

Новый порядок использования в Российской Федерации труда иностранных граждан: участие в процессе розничной торговли

Л.В. ЩУР-ТРУХАНОВИЧ,
директор Центра исследований в сфере экономики и права, к.э.н.

В результате внесения изменений в Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2006 № 110-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и о признании утратившими силу отдельных положений Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (с изм. на 02.01.2007) в основном Федеральном законе, определяющем правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации, появилась новая статья 18.1 «Особенности регулирования рынка труда иностранных работников», в которой появились новые, хотя это прямо и не указано, косвенные ограничения для занятия иностранными гражданами¹ отдельными видами деятельности.

Согласно пунктам 1 – 4 данной статьи Правительство РФ ежегодно определяет потребность в привлечении иностранных работников, в том числе по приоритетным профессионально-квалификационным группам, с учетом политической, экономической, социальной и демографической ситуации, а также в целях оценки эффективности использования иностранной рабочей силы.

Для этого исполнительные органы государственной власти субъекта Российской Федерации ежегодно определяют потребность в привлечении иностранных работников, оценивают эффективность использования иностранной рабочей силы, вклад иностранных работников в социально-экономическое развитие данного субъекта Российской Федерации. Указанная потребность определяется в соответствии с правилами, установленными Правительством РФ.

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 РФ вправе устанавливать квоты на выдачу иностранным гражданам, прибывшим в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, разрешений на работу как на территории одного или нескольких субъектов Российской Федерации, так и на всей территории Российской Федерации. Указанные 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. Эти квоты не распространяются на иностранных граждан – квалифицированных специалистов, трудоустраивающихся по имеющейся у них профессии (специальности) в соответствии с перечнем профессий (специальностей, должностей), утверждаемым федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим 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.

Несмотря на то, что Правительство РФ своим Постановлением от 22.12.2006 № 783 утвердило Правила определения исполнительными органами государственной власти потребности в привлечении иностранных работников и формирования квот на осуществление иностранными гражданами трудовой деятельности в Российской Федерации, положения пунктов 1 – 4 статьи 18.1 Федерального закона в полной мере пока не реализуются.

О реальном введении в действие с 15.01.2007 можно вести речь только в отношении пункта 5 статьи 18.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Им предусмотрено, что Правительство РФ вправе ежегодно с учетом региональных особенностей рынка труда и необходимости в приоритетном порядке трудоустройства граждан Российской Федерации устанавливать допустимую долю иностранных работников, используемых в различных отраслях экономики хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность как на территории одного или нескольких субъектов Российской Федерации, так и на всей территории Российской Федерации. При установлении допустимой доли Правительство РФ определяет срок приведения в соответствие с ней хозяйствующими субъектами численности используемых ими иностранных работников, который устанавливается с учетом необходимости соблюдения работодателями порядка расторжения трудового договора (контракта), установленного трудовым законодательством Российской Федерации.

В конце 2006 года Правительство РФ воспользовалось предоставленным ему правом и своим Постановлением от 15.11.2006 № 683 установило на 2007 год допустимую долю иностранных работников, используемых хозяй-

¹ Далее понятие «иностранец» включает в себя понятие «лицо без гражданства», за исключением случаев, когда для лиц без гражданства устанавливаются специальные правила, отличающиеся от правил, установленных для иностранных граждан.

ствующими субъектами, осуществляющими деятельность в сфере розничной торговли на территории Российской Федерации.

Положения данного нормативного правового акта нельзя назвать определенными. Кроме того, нельзя не высказать сомнение в правомерности некоторых из них. Однако по порядку.

Итак, на 2007 год Правительство РФ установило допустимую долю иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими на территории Российской Федерации виды деятельности в сфере розничной торговли, предусмотренные Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД) и указанные в таблице 1.

Таблица 1

№ п/п	Вид деятельности	Код по ОКВЭД	Примечание к кодам	Доля в процентах общей численности работников, используемых хозяйствующими субъектами	Срок
1	2	3	4	5	6
1	Розничная торговля алкогольными напитками, включая пиво	52.25.1	–	0	с 15.01.2007 по 31.12.2007
2	Розничная торговля фармацевтическими товарами	52.31	Эта группировка также включает изготовление аптеками лекарственных средств	0	с 15.01.2007 по 31.12.2007
3	Розничная торговля в палатках и на рынках	52.62	–	40	с 15.01.2007 до 01.04.2007
				0	с 01.04.2007 по 31.12.2007
4	Прочая розничная торговля вне магазинов	52.63	Эта группировка включает: – розничную торговлю любым видом товаров, осуществляемую передвижными средствами развозной и разносной торговли; – торговлю через автоматы	40	с 15.01.2007 до 01.04.2007
				0	с 01.04.2007 по 31.12.2007

Согласно пункту 2 Постановления указанным в таблице субъектам надлежит привести численность используемых иностранных работников в соответствие с данным Постановлением, руководствуясь требованиями трудового законодательства Российской Федерации.

Большинство из использованных в Постановлении Правительства РФ терминов не имеет легальных определений, данных в федеральных законах, или, как минимум, в постановлениях Правительства РФ. Такое положение должно быть исправлено в результате принятия соответствующих федеральных законов, регламентирующих порядок осуществления торговой деятельности (в частности, федерального закона о торговой деятельности в Российской Федерации, завершение работы над проектом которого ожидается в текущем году).

