

Разрешение на работу иностранному гражданину как фактор совершения коррупционных правонарушений

Одной из задач миграционной политики Российской Федерации в настоящее время является снижение численности иностранных граждан в одних регионах (например, наиболее экономически развитых) и их увеличение – в других (регионах с недостаточной численностью населения, неблагоприятными климатическими условиями и др.). Вместе с тем, иностранным гражданам гораздо выгоднее и «комфортнее» находиться в центральных регионах России, где более развита инфраструктура, высокий уровень доходов граждан и лучше условия труда.

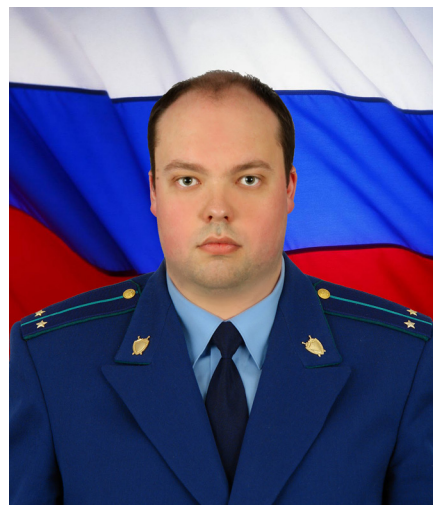
По общему правилу (установленному ч. 2 ст. 5 от 25.07.2002 Федерального закона N 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации») иностранный гражданин обязан выехать из Российской Федерации по истечении срока временного пребывания, за исключением случаев, когда указанный срок ему продлен.

Срок временного пребывания иностранных граждан дифференцируется в зависимости от наличия соглашения, касающихся необходимости получения визы.

Так, срок временного пребывания в Российской Федерации иностранного гражданина, прибывшего в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, не может превышать девяносто суток. В иных случаях, срок временного пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации определяется сроком действия выданной ему визы.

В настоящее время получение разрешения на работу иностранными гражданами является одним из безусловных способов продления периода законного нахождения на территории Российской Федерации в соответствии с ч. 5 ст. 5 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» срок временного пребывания иностранного гражданина продлевается при выдаче иностранному гражданину разрешения на работу или патента либо при их продлении.

Таким образом, получение разрешения на работу иностранным гражданином является одним из способов его легализации в Российской Федерации и



Ю.В. Прытков

Прокурор отдела по надзору за исполнением законности в экономической деятельности управления по надзору за соблюдением федерального законодательства прокуратуры Нижегородской области, юрист второго класса

дальнейшего его законного пребывания на ее территории.

Неудивительно, что в правоприменительной практике правоохранительных органов в последние годы все больше и больше выявляется преступлений и правонарушений, в которых в качестве предмета выступают разрешения на работу иностранным гражданам – начиная от банальной подделки разрешения на работу, и заканчивая незаконной выдачей сотен разрешений на работу должностными лицами миграционной службы.

Наиболее серьезным из таких преступлений являлась деятельность начальника отдела по вопросам трудовой миграции Управления Федеральной миграционной службы по Нижегородской области с группой сообщников, которые используя свое служебное положение организовали на основании заведомо подложных документов выдачу иностранным гражданам разрешений на работу в конкретных организациях, заведомо зная, что указанные иностранные граждане никогда не осуществляли и не намерены осуществлять трудовую деятельность в таких организациях.

Приговором Сормовского районного суда г. Нижнего Новгорода от 19.09.2012 действиям указанных лиц дана должная правовая оценка, назначено уголовное наказание.

Вместе с тем, представляется интересным проанализировать факторы, которые способствовали совершению данного преступления.

Частью 6 ст. 13.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» установлено, что разрешения на работу выдаются с учетом квот на выдачу таких разрешений.

Ежегодно Правительством Российской Федерации издается соответствующее постановление, в котором определяется конкретное значение квоты, а также указывается ее распределение по профессиям. Так, например, на 2013 год квота составляет 1 745 584 человек [1].

Одновременно Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации ежегодно издается правовой акт, определяющий распределение по субъектам Российской Федерации квоты на выдачу иностранным гражданам разрешений на работу. Так, например, в 2013 году на территории Нижегородской области может быть выдано 21 228 разрешений на работу, тогда как в Чеченской республике всего 71 [2].

