; 2001, № 53, ст. 5016; 2003, № 23, ст. 2174, № 27, ст. 2700, № 28, ст. 2873, № 52, ст. 5037; 2004, № 27, ст. 2711, № 31, ст. 3231, № 45, ст. 4377; 2006, № 6, ст. 636, № 31, ст. 3436; 2007, № 1, ст. 28, ст. 31, № 18, ст. 2118, № 22, ст. 2563, № 22, ст. 2564);
6. Трудовой кодекс Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 1, ст. 3, № 30, ст. 3014, № 30, ст. 3033; 2003, № 27, ст. 2700; 2004, № 18, ст. 1690, № 35, ст. 3607; 2005, № 1, ст. 27, № 13, ст. 1209, № 19, ст. 1752; 2006, № 27, ст. 2878, № 41, ст. 4285, № 52, ст. 5498; 2007, № 1, ст. 34);
7. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая (Собрание законодательства Российской Федерации, 1994, № 32, ст. 3301, ст. 3302;

1996, № 5, ст. 410, № 9, ст. 773, № 34, ст. 4026; 1999, № 28, ст. 3471, № 51, ст. 6288; 2001, № 17, ст. 1644, № 21, ст. 2063, № 49, ст. 4552; 2002, № 12, ст. 1093, № 48, ст. 4746, ст. 4737; 2003, № 2, ст. 160, ст. 167, № 13, ст. 1179, № 46, ст. 4434, № 52, ст. 5034; 2004, № 27, ст. 2711, № 31, ст. 3233, № 49, ст. 4855; 2005, № 1, ст. 15, ст. 18, ст. 39, ст. 43, ст. 45, № 27, ст. 2722, № 30, ст. 3120; 2006, № 2, ст. 171, № 3, ст. 282, № 23, ст. 2380, № 27, ст. 2881, № 31, ст. 3437, № 45, ст. 4627, № 50, ст. 5279, № 52, ст. 5498; 2007, № 7, ст. 834);

8. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ (в ред. федеральных законов от 25.04.2002 № 41-ФЗ, от 25.07.2002 № 112-ФЗ, от 30.10.2002 № 130-ФЗ, от 31.10.2002 № 133-ФЗ, от 31.12.2002 № 187-ФЗ, от 30.06.2003 № 86-ФЗ, от 04.07.2003 № 94-ФЗ, от 04.07.2003 № 103-ФЗ, от 11.11.2003 № 138-ФЗ, от 11.11.2003 № 144-ФЗ, от 08.12.2003 № 161-ФЗ, от 08.12.2003 № 169-ФЗ, от 23.12.2003 № 185-ФЗ, от 09.05.2004 № 37-ФЗ, от 26.07.2004 № 77-ФЗ, от 28.07.2004 № 93-ФЗ, от 20.08.2004 № 114-ФЗ, от 20.08.2004 № 118-ФЗ, от 25.10.2004 № 126-ФЗ, от 28.12.2004 № 183-ФЗ, от 28.12.2004 № 187-ФЗ, от 30.12.2004 № 211-ФЗ, от 30.12.2004 № 214-ФЗ, от 30.12.2004 № 219-ФЗ (ред. 21.03.2005), от 07.03.2005 № 14-ФЗ, от 07.03.2005 № 15-ФЗ, от 21.03.2005 № 19-ФЗ, от 21.03.2005 № 21-ФЗ, от 22.04.2005 № 38-ФЗ, от 09.05.2005 № 45-ФЗ, от 18.06.2005 № 66-ФЗ, от 02.07.2005 № 80-ФЗ, от 02.07.2005 № 82-ФЗ, от 21.07.2005 № 93-ФЗ, от 21.07.2005 № 113-ФЗ, от 22.07.2005 № 120-ФЗ, от 27.09.2005 № 124-ФЗ, от 05.12.2005 № 156-ФЗ, от 19.12.2005 № 161-ФЗ, от 26.12.2005 № 183-ФЗ, от 27.12.2005 № 193-ФЗ, от 31.12.2005 № 199-ФЗ, от 05.01.2006 № 7-ФЗ, от 05.01.2006 № 10-ФЗ, от 02.02.2006 № 19-ФЗ, от 03.03.2006 № 30-ФЗ, от 16.03.2006 № 41-ФЗ, от 15.04.2006 № 47-ФЗ, от 29.04.2006 № 57-ФЗ, от 08.05.2006 № 65-ФЗ, от 03.06.2006 № 73-ФЗ, от 03.06.2006 № 78-ФЗ, от 03.07.2006 № 97-ФЗ, от 18.07.2006 № 111-ФЗ, от 18.07.2006 № 121-ФЗ, от 26.07.2006 № 133-ФЗ, от 26.07.2006 № 134-ФЗ, от 27.07.2006 № 139-ФЗ, от 27.07.2006 № 153-ФЗ, от 16.10.2006 № 160-ФЗ, от 03.11.2006 № 181-ФЗ, от 03.11.2006 № 182-ФЗ, от 05.11.2006 № 189-ФЗ, от 04.12.2006 № 201-ФЗ, от 04.12.2006 № 203-ФЗ, от 18.12.2006 № 232-ФЗ, от 29.12.2006 № 258-ФЗ, от 29.12.2006 № 262-ФЗ, от 30.12.2006 № 266-ФЗ, от 30.12.2006 № 270-ФЗ, от 09.02.2007 № 19-ФЗ, от 29.03.2007 № 39-ФЗ, от 09.04.2007 № 44-ФЗ, от 09.04.2007 № 45-ФЗ, от 20.04.2007 № 54-ФЗ, от 07.05.2007 № 66-ФЗ, от 10.05.2007 № 70-ФЗ, от 22.06.2007 № 116-ФЗ, от 19.07.2007 № 141-ФЗ, от 24.07.2007 № 204-ФЗ, от 24.07.2007 № 210-ФЗ, от 24.07.2007 № 211-ФЗ, от 24.07.2007 № 218-ФЗ, от 02.10.2007 № 225-ФЗ, от 18.10.2007 № 230-ФЗ, от 08.11.2007 № 257-ФЗ, от 27.11.2007 № 273-ФЗ, от 01.12.2007 № 304-ФЗ, от 06.12.2007 № 333-ФЗ, от 03.03.2008 № 21-ФЗ, от 29.04.2008 № 58-ФЗ, от 13.05.2008 № 66-ФЗ, от 16.05.2008 № 74-ФЗ, от 14.07.2008 № 118-ФЗ, от 22.07.2008 № 126-ФЗ, от 22.07.2008 № 145-ФЗ, от 22.07.2008 № 148-ФЗ, от 08.11.2008 № 197-ФЗ, от 03.12.2008 № 240-ФЗ, от 03.12.2008 № 247-ФЗ, от 03.12.2008 № 250-ФЗ, от 25.12.2008 № 280-ФЗ, от 25.12.2008 № 281-ФЗ, от 26.12.2008 № 293-ФЗ, от 30.12.2008 № 309-ФЗ, от 09.02.2009 № 9-ФЗ, от 07.05.2009 № 86-ФЗ, от

- 03.06.2009 № 104-ФЗ, от 03.06.2009 № 112-ФЗ, от 28.06.2009 № 122-ФЗ, от 28.06.2009 № 124-ФЗ, от 29.06.2009 № 133-ФЗ, от 29.06.2009 № 134-ФЗ, от 17.07.2009 № 160-ФЗ, от 17.07.2009 № 162-ФЗ, от 19.07.2009 № 198-ФЗ, от 19.07.2009 № 205-ФЗ, от 09.11.2009 № 247-ФЗ, от 09.11.2009 № 249-ФЗ, от 25.11.2009 № 274-ФЗ, от 28.11.2009 № 305-ФЗ, с изменениями, внесенными Федеральными законами от 24.07.2007 № 212-ФЗ, от 09.02.2009 № 3-ФЗ, от 24.07.2009 № 209-ФЗ, от 23.11.2009 № 261-ФЗ);
9. Указ Президента Российской Федерации от 19 июля 2004 г. № 928 «Вопросы Федеральной миграционной службы» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2004, № 30, ст. 3150; 2005, № 19, ст. 1786, № 52, ст. 5687; 2006, № 32, ст. 3534; 2007, № 13, ст. 1540, № 19, ст. 2342, № 31, ст. 4020, № 50, ст. 6252);
 10. Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 324 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2004, № 28, ст. 2901; 2007, № 37, ст. 4455);
 11. Постановление Правительства Российской Федерации от 7 апреля 2003 г. № 199 «Об утверждении Положения о принятии решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина в Российской Федерации и перечня федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных принимать решение о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 15, ст. 1369; 2005, № 44, ст. 4562);
 12. Постановление Правительства Российской Федерации от 11 октября 2002 г. № 754 «Об утверждении перечня территорий, организаций и объектов, для въезда на которые иностранным гражданам требуется специальное разрешение» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 41, ст. 3995; 2006, № 30, ст. 3391);
 13. Постановление Правительства Российской Федерации от 30 октября 2001 г. № 755 «О внесении изменения в Перечень территорий Российской Федерации с регламентированным посещением для иностранных граждан» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 45, ст. 4267);
 14. Постановление Правительства Российской Федерации от 11 октября 2002 г. № 755 «Об утверждении перечня объектов и организаций, в которые иностранные граждане не имеют права быть принятыми на работу» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 41, ст. 3996);
 15. Постановление Правительства Российской Федерации от 16 января 2003 г. № 21 «Об утверждении Положения о порядке выдачи разрешений на привлечение и использование иностранных работников в составе экипажей российских морских судов» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 4, ст. 324);
 16. Постановление Правительства Российской Федерации от 24 марта 2003 г. № 167 «О порядке предоставления гарантий материального, медицинского и жилищного обеспечения иностранных граждан и лиц без гражданства на период их пребывания в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 13, ст. 1240; 2007, № 5, ст. 667);

