

Механизм приведения численности иностранных работников в соответствие установленной Правительством РФ доле в торговле и спорте

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

Д.Л. ЩУР,
начальник юридического отдела издательско-консультационного центра «Дело и Сервис»

15.01.2007 в статье 83 Трудового кодекса РФ появилось новое основание прекращения трудового договора – в связи с приведением общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствие с допустимой долей таких работников, установленной Правительством РФ для работодателей, осуществляющих на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности. Данное изменение было внесено в соответствии с Федеральным законом от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» (с изм. на 02.06.2007) во исполнение статьи 18.1 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (с изм. на 04.12.2007).

Общие положения

Пунктом 5 статьи 18.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» Правительство РФ было наделено правом 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 реализации указанного права Правительство РФ должно определить срок приведения в соответствие с устанавливаемой допустимой долей хозяйствующими субъектами численности используемых ими иностранных работников, который должен учитывать необходимость соблюдения работодателями порядка расторжения трудового договора (контракта), установленного трудовым законодательством Российской Федерации.

Впервые указанным правом Правительство РФ воспользовалось в 2007 году, приняв 15.11.2006 Постановление № 683 «Об установлении на 2007 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в сфере розничной торговли на территории Российской Федерации», которым, как следует из его названия, установило допустимую долю иностранных работников только в одной отрасли – в сфере розничной торговли (таблица 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	по 31.12.2007
2	Розничная торговля фармацевтическими товарами	52.31	Эта группировка также включает изготовление аптеками лекарственных средств	0	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:	40	с 15.01.2007 до 01.04.2007

			- розничную торговлю любым видом товаров, осуществляемую передвижными средствами развозной и разносной торговли; - торговлю через автоматы	0	с 01.04.2007 по 31.12.2007
--	--	--	---	---	----------------------------

В этом году Правительство РФ также воспользовалось своим правом управлять рынком труда в части установления допустимой доли иностранного персонала и Постановлением от 29.12.2007 № 1003 «Об установлении на 2008 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в сфере розничной торговли и в области спорта на территории Российской Федерации» (таблица 2).

Таблица 2

№ 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 31.01.2008* по 31.12.2008
2	Розничная торговля фармацевтическими товарами	52.31	Эта группировка также включает изготовление аптеками лекарственных средств	0	с 31.01.2008* по 31.12.2008
3	Розничная торговля в палатках и на рынках	52.62	-	0	с 31.01.2008* по 31.12.2008
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	0	с 31.01.2008* по 31.12.2008
5	Прочая деятельность в области спорта	92.62	Эта группировка включает:	50	с 01.01.2008 до 01.04.2008

			<ul style="list-style-type: none"> - организацию и проведение спортивных мероприятий на открытом воздухе или в закрытом помещении для профессионалов или любителей. Мероприятия проводятся организациями, имеющими или не имеющими свои спортивные объекты: футбольными, хоккейными, плавательными клубами, гольф-клубами, боксерскими, борцовскими, оздоровительными или туристскими клубами, клубами любителей зимних видов спорта, шахматными и шашечными клубами, клубами любителей домино и карточных игр, легкоатлетическими и стрелковыми клубами и т.п.; - деятельность по содействию и подготовке спортивных мероприятий; - деятельность самостоятельных спортсменов и атлетов, судей, хронометражистов, инструкторов, преподавателей, тренеров и т.п.; - деятельность спортивных школ и школ спортивных игр; - деятельность конюшен скаковых и беговых лошадей, псарен и гаражей для спортивных гоночных автомобилей; - деятельность школ верховой езды; - деятельность гаваней (пристаней) для прогулочных судов; - деятельность, связанную со спортивно-любительской охотой; - деятельность по предоставлению прочих услуг в области спорта. Эта группировка не включает: <ul style="list-style-type: none"> - прокат спортивного инвентаря, см. 71.40.4; - деятельность парков и пляжей, см. 92.72 	25	с 01.04.2008 по 31.12.2008
--	--	--	---	----	----------------------------

Прежде чем приступить к разъяснению механизма приведения количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствии с указанными долями, необходимо дать некоторые разъяснения по указанным в графе 6 срокам, отмеченным знаком «*».

