

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОРГАНАМИ ФЕДЕРАЛЬНОЙ МИГРАЦИОННОЙ СЛУЖБЫ СОБЛЮДЕНИЯ ИНОСТРАННЫМИ ГРАЖДАНАМИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩЕГО ИХ ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

Н.А. Балашова,
доцент кафедры
государственно-правовых
дисциплин
ФГОУ ВПО ВСИ МВД России,
к.ю.н., доц.

Существенное увеличение количества иностранных работников в Российской Федерации в последнее время актуализировало вопросы правового регулирования труда иностранных граждан. Иностранные граждане, как правило, это дешевая рабочая сила, которая, однако, может стать весьма дорогой – административные взыскания, штрафы за неправильное оформление иностранного работника очень велики. Поэтому деятельность органов ФМС по обеспечению соблюдения законодательства, регламентирующего порядок привлечения иностранных граждан к труду, по пресечению использования хозяйствующими субъектами иностранной рабочей силы с нарушением действующего законодательства должна активизироваться.

The essential increasing of quantity of foreign workers in the Russian Federation emphasized questions of legal regulation of foreign citizens work. The labour of foreign citizens, as a rule, is a cheap labour which, however, can become rather expensive, since official penalties for wrong registration of the foreign worker are very high.

The following direction of activity of Federal Migrations Service bodies should be more active: observance of legislation on foreign citizens labour has to be guaranteed; prevention of illegal using of foreign citizens citizens should be fostered.*

* Balashova N.A. Guaranteeing of observance of the Russian Federation legislation on legal status of foreign citizens by Federal Migration service.

В связи со сложившейся в последнее время экономической ситуацией, которая привела к огромному сокращению количества рабочих мест, деятельность органов ФМС по обеспечению соблюдения законодательства, регламентирующего порядок привлечения иностранных граждан к труду, актуальна как никогда. Ежегодно в Россию въезжает огромная армия иностранных граждан ближнего и дальнего зарубежья в поисках работы, порой в ущерб трудовых прав граждан России. Поэтому, на наш взгляд, от сотрудников органов ФМС требуется активизировать деятельность по пресечению использования хозяйствующими субъектами иностранной рабочей силы с нарушением действующего законодательства.

Однако федеральные органы власти, как и органы власти в субъектах РФ, с одной стороны, требуют от ФМС жестко пресекать нарушение хозяйствующими субъектами законодательства, регламентирующего порядок привлечения иностранцев к труду, а с другой стороны, требуют как можно меньше подвергать различного рода проверкам субъекты предпринимательской деятельности, которым и так в настоящее время действительно «не сладко» в связи с разразившимся кризисом.

Действительно, федеральные органы власти, стараясь снизить давление различных проверяющих органов, которых в настоящее время насчитывается около шестидесяти, на хозяйствующие субъекты, в последнее время приняли ряд мер, которые в значительной мере усложняют работу, в том числе и органов ФМС по пресечению нарушений административного законодательства субъектами предпринимательской деятельности. Взять хотя бы Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. N 293-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части исключения внепроцессуальных прав органов внутренних дел Российской Федерации, касающихся проведения проверок субъектов предпринимательской деятельности", который запретил сотрудникам органов внутренних дел осуществлять проверки субъектов предпринимательской деятельности вне рамок Уголовно-процессуального кодекса РФ. Не смотря на это, до сих пор некоторые органы милиции не могут принять данный факт за свершившийся и продолжают осуществлять проверки субъектов предпринимательской деятельности вне рамок УПК РФ, пытаясь привлечь их к ответственности за нарушение административного законодательства.

Указанный закон вступил в силу в начале января 2009 г. и действует уже более трех месяцев, в органах внутренних дел до сих пор существуют целые подразделения, на которых лежит обязанность по обеспечению соблюдения законодательства, регламентирующего, например, потребительский рынок. Но оставим данный вопрос на совести «большого милицейского начальства», которое декларируя обеспечение экономии бюджетных средств, тратит деньги налогоплательщиков на содержание тысяч сотрудников ОВД, деятельность которых в сфере изменившегося законодательства практически невозможна, а зачастую и противозаконна.