17. Постановление Правительства Российской Федерации от 2 апреля 2003 г. № 188 «О перечне инфекционных заболеваний, представляющих опасность для окружающих и являющихся основанием для отказа в выдаче либо аннулирования разрешения на временное проживание иностранным гражданам и лицам без гражданства, или вида на жительство, или разрешения на работу в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 14, ст. 1286; 2005, № 7, ст. 560);
18. Постановление Правительства Российской Федерации от 15 ноября 2006 г. № 681 «О порядке выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2006, № 47, ст. 4911);
19. Постановление Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2006 г. № 783 «О порядке определения исполнительными органами государственной власти потребности в привлечении иностранных работников и формирования квот на осуществление иностранными гражданами трудовой деятельности в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2007, № 1, ст. 247);
20. Постановление Правительства Российской Федерации от 17 февраля 2007 г. № 97 «Об установлении случаев осуществления трудовой деятельности иностранным гражданином или лицом без гражданства, временно пребывающими (проживающими) в Российской Федерации, вне пределов субъекта Российской Федерации, на территории которого им выдано разрешение на работу (разрешено временное проживание)» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2007, № 9, ст. 1088);
21. Приказ ФМС России от 25 декабря 2006 г. № 369 «Об утверждении формы бланка заявления о выдаче работодателю или заказчику работ (услуг) разрешения на привлечение и использование иностранных работников и формы бланка разрешения на привлечение и использование иностранных работников» (зарегистрирован в Минюсте России 15 января 2007 г., рег. № 8735);
22. Приказ ФМС России от 25 декабря 2006 г. № 370 «Об утверждении формы бланка заявления о выдаче иностранному гражданину или лицу без гражданства разрешения на работу и формы бланка разрешения на работу иностранному гражданину или лицу без гражданства» (зарегистрирован в Минюсте России 15 января 2007 г., рег. № 8736);
23. Приказ ФМС России от 26 февраля 2009 г. № 36 «О некоторых вопросах выдачи разрешений на работу иностранным гражданам, прибывшим в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы» (в ред. приказов ФМС РФ от 15.12.2008 г. № 399, от 16.03.2009 г. № 49) (зарегистрирован в Минюсте России 7 апреля 2009 г. рег. № 13711)
24. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 3 июля 2006 года № 513 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по труду и занятости по предоставлению государственной услуги содействия гражданам в поиске подходящей работы, а работодателям в подборе необходимых работников» (зарегистрирован в Минюсте России 6 сентября 2006 г., рег. № 8219).

Информация о Международной организации по миграции (МОМ)

Международная организация по миграции (МОМ), созданная в 1951 году, является ведущим межправительственным учреждением в области миграции, она тесно взаимодействует с правительственными, межправительственными и неправительственными организациями.