До их принятия содержание отдельных видов деятельности определяется в соответствии с нормативно-техническими документами, в частности, на основании ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения», который, нужно отметить, был разработан и введен строго в целях стандартизации и сертификации. Приведем содержащиеся в нем определения понятий, использованных в Постановлении Правительства РФ для описания ограничений на привлечение иностранных граждан для осуществления трудовой деятельности в сфере торговли:

1) розничная торговля – торговля товарами и оказание услуг покупателям для личного, семейного, домашнего использования, не связанного с предпринимательской деятельностью;

2) палатка – легко возводимая сборно-разборная конструкция, оснащенная прилавком, не имеющая торгового зала и помещений для хранения товаров, рассчитанная на одно или несколько рабочих мест продавца, на площади которых размещен товарный запас на один день торговли;

3) рынок – организация, создающая условия для ведения торгов на основе договоров купли-продажи;

4) развозная торговля – розничная торговля, осуществляемая вне стационарной розничной сети с использованием специализированных или специально оборудованных для торговли транспортных средств, а также мобильного оборудования, применяемого только в комплекте с транспортным средством;

5) разносная торговля – розничная торговля, осуществляемая вне стационарной розничной сети путем непосредственного контакта продавца с покупателем на дому, в учреждениях, организациях, предприятиях, транспорте или на улице.

Несмотря на то, что указанные понятия не имеют законодательно закрепленных определений², подвергнуть критике корректность положений Правительства РФ достаточно сложно, поскольку законодатель во избежание проблем правоприменения использовал для описания видов деятельности вышеупомянутый ОКВЭД. Классификатор применяется при решении следующих основных задач, связанных с:

- классификацией и кодированием видов экономической деятельности, заявляемых хозяйствующими субъектами при регистрации;
- определением основного и других фактически осуществляемых видов экономической деятельности хозяйствующих субъектов;
- разработкой нормативных правовых актов, касающихся государственного регулирования отдельных видов экономической деятельности;
- осуществлением государственного статистического наблюдения по видам деятельности за развитием экономических процессов;
- подготовкой статистической информации для сопоставлений на международном уровне;
- кодированием информации о видах экономической деятельности в информационных системах и ресурсах, едином государственном регистре предприятий и организаций, других информационных регистрах;
- обеспечением потребностей органов государственной власти и управления в информации о видах экономической деятельности при решении аналитических задач.

Хотя в настоящее время нет нормативного правового акта, прямо обязывающего хозяйствующий субъект получать в Росстате документы, подтверждающие, что осуществляемые им виды деятельности соответствуют определенным кодам ОКВЭД, тем не менее каждое юридическое лицо или индивидуальный предприниматель знает, какие виды деятельности оно осуществляет и соответствующие им коды по ОКВЭД, поскольку порядок регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя предусматривает обязательное указание этих кодов в заявлении о государственной регистрации юридического лица при создании и заявлении о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, формы которых утверждены Постановлением Правительства РФ от 19.06.2002 № 439 (с изм. на 22.05.2006). Впоследствии эти коды указываются в выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, разрешительных и иных документах (подтверждающих наличие или отсутствие права на осуществление отдельных видов деятельности, а также факты их реального осуществления).

Использование в Постановлении Правительства РФ кодов ОКВЭД при определении видов деятельности делает более понятным механизм применения пункта 5 статьи 18.1 Федерального закона и непосредственно Постановления. Вместе с тем работодатели должны иметь представление о всех кодах, присвоенных такому виду деятельности, как розничная торговля, поскольку использованный в ОКВЭД метод классификации предусматривает присвоение отдельных кодов:

- классам – знаки «XX.»;
- подклассам – знаки «XX.X»;
- группам – знаки «XX.XX»;
- подгруппам – знаки «XX.XX.X»;
- видам – знаки «XX.XX.XX».

Как видно из таблицы 1, приведенные в ней виды деятельности определены кодами подгрупп и групп. Чтобы не ошибиться в том, охватывается ли осуществляемая деятельность указанным в Постановлении Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 кодом ОКВЭД, приведем извлечение из ОКВЭД в части розничной торговли (табл. 2).

Таблица 2

Код ОКВЭД	Вид деятельности
1	2
52	Розничная торговля, кроме торговли автотранспортными средствами и мотоциклами; ремонт бытовых изделий и предметов личного пользования
52.1	Розничная торговля в неспециализированных магазинах
52.11	Розничная торговля в неспециализированных магазинах преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями
52.11.1	Розничная торговля в неспециализированных магазинах замороженными продуктами

² Исключение составляет понятие «рынок», определение которому дано в Федеральном законе от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации».

52.11.2	Розничная торговля в неспециализированных магазинах незамороженными продуктами, включая напитки, и табачными изделиями
52.12	Прочая розничная торговля в неспециализированных магазинах
52.2	Розничная торговля пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в специализированных магазинах
52.21	Розничная торговля фруктами, овощами и картофелем
52.22	Розничная торговля мясом, мясом птицы, продуктами и консервами из мяса и мяса птицы
52.22.1	Розничная торговля мясом и мясом птицы, включая субпродукты
52.22.2	Розничная торговля продуктами из мяса и мяса птицы
52.22.3	Розничная торговля консервами из мяса и мяса птицы
52.23	Розничная торговля рыбой, ракообразными и моллюсками
52.23.1	Розничная торговля рыбой и морепродуктами
52.23.2	Розничная торговля консервами из рыбы и морепродуктов
52.24	Розничная торговля хлебом, хлебобулочными и кондитерскими изделиями
52.24.1	Розничная торговля хлебом и хлебобулочными изделиями
52.24.2	Розничная торговля кондитерскими изделиями
52.24.21	Розничная торговля мучными кондитерскими изделиями
52.24.22	Розничная торговля сахаристыми кондитерскими изделиями, включая шоколад
52.24.3	Розничная торговля мороженым и замороженными десертами
52.25	Розничная торговля алкогольными и другими напитками
52.25.1	Розничная торговля алкогольными напитками, включая пиво
52.25.11	Розничная торговля алкогольными напитками, кроме пива
52.25.12	Розничная торговля пивом
52.25.2	Розничная торговля безалкогольными напитками
52.26	Розничная торговля табачными изделиями
52.27	Прочая розничная торговля пищевыми продуктами в специализированных магазинах
52.27.1	Розничная торговля молочными продуктами и яйцами
52.27.11	Розничная торговля молочными продуктами
52.27.12	Розничная торговля яйцами
52.27.2	Розничная торговля пищевыми маслами и жирами
52.27.21	Розничная торговля животными маслами и жирами
52.27.22	Розничная торговля растительными маслами
52.27.3	Розничная торговля прочими пищевыми продуктами
52.27.31	Розничная торговля мукой и макаронными изделиями
52.27.32	Розничная торговля крупами
52.27.33	Розничная торговля консервированными фруктами, овощами, орехами и т.п.
52.27.34	Розничная торговля сахаром
52.27.35	Розничная торговля солью
52.27.36	Розничная торговля чаем, кофе, какао
52.27.39	Розничная торговля прочими пищевыми продуктами, не включенными в другие группировки
52.3	Розничная торговля фармацевтическими и медицинскими товарами, косметическими и парфюмерными товарами
52.31	Розничная торговля фармацевтическими товарами
52.32	Розничная торговля медицинскими товарами и ортопедическими изделиями
52.33	Розничная торговля косметическими и парфюмерными товарами
52.33.1	Розничная торговля косметическими и парфюмерными товарами, кроме мыла
52.33.2	Розничная торговля туалетным и хозяйственным мылом
52.4	Прочая розничная торговля в специализированных магазинах
52.41	Розничная торговля текстильными и галантерейными изделиями
52.41.1	Розничная торговля текстильными изделиями
52.41.2	Розничная торговля галантерейными изделиями
52.42	Розничная торговля одеждой
52.42.1	Розничная торговля мужской, женской и детской одеждой
52.42.2	Розничная торговля нательным бельем
52.42.3	Розничная торговля изделиями из меха

