

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

*И.А. Петрова**

ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ И ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ РАБОТ В ОТНОШЕНИИ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН

Ключевые слова: иностранный гражданин, наказание, исправительные работы, трудоустройство иностранных граждан.

I.A. Petrova. The Problem of Sentencing and Serving Correctional Labour for Foreign Nationals

The article is devoted to the problem of imposing penalty of correctional labour to foreign nationals. The Criminal Law does not prohibit the use of corrective works in respect to foreigners. The author comes to the conclusion that due to the specific regulation of foreign labour in Russian Federation the penalty of corrective works does not apply today to persons of this category. The article shows the specifics of serving correctional labour and its relationship with the administrative and licensing system for the employment of foreign nationals.

The employer must have a permit to employ foreign nationals (with few exceptions), a foreign citizen, in his turn, has the right to work only in the presence of a work permit. Thus, to conclude an employment contract with the convicted foreign nationals institutions and enterprises where the prisoners can be sent for serving correctional labour sentences, according to legally specified list of such enterprises, must have a permit to use foreign workers, and any foreigner must always have a work permit. But since most of the convicts do not have registration by place of residence of a residence permit in Russia, consequently, there are no required documents to employ them.

Одним из довольно распространенных уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, в настоящее время являются исправительные работы. Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» внес изменения в ст. 50 УК РФ, расширив возможности применения исправительных работ¹. Согласно указанной норме, исправительные работы назначаются осужденному, имеющему основное место работы, а равно не имеющему его. Осужденный, имеющий основное место работы, отбывает исправительные работы по основному месту работы. Осужденный, не имеющий основного места работы, отбывает исправительные работы в местах, определяе-

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права филиала Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина в г. Вологде. [petrova_vologda@mail.ru]

¹ Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

мых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями, но в районе места жительства осужденного.

Часть 5 ст. 50 УК РФ определяет категории лиц, которым не могут быть назначены исправительные работы. К ним относятся лица, признанные инвалидами первой группы, беременные женщины, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, военнослужащие, проходящие военную службу по призыву, а также военнослужащие, проходящие военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

Таким образом, Уголовный кодекс РФ не содержит запрета на назначение исправительных работ иностранным гражданам, в отличие, например, от ограничения свободы, которое не может быть назначено в соответствии со ст. 53 УК РФ данной категории лиц. По некоторым данным суды назначают иностранным гражданам исправительные работы в 22 % случаев. Каких-либо особенностей назначения наказания в виде исправительных работ иностранным гражданам ни уголовное, ни уголовно-исполнительное законодательство не предусматривает. Инструкция по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества, утвержденная приказом Министерства юстиции РФ от 20 мая 2009 г. № 142², также не устанавливает таких особенностей.

Но при назначении и отбывании исправительных работ иностранными гражданами могут возникнуть существенные проблемы в связи с особенностями трудовой правосубъектности иностранных граждан. В рамках данной статьи хотелось бы обозначить трудности, возникающие при назначении исправительных работ иностранным гражданам.

Специфика исправительных работ для осужденных, не имеющих основного места работы, заключается в том, что они отбывают исправительные работы в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями, но в районе места жительства осужденного. Для организации отбывания наказания в виде исправительных работ органы местного самоуправления принимают нормативно-правовые акты, которые включают списки конкретных организаций и индивидуальных предпринимателей, к которым могут быть направлены осужденные для заключения трудовых договоров. Эти правила касаются и осужденных к исправительным работам иностранных граждан.

Согласно ст. 4 Федерального закона от 25 июня 2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»³ (далее – Закон об иностранных гражданах) иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. Самые серьезные такие исключения и касаются особенностей трудовой правосубъектности иностранных граждан. Сле-

² Росс. газ. 2009. 14 авг.

³ Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

дует заметить, что согласно указанному закону понятие «иностранец» включает в себя понятие «лицо без гражданства», за исключением случаев, когда федеральным законом для лиц без гражданства устанавливаются специальные правила, отличающиеся от правил, установленных для иностранных граждан.