Основой для разбивки квоты по регионам и профессиям служат заявки о потребности в рабочей силе для замещения в предстоящем году вакантных и создаваемых рабочих мест иностранными работниками.

Для формирования квот на следующий год организация–работодатель обязана ежегодно, до 1 мая текущего года, представить в уполномоченные органы (в Нижегородской области [3] – Министерство социальной политики Нижегородской области) заявку о потребности в рабочей силе для замещения в предстоящем году вакантных и создаваемых рабочих мест иностранными работниками.

После утверждения квот ежегодно издается правовой акт, в котором содержатся сведения о рабочих местах, на которые предполагается привлечение иностранных работников в субъектах Российской Федерации. При этом, в указанном списке указываются не только наименование организации–работодателя, но и конкретная профессия будущего работника, страна из которой предусматривается привлечение иностранных работников, размер оплаты труда и множество других конкретных сведений.

При этом, в механизме [4], определяющем порядок формирования квот прямо определены случаи и порядок действий работодателей, у которых возникает необходимость в дополнительном привлечении

иностраных работников сверх заявленной ими потребности либо если такая заявка вообще не подавалась.

Казалось бы, правовая регламентация указанного вопроса достаточна и конкретна, где же могут быть факторы злоупотреблений?

Ответ очень простой – в порядке выдачи разрешений на работу иностранным гражданам. Указанный порядок утвержден межведомственным приказом от 11.01.2008 N 1/4/1/2 «Об утверждении административного регламента 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 Федеральным агентством по рыболовству государственной услуги по выдаче заключений о привлечении и об использовании иностранных работников, разрешений на привлечение и использование иностранных работников, а также разрешений на работу иностранным гражданам и лицам без гражданства» (далее – Административный регламент).

К сожалению, данный Административный регламент предусматривает необходимость сверки с перечнем сведений о рабочих местах, на которые предполагается привлечение иностранных работников на текущий год, утвержденных Федеральной службой по труду и занятости только при получении работодателем разрешений на привлечение и использование иностранных работников.

Вместе с тем, для привлечения лиц, прибывших на территорию Российской Федерации в безвизовом порядке такое разрешение работодателям не нужно, и следовательно, абсолютно любая организация либо индивидуальный предприниматель могут обратиться с заявлением о выдаче иностранному гражданину разрешения на работу. Более того, согласно сведениям статистической отчетности большинство иностранных граждан, получивших разрешения на работу в 2012 году прибыли на территорию Российской Федерации именно в безвизовом порядке.

Коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов, устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил [5].

Коррупциогенность данного фактора заключается в том, что у сотрудников Федеральной миграционной

службы появляется выбор, принять такое заявление и рассмотреть, либо сослаться на утвержденный федеральным органом исполнительной власти перечень конкретных организаций, где, разумеется, отсутствует обратившееся лицо.

Любое из указанных действий формально будет являться нарушением требований законодательства, и следовательно, выбор конкретного решения будет, в первую очередь, зависеть от заинтересованности должностного лица миграционной службы.

Последствия принятия заявления от работодателей, не включенных в перечень, и принятия по ним положительных решений очень просты: исчерпание квоты в конкретном регионе, либо по конкретной профессии, и как следствие – невозможность получения разрешений на работу для иностранных граждан организациями, действующими в установленном законом порядке (направившими заблаговременно соответствующие заявки).

Представляется, что указанный коррупциогенный фактор, возник из-за ошибки законодателя, которая может быть устранена путем внесения соответствующих изменений в Административный регламент, предусматривающих в качестве одного из оснований для отказа в выдаче разрешений на работу иностранным гражданам отсутствия конкретного работодателя в перечне сведений о рабочих местах, на которые предполагается привлечение иностранных работников в субъектах Российской Федерации на текущий год.

Еще одной коррупционной проблемой в указанной сфере является вопрос обязательности осуществления трудовой деятельности иностранными гражданами в соответствии с профессией, указанной в разрешении на работу и привлечение либо не привлечение за указанное нарушение к административной ответственности работодателей и иностранных граждан.