Согласно пункту 6 Указа Президента РФ от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» (с изм. на 28.06.2005) акты Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, вступают в силу одновременно на всей территории Российской Фе-

дерации по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования. В силу пункта 7 данного Указа акты Правительства РФ могут вступать в силу в ином порядке, только если это установлено непосредственно в этих актах (например, вступать в силу по истечении большего срока). В Постановлении Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003 нет особых оговорок о сроке вступления его в силу, и, следовательно, оно должно было вступить в силу в общеустановленном порядке.

Официальными источниками опубликования актов Правительства РФ, как следует из пункта 2 названного Указа, являются «Российская газета» и Собрание законодательства Российской Федерации. При этом официальным опубликованием актов Правительства РФ считается публикация их текстов в «Российской газете» или в Собрании законодательства Российской Федерации.

Рассматриваемое Постановление Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003 было опубликовано в «Собрании законодательства Российской Федерации» от 21.01.2008 (ст. 189), а в «Российской газете» – 23.01.2008. Более ранняя публикация в «Собрании законодательства Российской Федерации» создает правовую неопределенность в датах, которая уже по сложившейся практике, основанной на позиции Конституционного Суда РФ от 24.10.1996 № 17-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об акцизах», разрешается в пользу публикации в «Российской газете», оперативная дата подписания которой в печать реально обеспечивает получение информации о содержании правового акта его адресатами. С учетом этого датой вступления в силу данного Постановления должна считаться дата 31.01.2008.

В соответствии с общим принципом действия нормативных правовых актов правовой акт обратной силы не имеет, то есть не распространяется на правоотношения, возникшие до вступления его в силу; обратная сила придается правовому акту в особых случаях, на что в этом или в ином акте должно быть соответствующее указание. В тексте Постановления Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003 не содержится оговорок, которые Правительство РФ обычно использует для придания своим актам обратной силы, даже если решение принимается на соответствующий год, указываемый в названии решения. В связи с этим несостоятельными представляются аргументы, приводимые в обоснование позиции о том, что действие Постановления Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003 распространяется на период с 01.01.2008 по мотиву, что в заголовке указан период, в течение которого он будет действовать. Только в отношении спортивных организаций можно с соответствующими оговорками согласиться с доводом о распространении на них действия Постановления Правительства РФ с 01.01.2008 (в действительности датой 01.01.2008 определено начало периода, в течение которого работодатель должен выполнить решение Правительства РФ, но не придается обратная сила самому решению).

Таким образом, полагаем, что работодатели – торговые организации или индивидуальные предприниматели, осуществляющие поименованные выше виды деятельности в сфере розничной торговли, которые по истечении срока действия Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 приняли на работу иностранных граждан, должны были прекратить трудовые отношения с указанными работниками только с 31.01.2008 – момента вступления в силу Постановления Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003.

Следует отметить, что в Постановлении Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 содержалось указание Минздравсоцразвития России ежегодно, до 15 ноября, представлять в Правительство РФ предложения по определению на очередной год допустимой доли иностранных работников, используемых в различных отраслях экономики хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на территории Российской Федерации. Как представляется, реальной причиной запоздалого принятия Правительством РФ решения об установлении указанной доли является несвоевременное представление необходимой Правительству РФ информации.

Решение Правительства РФ об установлении на 2008 год допустимой доли иностранных работников, используемых в сфере розничной торговли и спорта, носит такой же общий и неопределенный характер, как и аналогичное решение на 2007 год. Поэтому несложно предположить, что и в этом году у работодателей возникнет множество вопросов, которые только некоторые из них решатся задать Минздравсоцразвития России, большинство же просто прекратит трудовые договоры с иностранными работниками во избежание привлечения к административной ответственности за нарушение миграционного законодательства.

В пункте 3 Постановления Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003 Минздравсоцразвития России дается поручение о даче разъяснений по применению данного Постановления. Аналогичное поручение содержалось и в Постановлении от 15.11.2006 № 683, однако не было выполнено в надлежащей форме и объеме. В 2007 году министерство предприняло попытки сделать Постановление более «удобным» и вывести из-под его действия иностранных работников, выполняющих отдельные трудовые функции в торговом процессе (в частности, топ-менеджеров и низший вспомогательный (технический) персонал – уборщиков, весовщиков и др.)¹. Для этого был принят документ, озаглавленный 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», был размещен на официальных сайтах министерства и Роструда в Интернете без каких-либо реквизитов, позволяющих определить его правовой статус (нормативный или ненормативный), а впо-

¹ См.: Кадры предприятия. 2007. № 2 – 3.