Правила осуществления трудовой деятельности напрямую зависят от формы законного нахождения иностранного гражданина на территории Российской Федерации. Закон об иностранных гражданах предусматривает три формы нахождения иностранных граждан на территории России:

- 1) временное пребывание;
- 2) временное проживание;
- 3) постоянное проживание.

В зависимости от того, на каком основании иностранец находится в Российской Федерации, его трудовая правосубъектность ограничивается соответствующими административно-разрешительными инструментами⁴.

Порядок привлечения иностранных граждан к осуществлению трудовой деятельности и использования труда иностранных граждан определен в ст. 13–13³ Закона об иностранных гражданах. При этом он зависит от того, какой – визовый или безвизовый – порядок въезда на территорию Российской Федерации установлен для иностранных граждан, от категории специалистов, к которым относится иностранец, и от статуса работодателя (юридическое лицо, индивидуальный предприниматель или физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем).

Согласно п. 2 ст. 13 Закона об иностранных гражданах работодателем считается физическое или юридическое лицо, получившее в установленном порядке разрешение на привлечение и использование иностранных работников и использующее труд иностранных работников на основании заключенных с ними трудовых договоров; в качестве работодателя может выступать в том числе иностранец, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя.

В п. 4 ст. 13 Закона об иностранных гражданах изложено основное правило использования труда иностранных граждан: работодатель и заказчик работ (услуг) имеют право привлекать и использовать иностранных работников при наличии разрешения на привлечение и использование иностранных работников; в свою очередь, иностранец имеет право осуществлять трудовую деятельность при наличии разрешения на работу.

Данные правила не распространяются на иностранных граждан:

- 1) постоянно проживающих в Российской Федерации;
- 2) являющихся участниками Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, и членов их семей, переселяющихся совместно с ними в Российскую Федерацию;

⁴ См.: *Щур Д.Л., Щур-Труханович Л.В.* Иностранцы-работники: поиск, приглашение, легализация, прием и увольнение // СПС «КонсультантПлюс».

3) являющихся сотрудниками дипломатических представительств, работниками консульских учреждений иностранных государств в Российской Федерации, сотрудниками международных организаций, а также частными домашними работниками указанных лиц;

4) являющихся работниками иностранных юридических лиц (производителей или поставщиков), выполняющих монтажные (шефмонтажные) работы, сервисное и гарантийное обслуживание, а также послегарантийный ремонт поставленного в Российскую Федерацию технического оборудования;

5) являющихся журналистами, аккредитованными в Российской Федерации;

6) обучающихся в Российской Федерации в образовательных учреждениях профессионального образования и выполняющих работы (оказывающих услуги) в течение каникул;

7) обучающихся в Российской Федерации в образовательных учреждениях профессионального образования и работающих в свободное от учебы время в качестве учебно-вспомогательного персонала в тех образовательных учреждениях, в которых они обучаются;

8) приглашенных в Российскую Федерацию в качестве преподавателей для проведения занятий в образовательных учреждениях за исключением лиц, въезжающих в Российскую Федерацию для занятия преподавательской деятельностью в учреждениях профессионального религиозного образования (духовных образовательных учреждениях).

С 1 июля 2010 г. данные правила также не распространяются на иностранных граждан, являющихся работниками аккредитованных в установленном порядке на территории Российской Федерации представительств иностранных юридических лиц, зарегистрированных в Российской Федерации в установленном законодательством порядке, в пределах численности, согласованной при аккредитации указанных представительств уполномоченным аккредитующим органом, на основе принципа взаимности в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Это означает, что работодателям, использующим труд вышеперечисленных иностранных работников, не требуется разрешение на привлечение и использование иностранных работников, а иностранным гражданам, планирующим осуществлять трудовую деятельность в названном статусе, не требуется разрешение на работу.