52.42.4	Розничная торговля одеждой из кожи
52.42.5	Розничная торговля спортивной одеждой
52.42.6	Розничная торговля чулочно-носочными изделиями
52.42.7	Розничная торговля головными уборами
52.42.8	Розничная торговля аксессуарами одежды (перчатками, галстуками, шарфами, ремнями, подтяжками и т.п.)
52.43	Розничная торговля обувью и изделиями из кожи
52.43.1	Розничная торговля обувью
52.43.2	Розничная торговля изделиями из кожи и дорожными принадлежностями
52.44	Розничная торговля мебелью и товарами для дома
52.44.1	Розничная торговля мебелью
52.44.2	Розничная торговля различной домашней утварью, ножевыми изделиями, посудой, изделиями из стекла и керамики, в том числе фарфора и фаянса
52.44.3	Розничная торговля светильниками
52.44.4	Розничная торговля портъерами, тюлевыми занавесями и другими предметами домашнего обихода из текстильных материалов
52.44.5	Розничная торговля изделиями из дерева, пробки и плетеными изделиями
52.44.6	Розничная торговля бытовыми изделиями и приборами, не включенными в другие группировки
52.45	Розничная торговля бытовыми электротоварами, радио- и телеаппаратурой
52.45.1	Розничная торговля бытовыми электротоварами
52.45.2	Розничная торговля радио- и телеаппаратурой
52.45.3	Розничная торговля аудио- и видеоаппаратурой
52.45.4	Розничная торговля техническими носителями информации (с записями и без записей)
52.45.5	Розничная торговля музыкальными инструментами и нотными изданиями
52.46	Розничная торговля скобяными изделиями, лакокрасочными материалами и материалами для остекления
52.46.1	Розничная торговля скобяными изделиями
52.46.2	Розничная торговля красками, лаками и эмалями
52.46.3	Розничная торговля материалами для остекления
52.46.4	Розничная торговля материалами и оборудованием для изготовления поделок
52.46.5	Розничная торговля санитарно-техническим оборудованием
52.46.6	Розничная торговля садово-огородной техникой и инвентарем
52.46.7	Розничная торговля строительными материалами, не включенными в другие группировки
52.46.71	Розничная торговля лесоматериалами
52.46.72	Розничная торговля кирпичом
52.46.73	Розничная торговля металлическими и неметаллическими конструкциями и т.п.
52.47	Розничная торговля книгами, журналами, газетами, писчебумажными и канцелярскими товарами
52.47.1	Розничная торговля книгами
52.47.2	Розничная торговля газетами и журналами
52.47.3	Розничная торговля писчебумажными и канцелярскими товарами
52.48	Прочая розничная торговля в специализированных магазинах
52.48.1	Специализированная розничная торговля офисной мебелью, офисным оборудованием, компьютерами, оптическими приборами и фотоаппаратурой
52.48.11	Розничная торговля офисной мебелью
52.48.12	Розничная торговля офисными машинами и оборудованием
52.48.13	Розничная торговля компьютерами, программным обеспечением и периферийными устройствами
52.48.14	Розничная торговля фотоаппаратурой, оптическими и точными приборами
52.48.15	Розничная торговля оборудованием электросвязи
52.48.2	Специализированная розничная торговля часами, ювелирными изделиями, спортивными товарами, играми и игрушками
52.48.21	Розничная торговля часами
52.48.22	Розничная торговля ювелирными изделиями
52.48.23	Розничная торговля спортивными товарами, рыболовными принадлежностями, туристским снаряжением, лодками и велосипедами
52.48.24	Розничная торговля играми и игрушками
52.48.3	Специализированная розничная торговля непродовольственными товарами, не включенными в другие группировки
52.48.31	Розничная торговля товарами бытовой химии, синтетическими моющими средствами, обоями и напольными покрытиями
52.48.32	Розничная торговля цветами и другими растениями, семенами и удобрениями