следствии включен в информационно-справочные системы в форме приложения к письму от 21.12.2006 № 01И-984/06. Поскольку Минюст России оставил факт правового регулирования отношений правовым актом, не прошедшим государственную регистрацию, без внимания, полагаем, что и в этом году Минздравсоцразвития России может выпустить аналогичный «полулегальный» акт, произвольно вводящий и выводящий из-под действия Постановления Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003 те или иные категории иностранных работников. Поскольку на данный момент официальные разъяснения Минздравсоцразвития России не даны, основываясь исключительно на нормах Постановления от 29.12.2007 № 1003, сформулируем правила прекращения трудового договора по пункту 12 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ.

Определение сферы применения решения Правительства РФ об установлении допустимой доли иностранных работников

Несмотря на то, что Минздравсоцразвития России предпринимало попытку вышеуказанными ненормативными разъяснениями вывести из-под действия Постановления Правительства РФ от 15.11.2007 № 683 отдельных иностранных работников (руководителей и вспомогательный персонал, непосредственно не участвующий в обслуживании покупателей), в действительности Постановление не очерчивает круг иностранных работников, которые подлежат увольнению в связи с замещением определенных должностей или выполнением работы по отдельным профессиям. Постановление устанавливает допустимую долю иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в сфере розничной торговли и в области спорта, вне привязки к каким-либо должностям. В Постановлении вообще нет ни слова о трудовой функции, выполняемой иностранными работниками. Как примечательный можно охарактеризовать тот факт, что ни в обосновании к Постановлению Правительства РФ от 15.11.2007 № 683, ни в обосновании к Постановлению Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003 не сказано, что указанные решения были приняты с учетом действительно выявленных региональных особенностей рынка труда и необходимости в приоритетном порядке трудоустройства граждан Российской Федерации, то есть для достижения цели, четко обозначенной в пункте 5 статьи 18.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Объективными и реальными причинами принятия указанных решений, как это следует из вышеназванных сомнительных разъяснений Минздравсоцразвития России, было исключение иностранных граждан из прямого контакта с покупателями, являющимися в основной своей массе российскими гражданами, как непосредственных источников недовольства и раздражения населения не только миграционной, но и торговой политикой. Именно этими мотивами, как очевидно из текста разъяснений, руководствовались специалисты министерства, выводя из-под действия Постановления от 15.11.2007 № 683 иностранных работников, занимающих руководящие должности или позиции среднего звена, не предполагающие контакт с покупателями, а также выполняющих работы, не предусматривающие взаимодействие с покупателями (весовщики, уборщики, экспедиторы и т.д.), и распространяя его исключительно на продавцов, кассиров, контролеров-кассиров, торговых агентов и коммивояжеров (!). Зная специфику организации трудового процесса в розничной торговле и уровень зарплат в ней, авторы не могут согласиться с тем, что именно к профессиям продавца, контролера-кассира и других у российских граждан существует повышенный интерес, который следует защищать и трудоустраивать россиян на указанные должности и рабочие места в приоритетном порядке.

Такой же общий характер положения Постановления от 29.12.2007 № 1003, устанавливающего допустимую долю иностранных работников в организациях, осуществляющих отдельные виды деятельности в спорте, дает основания для вывода о том, что устанавливаемая доля также распространяется на всех иностранных работников, работающих в спортивных организациях, вне связи с выполняемой работой – должностью, профессией или специальностью. По-иному данное положение может быть истолковано, если в установленном порядке будет принят соответствующий нормативный правовой акт, в котором будет определен профессиональный состав иностранных работников. Следует отметить, что в отличие от розничной торговли предложения по установлению допустимой доли иностранных работников в спорте были четко мотивированы необходимостью уменьшения количества профессиональных спортсменов, являющихся иностранными гражданами («иностранными легионерами»). В целом такая мотивировка согласуется с целью, указанной в пункте 5 статьи 18.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в части обеспечения приоритетного трудоустройства российских граждан), однако, как следует из документов Росспорта, предложение все же было сформулировано им без учета региональных особенностей рынка труда. Несмотря на то, что Росспорт и поддержавшее его Правительство РФ ставили своей задачей уменьшение в российском спорте количества иностранных спортсменов-профессионалов, тем не менее, если не будет принят соответствующий акт, то Постановление Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003 будет распространяться не только на профессиональных спортсменов, но и на административно-управленческий и обслуживающий персонал.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003 увольнению подлежат только работники – иностранные граждане и лица без гражданства, которые обладают 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. Данный вывод основывается на