В соответствии с п. 4⁵ ст. 13 Закона об иностранных гражданах с 1 июля 2010 г. работодатель и заказчик работ (услуг) имеют право привлекать и использовать иностранных работников без разрешения на привлечение и использование иностранных работников, если иностранные граждане:

- прибыли в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы;
- являются высококвалифицированными специалистами и привлекаются к трудовой деятельности в Российской Федерации по специальным правилам.

Таким образом, работодатели для заключения с иностранным гражданином в Российской Федерации трудового договора обязаны:

- 1) иметь разрешение на привлечение и использование иностранных работников за исключением случаев, когда осуществляется использование труда

иностранных граждан, прибывших в Российскую Федерацию в безвизовом порядке, а также труда высококвалифицированных иностранных специалистов;

2) обеспечить получение иностранным гражданином разрешения на работу;

3) представить документы, необходимые для регистрации иностранного гражданина по месту пребывания в Российской Федерации;

4) уведомить налоговый орган по месту своего учета о привлечении и об использовании иностранных работников в течение 10 дней со дня подачи ходатайства о выдаче иностранному гражданину приглашения в целях осуществления трудовой деятельности, либо прибытия иностранного гражданина к месту работы или к месту пребывания, либо получения иностранным гражданином разрешения на работу, либо заключения с иностранным работником в Российской Федерации нового трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг), либо приостановления действия или аннулирования разрешения на привлечение и использование иностранных работников, либо приостановления действия или аннулирования разрешения на работу иностранному гражданину, зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, либо аннулирования разрешения на работу иностранному работнику;

5) содействовать выезду иностранного работника из Российской Федерации по истечении срока заключенного с ним трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг);

6) оплачивать расходы, связанные с административным выдворением за пределы Российской Федерации или депортацией иностранного гражданина, принятого на работу с нарушением установленного Законом об иностранных гражданах порядка привлечения и использования иностранных работников;

7) направлять в федеральный орган исполнительной власти в сфере миграции или его территориальный орган информацию о нарушении иностранным работником условий трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг), а также о досрочном расторжении таких договоров;

8) направлять в ФМС России и территориальный орган ФСБ России информацию о самовольном оставлении иностранным работником места работы или места пребывания.

Кроме этого, по общему правилу, работодатель должен внести на специально открытый Федеральной миграционной службой счет средства, необходимые для обеспечения выезда иностранного работника соответствующим видом транспорта из Российской Федерации. Эти средства являются своего рода залогом, который используется для того, чтобы обеспечить выезд иностранного работника из Российской Федерации после окончания срока трудового договора.

Несложно заметить, что процедура трудоустройства иностранного гражданина достаточно сложна. К тому же она требует определенных материальных затрат и отнимает немало времени. Разрешение на привлечение и использование иностранной рабочей силы, заключение о целесообразности этого привлечения, разрешение на работу в России для самого иностранца, бесконечные медицинские справки – все это лишь часть необходимых в данной ситуации до-

кументов. Немного проще в этом плане тем, кто приезжает из стран, с которыми у России установлен безвизовый режим⁵.

Главные проблемы у работодателей, нанимающих мигрантов, могут возникнуть в процессе оформления разрешительных документов на привлечение и использование иностранного персонала и на трудовую деятельность для каждого работника. Сертификат выдается на один год, и при необходимости каждый раз потребует продления.

Как уже было сказано, для организации отбывания наказания в виде исправительных работ для осужденных, не имеющих основного места работы, органы местного самоуправления принимают нормативно-правовые акты, куда включают списки конкретных организаций и индивидуальных предпринимателей, к которым могут быть направлены осужденные, в том числе и осужденные иностранные граждане, для заключения трудовых договоров. Так, постановлением мэрии г. Череповца в целях исполнения наказания лицами, осужденными к обязательным и исправительным работам, определен перечень учреждений и предприятий города для трудоустройства лиц, осужденных к обязательным и исправительным работам, согласованный с ФБУ «Межрайонная уголовно-исполнительная инспекция № 1 Управления Федеральной службы исполнения наказаний России по Вологодской области». В этот перечень вошли 53 организации.