52.48.33	Розничная торговля домашними животными и кормом для домашних животных
52.48.34	Розничная торговля сувенирами, изделиями народных художественных промыслов, предметами культового и религиозного назначения, похоронными принадлежностями
52.48.35	Розничная торговля бытовым жидким котельным топливом, газом в баллонах, углем, древесным топливом, топливным торфом
52.48.36	Розничная торговля филателистическими и нумизматическими товарами
52.48.37	Розничная торговля произведениями искусства в коммерческих художественных галереях
52.48.38	Розничная торговля пиротехническими средствами
52.48.39	Специализированная розничная торговля прочими непродовольственными товарами, не включенными в другие группировки
52.5	Розничная торговля бывшими в употреблении товарами в магазинах
52.50	Розничная торговля бывшими в употреблении товарами в магазинах
52.50.1	Розничная торговля предметами антиквариата
52.50.2	Розничная торговля букинистическими книгами
52.50.3	Розничная торговля прочими бывшими в употреблении товарами
52.6	Розничная торговля вне магазинов
52.61	Розничная торговля по заказам
52.61.1	Розничная почтовая (посылочная) торговля
52.61.2	Розничная торговля, осуществляемая через телемагазины и компьютерные сети (электронная торговля, включая Интернет)
52.62	Розничная торговля в палатках и на рынках
52.63	Прочая розничная торговля вне магазинов

Если осуществляемая юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем торговая деятельность не охватывается указанной в таблице 1 группой или подгруппой, то действие Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 не распространяется на данное юридическое лицо или индивидуального предпринимателя, а следовательно, высвобождение иностранных работников со ссылкой на данное Постановление после 14.01.2007 и (или) до 01.04.2007 будет неправомерным.

Несмотря на то что за счет применения в Постановлении Правительства РФ кодов ОКВЭД сняты вопросы терминологии, тем не менее при его применении на практике уже возникли вопросы, и первый из них заключается в том, как поступать в том случае, если вид розничной торговли, охваченный указанным в Постановлении кодом, осуществляется наряду с другими видами розничной торговли, например в неспециализированном магазине, то есть, в соответствии с ГОСТ Р 51773-2001 «Розничная торговля. Классификация предприятий» в предприятии розничной торговли с комбинированным или смешанным ассортиментом товаров? По нашему мнению, вопрос о том, распространяется ли подп. «а» п. 1 Постановления Правительства РФ (пункт 1 таблицы 1) на магазины, осуществляющие продажу универсального ассортимента, должен решаться строго в соответствии с использованным ОКВЭД – кодом 52.25.1 охватывается деятельность, входящая в соответствующий класс, которой присвоен соответствующий код – 52.2, то есть в розничную торговлю пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в специализированных магазинах. В соответствии с ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения» под специализированным магазином понимается предприятие розничной торговли, реализующее одну группу товаров или ее часть. В свою очередь, под группой товаров понимается совокупность товаров определенного класса, обладающих сходным составом потребительских свойств и показателей (примером конкретной группы товаров являются верхняя одежда, белье, обувь, молочные продукты и т.п.).

Таким образом, формально неспециализированные магазины (универсальные магазины, супер- и гипермаркеты, др.), вне зависимости от того, какие формы организации труда торгового персонала применяются в них, не подпадают под действие Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683. Однако на практике применение данного вывода затруднено, поскольку в действительности имеет место не всегда корректное присвоение кодов ОКВЭД, и зачастую в разрешительных документах организаций, осуществляющих торговую деятельность, охватываемую подклассом 52.1 (розничная торговля в неспециализированных магазинах), необоснованно указаны такие виды деятельности, как «розничная торговля алкогольными напитками, кроме пива» (код 52.25.11) и «розничная торговля пивом» (код 52.25.12), которые в соответствии с ОКВЭД относятся к подклассу 52.2 – «розничная торговля пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в специализированных магазинах».

Применение Постановления Правительства РФ должно иметь место только в том случае, если юридическое лицо или индивидуальный предприниматель в действительности осуществляют указанные в таблице 1 виды деятельности, соответствующие вполне определенным кодам ОКВЭД, а не указало их в числе видов деятельности, которое оно может и планирует осуществлять (впрочем, если они были заявлены при регистрации, однако в действительности не осуществляются, то и иностранных работников, занятых в этих видах деятельности, быть не должно). Как уже отмечалось, изначально виды экономической деятельности с указанием кодов ОКВЭД приводятся в заявлении о регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя. Впоследствии они включаются в Единый государственный реестр юридических лиц или Единый государственный реестр индивиду-

альных предпринимателей и указываются в различных разрешительных и иных документах. Как представляется, даже указание в налоговых документах того или иного кода ОКВЭД не является доказательством реального осуществления хозяйствующим лицом данного вида деятельности. Поэтому нельзя исключать, что на практике будут возникать споры относительно правильности выводов об осуществлении хозяйствующим субъектом деятельности, охватываемой указанным в Постановлении Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 кодом.

Также следует отметить, что если до настоящего времени присвоение кодов ОКВЭД осуществлялось исключительно под давлением налоговых органов и преследовало цели налогового учета, то с 15.01.2007 организации торговли сами будут заинтересованы в оформлении официальных документов, указывающих на коды ОКВЭД, соответствующие осуществляемым в действительности видам торговой деятельности.

Еще одна проблема правоприменения связана с тем, что Постановление Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 не связывает введение ограничений для использования в торговой сфере труда иностранных граждан с отнесением к той или иной категории персонала, применяемым формам организации труда. В связи с этим его действие распространяется на все категории работников – от руководителей до рабочих, вне зависимости от того, какие формы организации торгового процесса и методы продажи применяются – самообслуживание, подача через прилавки или другие.