В настоящее время существуют две диаметрально-противоположенных позиции.

Разрешение на работу оформляется на бланке, являющемся бланком строкой отчетности, имеющем многоуровневую защиту от подделок и выполненном в виде пластиковой карты стандартного размера, его форма утверждена Приказом ФМС России от 25.12.2006 N 370, и в данной форме помимо прочих сведений (номер, серия, фамилия, имя, отчество иностранного гражданина, дата рождения, гражданство, документ, удостоверяющий личность, срок действия разрешения, ИНН работодателя, кем выдано разрешение, дата) обязательно указывается вид деятельности.

В соответствии с первой позицией, изложенное свидетельствует, что поскольку вид разрешенной трудовой деятельности является одним из обязательных составляющих выдаваемого иностранному гражданину разрешения на работу, то занятие этим гражданином иным, не указанным в данном разрешении видом деятельности, приравнивается к осуществлению им трудовой деятельности без разрешения на работу. Указанную позицию можно встретить в первую очередь в материалах судебной практики, например, в постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 21.05.2010 по делу N А53-27441/2009.

Сторонники второй позиции полагают, что поскольку ст. 18.10 Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации запрещено под страхом применения административного наказания лишь осуществление иностранным гражданином или лицом без гражданства трудовой деятельности в Российской Федерации без разрешения на работу, а иное не запрещено, то осуществление иностранным гражданином деятельности по иной профессии допустимо при наличии общего разрешения на работу.

Представляется, что ни одна из вышеуказанных позиций не соответствует существующему правовому регулированию.

Согласно ст. 2 Федерального закона N 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» разрешение на работу – документ, подтверждающий право иностранного работника на временное осуществление на территории Российской Федерации трудовой деятельности. Статьей 13 указанного закона также определено, что иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность при наличии разрешения на работу.

При этом, федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» прямо предусмотрено, 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.

Ни федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», ни иными федеральными законами не предусмотрено ограничение на осуществление трудовой деятельности иностранными гражданами только по профессии, указанной в разрешении на работу.

Следовательно, само по себе наличие в форме бланка разрешения на работу, утвержденного приказом Федеральной миграционной службы, такой графы, как вид деятельности, не может являться достаточным для ограничения прав иностранных граждан, и, следовательно, основанием для привлечения иностранных граждан либо их работодателей к административной ответственности.

Вместе с тем, представляется, что существующее правовое регулирование является ошибочным, иначе не имело бы смысла законодателем введение института квотирования с разбивкой на профессии. В сложившейся ситуации рассчитываются и определяются квоты по профессиям, однако получается, что их соблюдение не является обязательным.

Изложенное может свидетельствовать о существовании коррупционного фактора, когда разрешение каждой конкретной ситуации остается в руках у правоприменителя.

Представляется, что выходом из сложившейся ситуации явилось бы внесение уточнений в федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», предусматривающих возможность осуществлять иностранным гражданам трудовую деятельность только на основании разрешений на работу и в сфере деятельности, указанной в таком разрешении. ■

Литература:

1. Постановление Правительства РФ от 03.11.2012 N 1137 «Об определении потребности в привлечении в Российскую Федерацию иностранных работников и утверждении соответствующих квот на 2013 год» // Российская газета, N 259, 09.11.2012

2. Приказ Минтруда России от 30.11.2012 N 566н «О распределении по субъектам Российской Федерации утвержденной Правительством Российской Федерации на 2013 год квоты на выдачу иностранным гражданам разрешений на работу» // Российская газета, N 296, 24.12.2012

3. Распоряжение Губернатора Нижегородской области от 13.06.2007 N 739-р «Об организации работы по определению потребности в привлечении иностранных работников и формированию квот на осуществление иностранными гражданами трудовой деятельности» // Нижегородская правда, N 69-70, 23.06.2007

4. Постановление Правительства РФ от 22.12.2006 N 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» // Российская газета, N 297, 31.12.2006

5. Методические рекомендации. «Организация в федеральных органах исполнительной власти антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов». Одобрены президиумом Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции, протокол от 25.09.2012 N 34.