Подыскание органами местного самоуправления свободных мест для осужденных не простая задача. УФСИН РФ нужно трудоустроить не только иностранных, но и российских граждан, осужденных на исправительные работы. К сожалению, даже работодатели, включенные в перечень решением органов местной власти, отказывают в приеме на работу осужденных российских граждан, а органы местного самоуправления порой не во всех случаях согласуют с самими работодателями включение их в соответствующий документ. Уголовно-исполнительные инспекции далеко не всегда предварительно согласуют с работодателями само направление к ним осужденных лиц⁶.

Действующим законодательством специально не урегулирован вопрос заключения трудового договора с лицами, направленными для отбывания наказания в виде исправительных работ. Поэтому заключение трудового договора с осужденными к исправительным работам иностранными гражданами должно решаться на основе норм Трудового кодекса РФ, Закона об иностранных гражданах, регулирующих вопросы трудоустройства иностранных граждан.

Таким образом, для заключения трудового договора с осужденным к исправительным работам иностранным гражданином учреждения и предприятия, к которым могут быть направлены такие осужденные, согласно определенному перечню, должны иметь разрешение на привлечение и использование

⁵ См.: Карпушина К.С. О вопросах трудоустройства иностранных граждан в Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Галиева Р.Ф. Правовое регулирование труда лиц, осужденных к исправительным работам // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2011. № 2. С. 8.

иностранных работников (за исключением некоторых случаев); в свою очередь, иностранный гражданин всегда должен иметь разрешение на работу.

Но так как большая часть осужденных не имеет регистрацию по месту пребывания или вида на жительство в России, не имеет основного места работы, соответственно не имеет необходимых документов, то трудоустроить этих лиц при назначении им наказания в виде исправительных работ невозможно. Как справедливо отмечает первый заместитель директора Федеральной службы исполнения наказаний России Э. Петрухин: «Многие граждане государств СНГ возвращаются на постоянное место жительства, и приговоры судов Российской Федерации остаются неисполненными, как и иски на возмещение осужденными причиненного материального ущерба».

Даже в том случае, когда административно-разрешительный порядок трудоустройства иностранного гражданина был соблюден, но он еще не имел основного места работы и был осужден к исправительным работам, возникает немало трудностей. Одним из условий трудового договора является трудовая функция – работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессией, специальностью с указанием квалификации; конкретным видом поручаемой работнику работы. Особенность заключения трудового договора с иностранцем заключается в том, что наименование должности должно строго соответствовать указанной должности в разрешении на работу.

Кроме этого, остается открытым вопрос, кто должен: работодатель или уголовно-исполнительная инспекция уведомить налоговый орган по месту своего учета о привлечении и об использовании иностранных работников; направлять в федеральный орган исполнительной власти в сфере миграции или его территориальный орган информацию о нарушении иностранным работником условий трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг), направлять в ФМС России и территориальный орган ФСБ России информацию о самовольном оставлении иностранным работником места работы или места пребывания и т.д.

Таким образом, на данный момент назрела необходимость выработки определенных правил, позволяющих судам осуществлять назначение наказания в виде исправительных работ иностранным гражданам. В этой связи небезынтересно обратиться к законодательному опыту регулирования вопросов применения исправительных работ в Республике Беларусь и воспользоваться им. Согласно п. 7 ч. 3 ст. 52 УК Республики Беларусь (далее УК РБ), исправительные работы не могут быть назначены иностранным гражданам и не проживающим постоянно в Республике Беларусь лицам без гражданства. При этом следует заметить, что изначально уголовное законодательство Белоруссии не предусматривало такой нормы. И только Закон Республики Беларусь от 31 декабря 2006 г. № 208-З ч. 3 ст. 52 УК РБ дополнил пунктом седьмым. Можно предположить, что ограничение на применение исправительных работ в отношении иностранных граждан в Республике Беларусь связано именно со сложностями, возникающими при трудоустройстве таких лиц.