В связи с этим возникает еще одна проблема применения Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683, о которой не подумали его разработчики – поскольку непосредственно из Постановления не следует, что введенные ограничения распространяются исключительно на случаи использования иностранных работников в указанных в нем видах деятельности, то его положения автоматически распространяются в целом на хозяйствующий субъект и его персонал, вне зависимости от того, какие еще, помимо торговли, виды деятельности он осуществляет. Так, организация может, помимо собственно розничной торговли, осуществлять и другие виды деятельности, в том числе оптовую торговлю, производство (у большинства производителей имеются свои розничные центры реализации продукции) и другие. В связи с некорректным изложением норм Постановления его действие может быть распространено в том числе и на других иностранных работников, деятельность которых не связана с осуществлением тех видов розничной торговли, которые перечислены в Постановлении, или хотя и сопряжена с ними, однако не предполагает непосредственное участие в торговом процессе. Таким образом, со ссылкой на Постановление может быть поставлен и вопрос об увольнении руководителя организации, которая наряду с другими видами деятельности осуществляет и розничную торговлю, охваченную кодами ОКВЭД, указанными в Постановлении, руководителей структурных подразделений, не связанных с осуществлением розничной торговли, а также других работников. Представляется, что у таких лиц есть все основания в судебном порядке обжаловать принятые в их отношении акты работодателя, и если в Постановление Правительства РФ не будут внесены соответствующие изменения, то и обращаться в высшие судебные органы с жалобами о несоответствии Постановления Правительства РФ Федеральному закону «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Не исключена также постановка вопроса о соответствии пункта 5 статьи 18.1 данного Федерального закона Конституции РФ (подробнее об этом – во второй части статьи).

При анализе положений Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 также нельзя обойти вниманием еще один вопрос правоприменения, связанный с кодами ОКВЭД. В подп. «в» п. 1 указан конкретный вид розничной торговли, охваченный кодом ОКВЭД 52.62 – это розничная торговля в палатках и на рынках. Непосредственно в классификаторе (Приложении А) отсутствует расшифровка, каково содержание данного вида деятельности (в отличие, например, от кода 52.63). Поэтому, хотя понятие «палатка» не включает в себя понятия «киоск» и «павильон», не относимые к магазинам, розничная торговля, осуществляемая в этих торговых объектах, на практике кодируется общим кодом 52.62. С учетом введения определенных ограничений для хозяйствующих субъектов в зависимости от присвоенного кода подкласс 52.6 ОКВЭД должен быть пересмотрен и либо дополнен новым кодом, охватывающим розничную торговлю, осуществляемую в таких объектах внемагазинной торговли, как киоски и павильоны, либо код 52.62 должен быть дополнен непосредственно или пояснением в Приложении А к ОКВЭД, что им охватывается в том числе деятельность, осуществляемая в ларьках и павильонах.

Необходимо отметить, что вышеуказанный ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения» четко разделяет такие объекты внемагазинной торговли, как палатка, павильон и киоск.

Так, если под палаткой понимается легко возводимая сборно-разборная конструкция, оснащенная прилавком, не имеющая торгового зала и помещений для хранения товаров, рассчитанная на одно или несколько рабочих мест продавца, на площади которых размещен товарный запас на 1 день торговли, то под:

- павильоном – оборудованное строение, имеющее торговый зал и помещения для хранения товарного запаса, рассчитанное на 1 или несколько рабочих мест;

- киоском – оснащенное торговым оборудованием строение, не имеющее торгового зала и помещений для хранения товаров, рассчитанное на 1 рабочее место продавца, на площади которого хранится товарный запас.

Таким образом, безупречное содержание кодов розничной торговли согласно ОКВЭД позволяет хозяйствующим субъектам, осуществляющим розничную торговлю в павильонах и киосках, ставить вопрос о правомерности распространения на них Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683. При этом нужно иметь в виду, что при рассмотрении судом данного вопроса вероятнее всего будут изучаться налоговые документы, свиде-

тельствующие об уплате налогов в сфере деятельности, охваченной кодом 52.62, вне зависимости от того, что торговые объекты, в которых осуществляется розничная торговля, не соответствуют понятию «палатка».

Как уже отмечалось, согласно пункту 2 Постановления от 15.11.2006 № 683 указанным в таблице 1 субъектам надлежит привести численность используемых иностранных работников в соответствии с данным Постановлением, руководствуясь требованиями трудового законодательства Российской Федерации. О том, как работодатель должен выполнить данное требование, будет разъясняться во второй части данного комментария. Здесь же отметим, что для реализации пункта 5 статьи 18.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» законодателем внесены соответствующие изменения в Трудовой кодекс РФ – так, в соответствии с Федеральным законом от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» часть первая статьи 83 Кодекса дополнена новым подпунктом 12 следующего содержания: «12) приведение общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствии с допустимой долей таких работников, установленной Правительством Российской Федерации для работодателей, осуществляющих на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности».

Кроме того, статья 83 Кодекса дополнена новой частью третьей следующего содержания: «Трудовой договор по основанию, предусмотренному пунктом 12 части первой настоящей статьи, прекращается не позднее окончания срока, установленного Правительством Российской Федерации для приведения работодателями, осуществляющими на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности, общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствии с допустимой долей таких работников».

На наш взгляд, необходимо прояснить не вполне корректную ситуацию, сложившуюся в сфере правового регулирования трудовых отношений и трудовой миграции. В декабре 2006 года в Интернете на официальных веб-сайтах Минздравсоцразвития России (страница http://www.mzsrff.ru/dep_an_zdrav/262.html) и Роструда (страница <http://www.rostrud.info/pravo/postan683>) был размещен документ с заголовком «Разъяснения о порядке применения Постановления Правительства Российской Федерации от 15 ноября 2006 г. № 683 «Об установлении на 2007 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в сфере розничной торговли на территории Российской Федерации». У документа нет ни одного атрибута, позволяющего рассматривать его в качестве нормативного правового акта, – нет ни даты принятия, ни регистрационного номера, ни наименования органа, подготовившего его, ни подписи какого-либо должностного лица. Более того, нет никаких данных, свидетельствующих о его регистрации в Минюсте России или хотя бы о направлении на регистрацию. В таком виде крайне сомнительный по своему правовому содержанию документ был распространен по всем ресурсам русскоязычного Интернета, имеющим отношение к вопросам трудовой миграции и розничной торговли.