Мы немного отклонились от рассматриваемого вопроса и вот почему: сотрудники органов ФМС с целью повышения эффективности своей работы ранее, т.е. до принятия указанного выше закона, зачастую привлекали сотрудников милиции к проверкам субъектов предпринимательской деятельности (в основном, сотрудников подразделений по борьбе с правонарушениями в сфере потребительского рынка и исполнению административного законодательства) с целью пресечения фактов нарушения законодательства, регламентирующего привлечение иностранцев к труду. Привлекать сотрудников милиции к проводимым проверкам органы ФМС заставило то, что они не были наделены полномочиями по проведению оперативно-розыскных мероприятий, с использованием которых было бы проще всего «поймать» предпринимателя за нарушение правил привлечения иностранцев к труду, особенно в сфере торговли. Хотя, на наш взгляд, и ранее привлечение сотрудников милиции органами ФМС к проведению проверок субъектов предпринимательской деятельности путем проведения сотрудниками милиции в присутствии сотрудников органов ФМС проверочной закупки у иностранного гражданина, когда он был изобличен в нарушении порядка осуществления трудовой деятельности (сотрудник милиции передавал денежные средства за приобретаемый им товар иностранному гражданину, тем самым фиксируя факт осуществления иностранцем трудовой деятельности), было не вполне законно.

Еще 14 июля 1998 г. определением Конституционного Суда РФ № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой» было указано, что «под противоправным деянием рассматриваемый Федеральный закон подразумевает лишь уголовно наказуемое деяние, т.е. преступление». Поэтому, на наш взгляд, исходя из вышеуказанного определения Конституционного Суда, проведение оперативно-розыскных мероприятий с целью пресечения административных правонарушений незаконно. В связи с этим сотрудники милиции не могли осуществлять проверочную закупку с целью изобличения осуществления иностранными гражданами трудовой деятельности, так как данное противоправное деяние не является преступлением. При этом указанная нами позиция не совпадает с практикой арбитражных судов, когда они принимают в качестве доказательств результаты проверочной закупки, проведенной сотрудниками милиции при привлечении к административной ответственности субъектов предпринимательской деятельности, взять хотя бы Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 19 февраля 2008 г. N 11938/07, которое учло в качестве доказательства совершенного административного правонарушения результаты проверочной закупки.

Как мы указывали выше, в связи с принятием Федерального закона от 26 декабря 2008 г. N 293-ФЗ сотрудникам органов ФМС стало еще сложнее бороться с правонарушениями в сфере незаконного привлечения иностранцев к труду, ведь сотрудников милиции привлекать к проверкам

теперь нельзя. А здесь еще и сами субъекты предпринимательской деятельности, особенно занимающиеся торговлей, придумали массу схем ухода от административной ответственности за нарушение правил привлечения иностранных граждан к труду, так как санкция за совершение этих нарушений составляет штраф в сумме до 800 тыс. рублей и теперь предпринимателям есть что терять, ведь сумма штрафа для них огромная.

Всем известно, что зачастую субъекты предпринимательской деятельности штрафам, накладываемых на них контролирующими органами, не опасаются, так как штрафы порой мизерны. Поэтому в большинстве случаев предприятиям легче заплатить штраф за допущенные нарушения, чем соблюсти все требования различных проверяющих органов но, штраф, налагаемый органами ФМС в эти случаи, конечно, не попадает.

Порой кажется, что выполнение органами ФМС возложенных на них задач по пресечению незаконного использования иностранной рабочей силы в сфере действующего законодательства стало невозможно, но не стоит драматизировать ситуацию, ниже мы попытаемся предложить сотрудникам органов ФМС способы выполнения возложенных на них задач по пресечению фактов привлечения иностранной рабочей силы к труду, в частности, на предприятиях торговли.

С подобной проблемой в сентябре 2008 г. столкнулись сотрудники Федеральной налоговой службы России. Они вполне удачно несколько лет подряд выполняли функции по обеспечению соблюдения административного законодательства по применению контрольно-кассовой техники с использованием оперативно-розыскного мероприятия – проверочная закупка – и привлекали к ответственности субъекты предпринимательской деятельности, предусмотренной ст. 14.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях «Продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг при отсутствии установленной информации либо без применения контрольно-кассовых машин».