том, что законодатель в пункте 5 статьи 18.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» оперирует понятием «иностраный работник», которое в соответствии со статьей 2 того же Федерального закона введено исключительно для обозначения иностранного гражданина, временно пребывающего в Российской Федерации и осуществляющего в установленном порядке трудовую деятельность.

Во избежание проблем правоприменения Правительство РФ для описания видов деятельности, при осуществлении которых ограничивается использование иностранных работников, применило Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (ОКВЭД) и его коды. Необходимо отметить, что указанный классификатор используется при решении следующих основных задач, связанных с:

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

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 они осуществляют 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. 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 при определении видов деятельности кодов ОКВЭД сделало чуть более понятным механизм применения пункта 5 статьи 18.1 Федерального закона и непосредственно Постановления Правительства РФ. Однако, как и в прошлом году, работодатели, особенно осуществляющие розничную торговлю в магазинах смешанного (универсального) ассортимента, будут сталкиваться с проблемами, если в их регистрационных документах будет указан вид деятельности, описываемый кодом ОКВЭД, названным в Постановлении Правительства РФ, хотя в действительности он не осуществляется, а был заявлен «на перспективу».

Напомним, что использованный в ОКВЭД метод классификации предусматривает присвоение кодов в следующем порядке:

- классам – знаки «XX»;
- подклассам – знаки «XX.X»;
- группа – знаки «XX.XX»;
- подгруппа – знаки «XX.XX.X»;
- вид – знаки «XX.XX.XX».

Рассмотрим, как указанный принцип воплощен в конкретных кодах.

Кодом 52.25.1 охватывается розничная торговля алкогольными напитками, включая пиво, осуществляемая исключительно в специализированных магазинах, поскольку названный код входит в подкласс «Розничная торговля пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в специализированных магазинах», обозначаемый кодом 52.2. Под специализированными магазинами в соответствии с ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения» понимаются предприятия розничной торговли, реализующие 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.). Что же касается розничной торговли, осуществляемой в универсальных магазинах, то она относится к подклассу «Розничная торговля в неспециализированных магазинах» (код 52.1). Следовательно, если универсальный магазин осуществляет продажу алкогольной продукции, то на него действие Постановления Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003 распространяться не должно. Однако это в теории. На практике же подавляющее большинство юридических лиц при государственной регистрации стремится указать оптимальное количество видов деятельности, которое оно планирует осуществлять не только в ближайшем, но и в отдаленном будущем. Торговые организации не являются исключением, и по этой причине даже те, кто фактически не осуществляет розничную продажу алкогольной продукции в специализированных магазинах, однако же при

государственной регистрации заявили код ОКВЭД 52.25.1, подпадают под контроль государственных инспекторов труда и сотрудников органов Федеральной миграционной службы. Безусловно, юристы организаций, осуществляющих продажу алкогольной продукции, могут обосновать, что в действительности указанный в Едином государственном реестре юридических лиц вид деятельности, охватываемый кодом ОКВЭД 52.25.1, не осуществляется. Однако, как показала практика применения Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683, крайне незначительное число торговых организаций оставили в своих универсальных магазинах, реализующих в том числе алкогольную продукцию, иностранных работников. Весомым аргументом в пользу увольнения иностранных работников, работающих в универсальных магазинах, стали вышеуказанные «разъяснения» Минздравсоцразвития России, в которых пояснялось, что действие Постановления Правительства РФ от 15.11.2006 № 683 «не распространяется на иностранных работников, занятых в магазинах, реализующих широкий ассортимент продовольственных и непродовольственных товаров (включая алкогольные напитки), если указанные иностранные работники не осуществляют работы, связанные с обслуживанием покупателей (например, функции продавца или кассира)». Чрезмерно свободное толкование министерством кодов ОКВЭД на фоне неуверенности торговых компаний в правильности интерпретации осуществляемой ими деятельности по ОКВЭД, а также специфика торгово-технологического процесса в универсальных магазинах, осуществляющих продажу товаров в форме самообслуживания, обусловили масштабное высвобождение иностранных работников из магазинов, которые вообще-то под действие Постановления от 15.11.2006 № 683 не попадали. Ввиду отсутствия нормальных (не полуофициальных, уводимых от государственной регистрации в Минюсте России) разъяснений порядка выполнения решений Правительства РФ об установлении допустимой доли иностранных работников в отдельных областях деятельности в текущем году все повторится: из универсальных магазинов, реализующих алкогольную продукцию в составе широкого ассортимента товаров, будут уволены иностранные работники, принятые на работу с 01.01.2008 по 30.01.2008; в течение срока действия Постановления от 29.12.2007 № 1003 будут решаться на прием иностранных работников только те универсальные магазины, которые в частном порядке получают от Минздравсоцразвития России «индულгенции» в виде ответов на вопросы.