Обращаем внимание работодателей на то, что на данный момент эти Разъяснения не имеют силы официального нормативного правового акта и приобретут ее только при условии их регистрации в Минюсте России. Во избежание споров с сотрудниками Федеральной миграционной службы рекомендуем работодателям не ограничиваться сохранением файла с текстом указанного Разъяснения с названных веб-сайтов, а направлять письменные запросы в Минздравсоцразвития России и Роструд с вопросами по применению положений Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 и следовать полученным пояснениям только в том случае, если они поступят к работодателю в печатном варианте за подписями ответственных должностных лиц.

Если такой запрос не был направлен и кадровая служба по рекомендации государственной инспекции труда уже приняла «полуофициальные» Разъяснения (в их первоначальной редакции) к исполнению, советуем ее сотрудникам быть внимательными при их применении – отдельные пояснения, содержащиеся в указанном документе, весьма спорны, а некоторые и вовсе содержат правовые ошибки. При возникновении споров с сотрудниками Федеральной миграционной службы (а именно они в соответствии со статьей 23.67 Кодекса РФ об административных правонарушениях уполномочены рассматривать дела об административном правонарушении, заключающемся в нарушении правил привлечения иностранных граждан к трудовой деятельности, осуществляемой на торговых объектах (в том числе в торговых комплексах)) ссылки на документ, не имеющий силы нормативного правового акта, не освободят работодателя от административной ответственности.

С учетом вышесказанного сосредоточим свое внимание исключительно на положениях Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683.

Согласно его пункту 2 хозяйствующим субъектам, на которых распространяется действие пункта 1, надлежит привести численность используемых иностранных работников в соответствии с определенной долей, руководствуясь требованиями трудового законодательства.

До 15.01.2007 норм, посвященных процедуре высвобождения работников в связи с принятием Правительством РФ соответствующего нормативного правового акта, в Трудовом кодексе РФ не было. 30.12.2006 Президент РФ подписал Федеральный закон № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», в соответствии с которым часть первая статьи 83 Трудового кодекса РФ была дополнена новым пунктом 12, а сама статья 83 Кодекса – новой частью третьей.

Включение нового основания увольнения, необходимого для выполнения положений постановлений Правительства РФ, принимаемых во исполнение пункта 5 статьи 18.1 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», в число оснований прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, избавляет работодателя от необходимости выполнять процедуры, предусмотренные для случаев прекращения трудового договора по статье 81 Трудового кодекса РФ.

Это означает, что работодатель не обязан заблаговременно информировать иностранных работников о предстоящем увольнении, получать их согласие на совершение действий в их отношении, а также обеспечивать гарантии, предусмотренные Трудовым кодексом РФ для отдельных категорий работников. Таким образом, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 увольнению по пункту 12 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ подлежат в том числе и беременные женщины.

Поскольку работодателей де-факто обязали произвести увольнение иностранных работников в два этапа (часть – до 15.01.2007, а часть – до 01.04.2007), работодателям следовало составить план снижения численности иностранного персонала. Ни в Постановлении Правительства РФ от 15.11.2006 № 683, ни в дополнениях к статье 83 Трудового кодекса РФ, ни в вышеуказанных «полуофициальных» Разъяснениях не был разрешен вопрос о том, какими критериями следовало руководствоваться работодателю при определении работников, подлежащих увольнению в первую очередь (на первом этапе). Таким образом, законодатель, а затем и федеральный орган исполнительной власти создали серьезные предпосылки для нарушения части первой статьи 3 Трудового кодекса РФ, в которой закреплено, что каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав.

Поскольку при регулировании отношений в сфере розничной торговли не были предприняты меры по недопущению локальной дискриминации, то работодатели получили возможность предоставлять хотя и непродолжительные по времени, но все же преимущества одним иностранным работникам (оставленным в числе 40 процентов общей численности персонала) перед другими (уволенными на первом этапе). Одни работодатели, воспользовавшись данным пробелом, в первую очередь уволили беременных женщин и других работников, нуждающихся в соответствующей социальной защите, другие буквально предложили работникам тянуть жребий, третьи, пытаясь более или менее соблюсти требования статьи 3 Трудового кодекса РФ, оставляли на второй этап работников с лучшими деловыми качествами (с высшим или средним профессиональным образованием, совмещающих работу с учебой в высших учебных заведениях и т.д.).

Большая часть уволенных работников из числа тех, с кем трудовые отношения были оформлены надлежащим образом, получила на руки приказ (распоряжение) об увольнении по соглашению сторон (по пункту 1 части первой статьи 77 ТК РФ); значительная часть была понуждена работодателями подать заявления об увольнении по собственному желанию (по пункту 3 части первой статьи 77 ТК РФ). Та же часть иностранных работников, с которой трудовые отношения не были оформлены надлежащим образом, вместе с работой потеряла последний шанс доказать факт существования трудовых отношений со своими работодателями.

Только небольшое число работодателей дождалось принятия вышеупомянутого Федерального закона «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» и произвело увольнение легально оформленных иностранных работников по пункту 12 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ.

Поскольку работодателям – торговым организациям и частным торговцам (индивидуальным предпринимателям) еще предстоит увольнять оставшийся иностранный персонал (если, конечно, Постановление Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 не будет отменено), вкратце опишем алгоритм увольнения работников по пункту 12 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ:

1. Так как согласно части третьей статьи 83 Трудового кодекса РФ трудовой договор в связи с приведением общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствии с допустимой долей таких работников, установленной Правительством РФ, должен быть прекращен не позднее окончания срока, установленного Правительством РФ, то крайняя дата, когда работодатель, осуществляющий перечисленные в Постановлении Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 виды деятельности в сфере розничной торговли, должен уволить оставшихся работников – это 31.03.2007.