Однако Постановлением Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 2 сентября 2008 г. N 3125/08 было установлено, что «проверочная закупка в силу Закона от 12.08.1995 N 144-ФЗ допускается как оперативно-розыскное мероприятие, проводимое полномочным органом в случаях и порядке, предусмотренных названным Законом. Согласно статье 13 этого Закона, налоговые органы не наделены правом проводить оперативно-розыскные мероприятия. Проведение должностным лицом налоговой инспекции проверочной закупки при осуществлении контроля за применением обществом контрольно-кассовой техники не может расцениваться как доказательство, полученное в соответствии с требованиями закона, подтверждающее событие правонарушения».

Поэтому после принятия данного постановления сотрудники ФНС России стали применять новый способ доказывания вышеуказанного административного правонарушения с использованием свидетельских показаний. Сотрудники ФНС России непосредственно присутствуют при реализации товаров (работ, услуг) какому-либо лицу и, выявив субъектом

предпринимательской деятельности нарушение законодательства о применении контрольно-кассовой техники, опрашивают данное лицо в качестве свидетеля, а затем на основании свидетельских показаний проводят дополнительные мероприятия по проверке и привлекают виновных к административной ответственности.

В связи с вышеизложенным предлагаем сотрудникам ФМС использовать указанный выше механизм с учетом следующих особенностей:

1. Конечно, мероприятие по проведению контроля сотрудниками ФМС должны проводиться на основании распоряжений (приказов) органов государственного контроля (надзора). В распоряжении (приказе) о проведении мероприятия по контролю указываются: номер и дата распоряжения (приказа) о проведении мероприятия по контролю; наименование органа государственного контроля (надзора); фамилия, имя, отчество и должность лица (лиц), уполномоченного на проведение мероприятия по контролю; наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество индивидуального предпринимателя, в отношении которых проводится мероприятие по контролю; цели, задачи и предмет проводимого мероприятия по контролю, правовые основания проведения мероприятия по контролю, в том числе нормативные правовые акты, обязательные требования которых подлежат проверке; дата начала и окончания мероприятия по контролю, т.е. распоряжение о проведении мероприятия должно соответствовать требованиям, установленным еще ныне действующим Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 134-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)", а не как считают сотрудники ФМС – приказу Федеральной миграционной службы РФ от 16 января 2007 г. N 10 "Об утверждении регламента проведения проверочных мероприятий по соблюдению положений миграционного законодательства Российской Федерации территориальными органами Федеральной миграционной службы". Приказ предусматривает, что в распоряжении на проведение мероприятий по контролю должно быть только указано наименование проверяемого объекта, а не наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество индивидуального предпринимателя, в отношении которых проводится мероприятие по контролю. Проверяемый объект может иметь наименование, совершенно отличающееся от наименования юридического лица или фамилии, имени, отчества индивидуального предпринимателя, осуществляющего хозяйствующую деятельность на объекте.

Непонятно, почему не смотря на то, что Федеральным законом N 134-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" еще 8 августа 2001 г. были установлены правовые основы проведения проверки органами государственного контроля, к которым, конечно, относится и ФМС. Сама ФМС России принимает 16 января 2007 г. указанный выше приказ, предусматривающий, что распоряжение на проведение мероприятий по

контролю не должно содержать наименование юридического лица или фамилии, имени, отчества индивидуального предпринимателя, в отношении которых проводится мероприятие по контролю. Поэтому мы рекомендуем сотрудникам ФМС с целью предотвращения оспаривания распоряжения на проведение мероприятия по контролю в суде и признания его недействительным, указывать в распоряжении наименование юридического лица или фамилию, имя, отчество индивидуального предпринимателя, в отношении которых проводится мероприятие по контролю.

2. Сам механизм пресечения административных правонарушений в сфере привлечения иностранных граждан к труду на предприятиях торговли должен состоять в следующем:

- сотрудники ФМС выявляют факт осуществления трудовой деятельности иностранным гражданином путем опроса в качестве свидетеля лица, которому был реализован товар (работа, услуга) иностранным гражданином;

- сотрудники ФМС привлекают иностранного гражданина к ответственности за незаконное осуществление им или лицом без гражданства трудовой деятельности в Российской Федерации;

- сотрудники ФМС на основании распоряжения на проведение мероприятия по контролю осуществляют проверку правил привлечения иностранного гражданина к труду непосредственно в отношении субъекта предпринимательской деятельности, которое допустило иностранного гражданина к труду, и в случае установления вины привлекают хозяйствующий субъект к административной ответственности.