В МОМ входят 127 государств-членов, еще 17 стран имеют статус наблюдателей. Отделения организации действуют более чем в 100 странах. Задача МОМ — содействовать гуманизации и упорядочению процессов миграции ради всеобщего блага. Для решения этой задачи МОМ оказывает услуги и предоставляет консультации правительствам и мигрантам.

Деятельность МОМ по регулированию миграции осуществляется по четырем основным направлениям:

- миграция и развитие;
- содействие миграции;
- регулирование миграции;
- вынужденная миграция.

Мероприятия МОМ, охватывающие все эти направления, направлены на содействие развитию международного миграционного законодательства, организацию дискуссий и подготовку рекомендаций по вопросам миграционной политики, защиту прав мигрантов, решение вопросов здравоохранения и защиты прав женщин в связи с процессами миграции.

Представительство МОМ в Москве открылось в 1992 году.

Деятельность в Российской Федерации осуществляется на основе «Соглашения о сотрудничестве между Правительством Российской Федерации и Бюро Международной организации по миграции» по следующим направлениям:

- прямая помощь переселенцам в процессе переселения и интеграции на новых местах проживания;
- организация чрезвычайных мероприятий в помощь переселенцам в Северо-Кавказском регионе;
- техническая и экспертная помощь в управлении миграцией и разработке законодательства;
- совершенствование пограничного и иммиграционного контроля;
- противодействие торговле людьми, в том числе женщинами и детьми с целью сексуальной эксплуатации;
- проведение информационных кампаний по предотвращению незаконной миграции;
- возвращение граждан третьих стран, находящихся в бедственном положении в России;
- исследовательские программы, направленные на разрешение проблем в области миграции;
- медицинская помощь мигрантам;
- добровольное возвращение афганских специалистов;
- программы компенсаций жертвам нацистских преследований и другие программы.

Информация о Некоммерческом партнерстве Международный альянс «Трудовая миграция» (НП МАТМ)

Некоммерческое партнерство «Международный альянс "Трудовая миграция"» (НП МАТМ) было создано в сентябре 2003 года и в настоящее время объединяет около 100 организаций из Российской Федерации и государств-участников СНГ в качестве членов, кандидатов в члены и партнеров, участвующих в деятельности информационно-консультационного центра.

В состав НП МАТМ входят:

- коммерческие и некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, связанную с оказанием услуг при экспорте или импорте трудовых ресурсов в РФ и за ее пределы;
- граждане России, имеющие практическую заинтересованность в развитии трудового обмена;
- иностранные граждане и лица без гражданства, находящиеся и осуществляющие трудовую деятельность в РФ на законных основаниях.

Целью деятельности НП МАТМ является:

- разработка и реализация совместно с членами и партнерами МАТМ скоординированных мероприятий, содействующих практической деятельности организаций, оказывающих комплексные услуги трудовым мигрантам, желающим выехать на работу за границу, а также работодателям, подыскивающим необходимых работников из числа трудовых мигрантов;
- осуществление взаимодействия с федеральными и региональными органами государственной власти по вопросам формирования правовых, экономических и организационных условий в целях обеспечения скоординированной конструктивной деятельности на внутреннем и внешнем рынках труда;
- разработка и реализация во взаимодействии с органами исполнительной и законодательной власти эффективных форм и механизмов государственно-частной кооперации и партнерства;
- организация проведения семинаров, курсов, лекций, социологических опросов и исследований, других мероприятий, представляющих интерес для организаций-членов МАТМ и обращающимся к ним за услугами юридическим и физическим лицам;
- оказание информационно-консультационных услуг юридическим и физическим лицам по вопросам, связанным с возможностями осуществления трудовой деятельности российскими гражданами за границей и иностранными гражданами в Российской Федерации.

С целью формирования и развития в Российской Федерации действенной инфраструктуры трудовой миграции МАТМ совместно с партнерами и членами Альянса разработал и реализовал ряд проектов, в том числе:

- Информационные кампании по ознакомлению и разъяснению новаций в сфере законодательства РФ и государств-участников СНГ, касающегося проблематики трудовой миграции.
- Участие в разработке нормативных правовых актов, определяющих механизмы, формы и регламенты при оказании негосударственных услуг в сфере трудовой миграции.
- Ресурсный центр «Трудовая миграция» для работодателей, использующих труд иностранных работников, в целях предоставления комплекса услуг, помогающим им в решении вопросов, связанных с подбором, привлечением и использованием работников из числа иностранных граждан и др.