Следует отметить, что отсутствие на данный момент нормального правового регулирования процедуры увольнения по пункту 12 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ позволяет работодателю прекратить трудовой договор с иностранным работником значительно раньше указанной даты – в части третьей статьи 83 Кодекса сказано буквально следующее: «трудовой договор по основанию, предусмотренному пунктом 12 части первой настоящей статьи, прекращается не позднее окончания срока, установленного Правительством Российской Федерации для приведения работодателями, осуществляющими на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности, общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствии с допустимой долей таких работников». Запретов на увольнение, скажем 20.01.2007, ни в Кодексе, ни в Постановлении Правительства, ни в уже упоминавшихся Разъяснениях нет. Получив неограниченную свободу по своему усмотрению применять пункт 12 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ, работодатель может злоупотреблять предоставленным ему правом так, как посчитает нужным, оправдывая свои действия необходимостью постепенной замены иностранного персонала на российский.

2. На иностранного работника, подлежащего увольнению, по унифицированной форме № Т-8 готовится приказ (распоряжение) о прекращении трудового договора. В нем указываются следующие данные:

Фрагмент формы № Т-8

в связи с приведением общего количества работников, являющихся иностранными
основание прекращения (расторжения) трудового договора (увольнения)

гражданами или лицами без гражданства, в соответствии с допустимой долей

таких работников, установленной Правительством Российской Федерации

Основание (документ, номер, дата): постановление Правительства РФ от 15.11.2006
заявление работника, служебная записка, медицинское заключение и т.д.

№ 683 «Об установлении на 2007 год допустимой доли иностранных работников,

используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в сфере

розничной торговли на территории Российской Федерации»

Полный пример заполнения унифицированной формы № Т-8:

Унифицированная форма № Т-8
Утверждена постановлением Госкомстата России
от 05.01.2004 № 1

ООО «Винная галерея»
наименование организации

Форма по ОКУД
по ОКПО

Код
0301006
90870021

ПРИКАЗ (РАСПОРЯЖЕНИЕ)

о прекращении (расторжении) трудового договора с работником (увольнении)

Номер документа	Дата составления
114-к	30.03.2007

Прекратить действие трудового договора от « 13 » августа 20 06 г. № 18 ,

уволить « 30 » марта 20 07 г.

(ненужное зачеркнуть)

Бабаханова Тимура Маратовича

фамилия, имя, отчество

торговый зал

структурное подразделение

продавца

должность (специальность, профессия), разряд, класс (категория) квалификации

Табельный номер

в связи с приведением общего количества работников, являющихся иностранными
основание прекращения (расторжения) трудового договора (увольнения)

гражданами или лицами без гражданства, в соответствии с допустимой долей

таких работников, установленной Правительством РФ

Основание (документ, номер, дата): постановление Правительства РФ от 15.11.2006
заявление работника, служебная записка, медицинское заключение и т.д.

№ 683 «Об установлении на 2007 год допустимой доли иностранных работников,

используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в сфере

розничной торговли на территории Российской Федерации»

Руководитель организации

директор
должность

Николаев
личная подпись

Г.Л. Николаев
расшифровка подписи

С приказом (распоряжением) работник ознакомлен _____

Бабаханов

личная подпись

« 30 » марта 20 07 г.

Мотивированное мнение выборного профсоюзного органа в письменной форме

(от « ____ » _____ 20 ____ г. № ____) рассмотрено

3. На основании данного приказа (распоряжения) в трудовую книжку работника вносится следующая запись:

№ записи	Дата			Сведения о приеме на работу, переводе на другую постоянную работу, квалификации, увольнении (с указанием причин и ссылкой на статью, пункт закона)	Наименование, дата и номер документа, на основании которого внесена запись
	число	месяц	год		
1	2			3	4
2	30	03	2007	Уволен в связи с приведением общего количества работников, являющихся иностранцами или лицами без гражданства, в соответствии с допустимой долей таких работников, установленной постановлением Правительства Российской Федерации от 15.11.2006 № 683, пункт 12 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ	Приказ от 30.03.2007 № 114-к

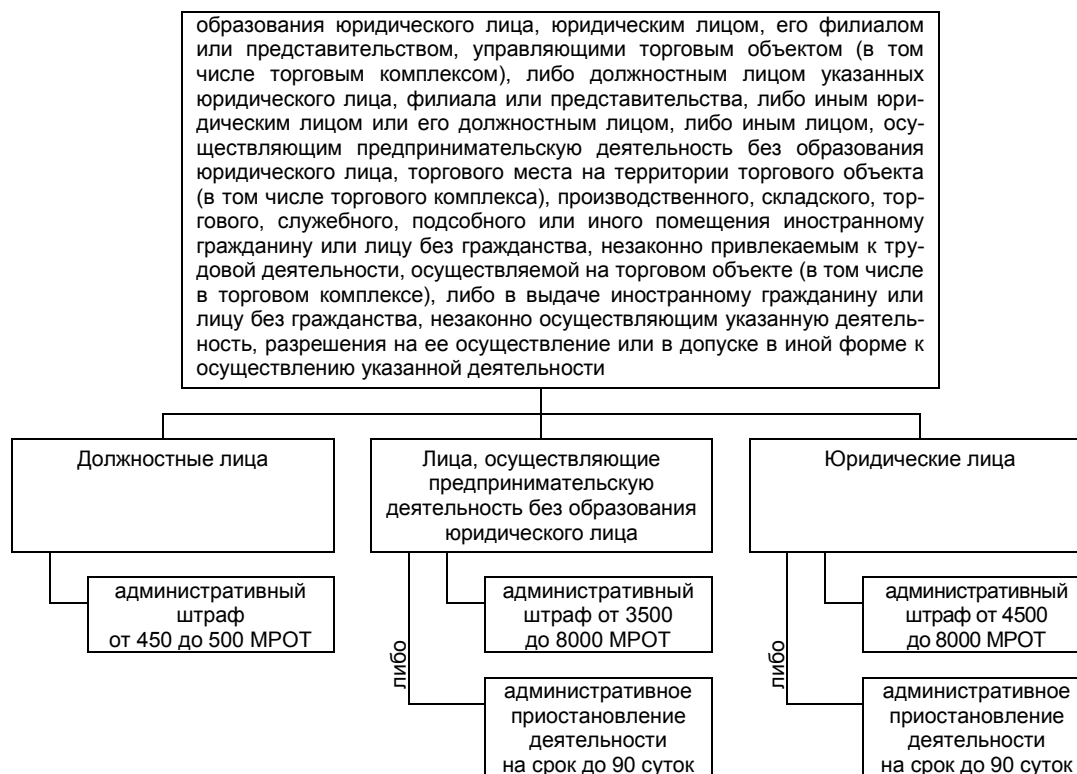
Как представляется, нет необходимости в полном объеме воспроизводить пункт 12 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ в трудовой книжке работника – в приведенном примере записи отражена вся необходимая информация.