Кадровым службам спортивных организаций освоить нововведения в части определения видов деятельности, на которые они распространяются, несколько проще, поскольку деятельность в области спорта (код ОКВЭД 92.6) разделена всего на две группы:

1) деятельность спортивных объектов (код ОКВЭД 92.61), к которой, как поясняется в Описании группировок ОКВЭД (приложение «А» к классификатору), относится деятельность объектов по проведению спортивных мероприятий на открытом воздухе или в закрытом помещении: футбольных стадионов, плавательных бассейнов и стадионов, полей для гольфа, боксерских залов, площадок и стадионов для зимних видов спорта, стадионов для занятий легкой атлетикой и т.п.;

2) прочая деятельность в области спорта (код ОКВЭД 92.62), к которой, как следует из того же Описания группировок ОКВЭД, относятся:

- организация и проведение спортивных мероприятий на открытом воздухе или в закрытом помещении для профессионалов или любителей. Мероприятия проводятся организациями, имеющими или не имеющими свои спортивные объекты: футбольными, хоккейными, плавательными клубами, гольф-клубами, боксерскими, борцовскими, оздоровительными или культуристскими клубами, клубами любителей зимних видов спорта, шахматными и шашечными клубами, клубами любителей домино и карточных игр, легкоатлетическими и стрелковыми клубами и т.п.;

- деятельность по содействию и подготовке спортивных мероприятий;

- деятельность самостоятельных спортсменов и атлетов, судей, хронометражистов, инструкторов, преподавателей, тренеров и т.п.;

- деятельность спортивных школ и школ спортивных игр;

- деятельность конюшен скаковых и беговых лошадей, псарен и гаражей для спортивных гоночных автомобилей;

- деятельность школ верховой езды;

- деятельность гаваней (пристаней) для прогулочных судов;

- деятельность, связанная со спортивно-любительской охотой;

- деятельность по предоставлению прочих услуг в области спорта.

Определение срока прекращения трудового договора

Законодатель не посчитал нужным подробно описать механизм прекращения трудового договора в связи с приведением общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствие с допустимой долей таких работников, установленной Правительством РФ для работодателей, осуществляющих на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности. Единственно, что было отрегулировано в нормативном порядке, – это порядок определения срока, в течение которого работодатель должен выполнить решение Правительства РФ. Так, в части третьей статьи 83 Трудового кодекса РФ установлено, что трудовой договор по основанию, предусмотренному пунктом 12 части первой статьи 83, прекра-

щается не позднее окончания срока, установленного Правительством РФ для приведения работодателями, осуществляющими на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности, общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствие с допустимой долей таких работников. Таким образом, работодатель может принять решение об увольнении иностранных работников в любое время в пределах сроков, указанных в Постановлении Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003.

В рассматриваемом аспекте также необходимо обратить внимание кадровых служб на то, что в связи с отсутствием нормативного закрепленного определения понятия «общая численность работников» на практике неизбежно будет вставать вопрос о том, от какой – штатной или фактической численности работодатель должен определять процент иностранных работников. Полагаем, что, поскольку фактическая численность может серьезно изменяться в пределах установленной штатной численности (в результате увольнения и (или) последующего приема работников в течение определенного календарного периода), в качестве общей численности работников должна рассматриваться та численность, которая указана в штатном расписании. Нельзя согласиться с пояснением, данным в вышеуказанных «разъяснениях» Минздравсоцразвития России, о том, что под общей численностью работников, используемых хозяйствующими субъектами, следует понимать численность работников, осуществляющих на основании трудового договора или договора гражданско-правового характера, заключенного с хозяйствующим субъектом, розничную торговлю по профессиям кассира, кассира торгового зала, контролера-кассира, продавца непродовольственных товаров, продавца продовольственных товаров, а также на должностях торгового агента и коммивояжера. Еще раз отметим, что Постановление Правительства РФ оперирует понятием «общая численность работников, используемых хозяйствующими субъектами», а не «общая численность работников соответствующих профессий и должностей». Однако следует принять как обоснованное уточнение, что и заключившие гражданско-правовые договоры иностранные работники должны включаться в подсчет указанной в решении Постановления Правительства РФ доли. Объясняется это тем, что в используемое в миграционном законодательстве понятие «иностранец» Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» вложен особый смысл. Еще раз напомним, что под иностранным работником в соответствии со статьей 2 данного Федерального закона понимается иностранный гражданин, временно пребывающий в Российской Федерации и осуществляющий в установленном порядке трудовую деятельность; в свою очередь, под трудовой деятельностью иностранного гражданина понимается работа иностранного гражданина в Российской Федерации на основании трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг).

Таким образом, кадровым службам спортивных организаций в текущем году следует более тщательно планировать подбор и расстановку трудовых ресурсов, а также учитывать, что при изменении в течение года штатного расписания в сторону:

- а) уменьшения общей численности работников они должны будут произвести увольнение иностранных работников, превысивших установленную долю на соответствующий календарный период;
- б) увеличения общей численности работников они смогут принять иностранных работников в пределах установленной доли.

Принятие решения об увольнении

Как следует из Постановления Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003, работодателей – организации спорта обязали привести численность иностранного персонала в соответствие с установленными долями в два этапа: первый – с 01.01.2008 до 01.04.2008, второй – с 01.04.2008 по 31.12.2008. Поскольку в основных законодательных актах, регулирующих рассматриваемые отношения (в Трудовом кодексе РФ, Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», в Постановлении Правительства РФ от 29.11.2007 № 1003), не разрешен вопрос о критериях, которыми работодатель должен руководствоваться при определении работников, подлежащих увольнению на каждом этапе, то работодатель получил право для дискриминации (поскольку одни иностранные работники (увольняемые во вторую очередь) получают преимущества перед другими (увольненными в первую очередь)). Чтобы вынужденные решения о прекращении трудовых договоров не приводили к необоснованной дискриминации, следовало бы в качестве оснований, дающих иностранным работникам, которые подлежат высвобождению, преимущественное право на оставление на работе в пределах установленной доли, определить высокую квалификацию и производительность труда, а при равной квалификации и производительности труда – особенности семейного или иного социального статуса (например, по аналогии со статьей 179 Трудового кодекса РФ). Это, на наш взгляд, позволило бы кадровым службам избежать конфликтов с увольняемыми иностранными работниками. Хотя, подчеркнем, что такая обязанность на работодателя статьей 83 Трудового кодекса РФ не возложена.

Также, хотя работодатель и не обязан уведомлять иностранных работников, подлежащих увольнению во исполнение решения Правительства РФ (рассматриваемое основание прекращения трудовых отношений включено в число оснований прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон), рекомендуем кадровым службам хотя бы в устном порядке уведомлять иностранных работников о предстоящем увольнении, а не принимать решение одним днем. Однако еще раз подчеркнем, что работодатель не обязан в письменной фор-

ме уведомлять иностранных работников о предстоящем увольнении, как это, например, предусмотрено для отдельных оснований прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя (статья 81 Трудового кодекса РФ). Следует обратить внимание сотрудников кадровых служб, что в целом упорядоченности данному процессу может придать план или график поэтапного высвобождения иностранных работников.