4. С приказом (распоряжением) о прекращении трудового договора, а также записью в трудовой книжке представитель работодателя знакомит работника под роспись. Трудовая книжка, копия приказа (распоряжения) и копии других запрошенных работником документов выдаются ему в день увольнения.

Здесь также представляется важным обратить внимание работодателей на то, что в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 увольнению подлежат только работники – иностранные граждане, обладающие статусом временно пребывающих на территории Российской Федерации; работающие в торговле иностранные граждане, имеющие разрешение на временное проживание в Российской Федерации, и иностранные граждане, имеющие вид на жительство, не подлежат увольнению по пункту 12 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ, во всяком случае, до внесения в законодательство соответствующих изменений или принятия новых актов. Данный вывод основывается на терминологии пункта 5 статьи 18.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 – намеренно или нет, но законодатель, а затем и Правительство РФ в тексте Постановления от 15.11.2006 № 683 при регулировании рынка труда в сфере розничной торговли использовали понятие «иностранцы без гражданства». Под таковыми в статье 2 Федерального закона понимаются иностранные граждане, временно пребывающие в Российской Федерации и осуществляющие в установленном порядке трудовую деятельность.

Для реализации положений пункта 5 статьи 18.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» законодатель внес соответствующие изменения в Кодекс РФ об административных правонарушениях, дополнив его отдельной статьей, предусматривающей специальный состав административного правонарушения, заключающегося в неисполнении названной нормы Федерального закона и Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683. В соответствии с Федеральным законом от 05.11.2006 № 189-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (в части усиления ответственности за нарушение порядка привлечения к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства)» в Кодекс РФ об административных правонарушениях была включена статья 18.16. Отношение к рассматриваемому Постановлению Правительства РФ имеет часть 1 названной статьи, которую схематически можно представить следующим образом:

Нарушение правил привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства к трудовой деятельности, осуществляемой на торговых объектах (в том числе в торговых комплексах), выразившееся в предоставлении лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без



В заключение необходимо отметить следующее. Несмотря на то, что законодатель «зауалировал» свое решение об ограничении права иностранных граждан на осуществление трудовой деятельности в розничной торговле путем включения в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» статьи 18.1, определяющей механизмы «регулирующие рынок труда иностранных работников», и ориентации ее норм на работодателя, тем не менее, им было введено косвенное ограничение прав иностранных работников на труд.

Предусмотрев возможность установления Правительством РФ доли иностранных работников, используемых в различных отраслях экономики хозяйствующими субъектами, законодатель создал препятствия для реализации гарантированного иностранным гражданам пунктом 1 статьи 13 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» права свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, с учетом ограничений, установленных федеральным законом.

Ограничения, которые должны учитываться правоприменителями, определены непосредственно в статье 14 данного Федерального закона и в ряде других федеральных законов. Однако розничная торговля не названа в них в качестве вида деятельности, которым не вправе заниматься иностранные граждане.

Установив для работодателей под угрозой привлечения к административной ответственности запрет использовать труд иностранных работников в отдельных видах розничной торговли в подзаконном акте, пусть и принятом в соответствии с Федеральным законом, Правительство РФ серьезно ограничило свободу иностранных работников по выбору такого вида трудовой деятельности, как труд в розничной торговле.

Наделение в пункте 5 статьи 18.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» Правительства РФ функциями по ежегодному установлению с учетом региональных особенностей рынка труда и необходимости в приоритетном порядке трудоустройства граждан Российской Федерации допустимой доли иностранных работников, используемых в различных отраслях экономики хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность как на территории одного или нескольких субъектов Российской Федерации, так и на всей территории Российской Федерации, необоснованно не только с точки зрения данного Федерального закона, который, как уже отмечалось, предусматривает, что ограничение права иностранного гражданина свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию может быть установлено только федеральным законом, но и с точки зрения Конституции РФ.

Согласно части 2 статьи 19 и части 3 статьи 55 Конституции РФ государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств; права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя,

нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Иностранцы граждане и лица без гражданства в соответствии с частью 3 статьи 62 Конституции РФ пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Таким образом, в Конституции РФ прямо определено, что права иностранных граждан, впрочем, как и российских, не могут быть ограничены ничем иным, кроме как федеральным законом. При подготовке пункта 5 статьи 18.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», а впоследствии и текста Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683, как очевидно, эти нормы были проигнорированы. Не ставя под сомнение благие цели законодателя (защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства) и не анализируя экономический эффект от введения в действие Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683, отметим, что правомерным ограничение на использование труда иностранных работников в розничной торговле, а в будущем и в иных отраслях (в любой его форме), может считаться только в том случае, если оно будет предусмотрено непосредственно Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» или же введено специально принятым федеральным законом.

Февраль, 2007

Л.В. Щур-Труханович

Печатный источник: «Кадры предприятия», 2007, № 2 – 3