Включение рассматриваемого основания прекращения трудового договора в статью 83 Трудового кодекса РФ также освобождает работодателя от обязанности соблюдать в отношении иностранных работников гарантии, предусматриваемые законодательством для отдельных категорий работников. Это означает, что по пункту 12 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ со ссылкой на Постановление Правительства РФ от 29.12.2007 № 1003 увольнению подлежат в том числе и беременные женщины.

Увольнение иностранного работника по пункту 12 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ оформляется по общим правилам. Это означает, что работодатель издает соответствующий приказ (распоряжение) по форме № Т-8, утвержденной Постановлением Госкомстата России от 05.01.2004 № 1. С этим приказом (распоряжением) работник в силу части второй статьи 84.1 Трудового кодекса РФ должен быть ознакомлен под роспись.

Днем прекращения трудового договора в силу части третьей статьи 84.1 Трудового кодекса РФ будет последний день работы работника, за исключением случаев, когда работник фактически не работал, но за ним, в соответствии с данным Кодексом или иным федеральным законом, сохранялось место работы (должность). Следует уточнить, что крайними датами, которыми могут быть уволены работники спортивных организаций, являются 31.03.2008 (работа 01.04.2008 будет считаться нарушением) и 31.12.2008. Если в указанные дни иностранный работник, подлежащий увольнению, не явится на работу (например, в связи с временной нетрудоспособностью), работодатель все равно должен произвести увольнение соответствующим днем и, руководствуясь частью второй статьи 84.1 Трудового кодекса РФ, сделать непосредственно на приказе (распоряжении) запись о том, что довести приказ (распоряжение) о прекращении трудового договора было невозможно в связи с отсутствием работника.

На основании приказа (распоряжения) о прекращении трудового договора в трудовую книжку работника вносится соответствующая запись.

Трудовая книжка, копия приказа (распоряжения) и копии других, запрошенных работником документов, выдаются ему в день увольнения. В этот же день ему выплачиваются все причитающиеся суммы. Следует отметить, что иностранные «легионеры», как правило, соглашаются на заключение трудовых договоров, если в них присутствует условие о выплате компенсации в случае досрочного прекращения трудовых отношений с ними, в том числе по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон. Если такое условие включено в трудовой договор, то работодатель должен выполнить принятое на себя обязательство и произвести выплату оговоренной в контракте суммы.

Ответственность за неувольнение иностранных работников

Для реализации положений пункта 5 статьи 18.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и принятых в его исполнение постановлений Правительства РФ законодатель предусмотрел административную ответственность. Так, если работодателем – организацией розничной торговли будет нарушен порядок привлечения иностранных работников, то она или ее должностное лицо будет нести ответственность по статье 18.16 КоАП РФ, в которой установлено, что 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 образования юридического лица, юридическим лицом, его филиалом или представительством, управляющими торговым объектом (в том числе торговым комплексом), либо должностным лицом указанных юридического лица, филиала или представительства, либо иным юридическим лицом или его должностным лицом, либо иным лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, торгового места на территории торгового объекта (в том числе торгового комплекса), производственного, складского, торгового, служебного, подсобного или иного помещения иностранному гражданину или лицу без гражданства, незаконно привлекаемым к трудовой деятельности, осуществляемой на торговом объекте (в том числе в торговом комплексе), либо в выдаче иностранному гражданину или лицу без гражданства, незаконно осуществляющим указанную деятельность, разрешения на ее осуществление или в допуске в иной форме к осуществлению указанной деятельности, влечет:

- наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 45000 до 50000 рублей;
- наложение административного штрафа на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица в размере от 350000 до 800000 рублей либо административное приостановление деятельности на срок до 90 суток;
- наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от 450000 до 800000 рублей либо административное приостановление деятельности на срок до 90 суток.

Что касается работодателей – спортивных организаций, то их пока привлечь к административной ответственности сложно, поскольку в настоящее время в КоАП РФ нет специального состава, определяющего ответственность работодателя за неприведение численности иностранных работников в соответствие с установленной

Правительством РФ долей. Формальных же оснований для привлечения к ответственности по статье 18.17 (за несоблюдение установленных в соответствии с федеральным законом в отношении иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных организаций ограничений на осуществление отдельных видов деятельности) нет, поскольку установление допустимой доли иностранных работников и ограничение на осуществление отдельных видов деятельности – разные правовые категории.

*Май, 2008
Л.В. Щур-Труханович
Д.Л. Щур*