

**Башинская Инна Геннадьевна**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры предварительного расследования  
Краснодарского университета  
МВД России

**Башинская Ольга Михайловна**

юрисконсульт отдела судебной защиты  
ООО «Аякс-Ризлт»

## **О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ НЕЛЕГАЛЬНОЙ ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИГРАНТОВ**

### **Резюме:**

*Явления нелегальной миграции и нелегальной трудовой деятельности мигрантов представляют собой большую угрозу национальной безопасности, создавая почву для роста сектора теневой экономики, способствуя распространению коррупции и усилению социальной напряженности. Органом исполнительной власти, обеспечивающим федеральный государственный контроль в сфере миграции, является Федеральная миграционная служба России. Административные процедуры, выполнение которых вменено в ответственность органам ФМС России с целью выявления нарушений в сфере трудовой миграции, связаны с осуществлением проверок, объектом которых могут быть физические и юридические лица, индивидуальные предприниматели, заказчики работ (услуг), транспортные средства, места пребывания (проживания) иностранных граждан. Большая часть правонарушений приходится на две начальные процедуры – принятие решения о проведении проверки и издание соответствующего распоряжения.*

*К числу поводов для организации проверки по закону отнесены случаи наличия: утвержденного на соответствующий период плана работы подразделения системы ФМС России; утвержденного подразделениями системы ФМС России совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти и их территориальными органами, а также органами государственной власти субъектов РФ плана проведения проверок на соответствующий период; оснований для проведения внеплановой проверки; оснований для проведения документарной проверки. Правом издавать распоряжение о проверке юридических лиц или индивидуальных предпринимателей обладает лишь начальник территориального органа ФМС (его заместитель), но не начальники структурных подразделений этого органа.*

*Авторы особо акцентируют внимание на том факте, что выявление правонарушения в сфере трудовой миграции не будет считаться законным, если информация и доказательства, использованные сотрудниками компетентных органов, были получены с нарушением федерального закона (например, осуществление деятельности по линии иммиграционного контроля при отсутствии правового основания).*

### **Ключевые слова:**

*трудовая миграция, иностранный гражданин, Федеральная миграционная служба, административный регламент, проверка, юридические лица, предприниматели, государственный контроль, надзор, функция.*

**Bashinskaya Inna Gennadyevna**

PhD in Law, Assistant Professor,  
Preliminary Investigation Subdepartment,  
Krasnodar University of  
the Ministry of Internal Affairs of Russia

**Bashinskaya Olga Mikhaylovna**

Legal advisor, Legal Defense Department,  
“Ayacks Realt”, LLC

## **CONCERNING SOME ISSUES OF THEORY AND APPLICATION OF LAWS IN THE SPHERE OF ILLEGAL LABOR OF MIGRANTS**

### **Summary:**

*Illegal migration and illegal employment of migrants are a major threat to national security, since they lay the ground for the shadow economy growth, contributes to the spread of corruption and aggravation of social tension. The executive authority, providing the federal state control in the field of migration, is the Federal Migration Service (FMS) of Russia.*

*The administrative procedures the FMS bodies are charged to implement in order to identify violations in the field of labor migration involve inspections, the object of which may be individuals or legal entities, individual entrepreneurs, customers of works (services), transport, places of residence of foreign citizens. The two basic procedures – decision of inspection and issuing of a respective order – account for the majority of violations.*

*Among the reasons for organization of the inspection the law considers the availability of an approved scheduled plan of operation for a FMS division; a time-framed plan of inspections approved by the FMS divisions together with concerned federal executive bodies of the Russian Federation; reasons for off-schedule inspections; reasons for document inspection. Only the head of the territorial FMS body (or his deputy) have a power to decree an inspection order, but not the heads of the FMS departments.*

*The authors emphasize the fact that the detection of offences in the sphere of labor migration is illegal in case the information or proofs applied by the officials were obtained with infringement of the federal law (for example, execution of migration control activities without legal foundation).*

### **Keywords:**

*labor migration, foreign citizen, the Federal Migration Service, administrative regulation, inspection, legal entities, entrepreneurs, government control, supervision function.*

Актуальность вопросов противодействия нелегальной миграции в настоящее время не вызывает сомнений. Нелегальная миграция и нелегальная трудовая деятельность мигрантов негативно влияют на многие стороны жизни общества и государства, несут в себе угрозу национальной безопасности страны, приводят к росту сектора теневой экономики и коррупции, усилению социальной напряженности.

К сожалению, анализ практики противодействия незаконной трудовой миграции свидетельствует о том, что сформированный механизм осуществления контроля и надзора в сфере миграции далек от совершенства. Меры, предусмотренные законодательством Российской Федерации, не адекватны вызовам и существующим угрозам, а профессиональная подготовка лиц, в компетенции которых находится их применение, ставит под сомнение способность правоохранительных органов противостоять этим вызовам.

Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере миграции, является Федеральная миграционная служба (ФМС), которой принадлежат правоприменительные функции, функции по федеральному государственному контролю (надзору) и предоставлению (исполнению) государственных услуг (функций) в сфере миграции [1]. Осуществление федерального государственного контроля (надзора) в сфере миграции – одна из основных задач ФМС России, которая осуществляет свою деятельность непосредственно и (или) через заграничный аппарат, свои территориальные органы на окружном, межрегиональном уровнях и в субъектах Федерации, а также через иные входящие в ее систему организации и подразделения (п. 1, 2.7, 5).

Правовую основу ФМС России в данном направлении составляют федеральные законы от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» [2] и от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» [3], а также ведомственные нормативные акты.

Так, порядок проведения всех проверочных мероприятий, осуществляемых органами ФМС, регламентирован приказом МВД России и ФМС России от 30 апреля 2009 г. № 338/97 «Об утверждении административного регламента по исполнению государственной функции контроля и надзора за соблюдением положений миграционного законодательства Российской Федерации иностранными гражданами и лицами без гражданства и за соблюдением правил привлечения работодателями, заказчиками работ (услуг) иностранных работников в Российскую Федерацию и использования их труда» [4] (далее по тексту – Административный регламент).

Указанный ведомственный нормативный акт определяет сроки и последовательность действий (административных процедур) при проведении:

а) проверок соблюдения иностранными гражданами и лицами без гражданства установленных правил въезда в Российскую Федерацию, выезда из нее, режима пребывания (проживания) в России, правил миграционного учета, порядка осуществления трудовой деятельности, транзитного проезда через территорию Российской Федерации, а также соблюдения юридическими лицами и гражданами, у которых возникают обязанности, связанные с приглашением иностранного гражданина в Россию и (или) пребыванием его на территории Российской Федерации, правил и (или) порядка исполнения указанных обязанностей;

б) проверок в отношении юридических лиц, проводимых территориальными органами ФМС России и их структурными подразделениями, вне зависимости от форм собственности (включая иностранные компании, их филиалы и представительства) и индивидуальных предпринимателей, привлекающих (допускающих в какой-либо форме) к выполнению работ или оказанию услуг либо иным образом использующих труд иностранных граждан, в целях контроля соответствия правоотношений, возникающих между иностранными гражданами и указанными организациями либо индивидуальными предпринимателями, требованиям законодательства Российской Федерации в сфере миграции;

в) проверок соблюдения физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями и привлекающими (допускающими в какой-либо форме) к выполнению работ или оказанию услуг либо иным образом использующими труд иностранных граждан, требований законодательства Российской Федерации в сфере миграции;

г) совместных проверок, которые проводятся подразделениями системы ФМС России, закрепленными в качестве исполнителей в соответствующих планах проверок, в компетенцию которых входит проведение данных проверок; органами внутренних дел РФ, закрепленными в качестве исполнителей в соответствующих планах проверок; и органами государственной власти, наделенными функциями по контролю и надзору в установленной сфере деятельности.

Следует отметить, что объектами проверки могут быть физические лица, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации; юридические лица; инди-

видуальные предприниматели; заказчики работ (услуг); транспортные средства, включая транспортные маршруты международных направлений автомобильного, железнодорожного, морского, речного, авиационного транспорта; места пребывания (проживания) иностранных граждан.

В соответствии с п. 20 Административного регламента, исполнение государственной функции по контролю и надзору за соблюдением положений миграционного законодательства Российской Федерации иностранными гражданами и лицами без гражданства, а также правил привлечения работодателями, заказчиками работ (услуг) иностранных работников в России и использования их труда включает в себя следующие административные процедуры:

- 1) принятие решения о проведении проверки;
- 2) издание соответствующего распоряжения [5];
- 3) подготовка к проведению проверки;
- 4) осуществление проверки;
- 5) подготовка акта по результатам проведенной проверки, ознакомление с актом должностного лица или законного представителя объекта проверки;
- 6) принятие по результатам проверки мер, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Будучи ограниченными рамками настоящей статьи, остановимся только на первых двух административных процедурах, поскольку именно с них должна начинаться деятельность ФМС по исполнению государственной функции по контролю и надзору за соблюдением положений миграционного законодательства Российской Федерации при проведении проверок. Кроме того, именно во время исполнения этих двух процедур чаще всего допускаются нарушения сотрудниками указанной службы.

Решение о проведении проверки может быть принято согласно:

- 1) утвержденному на соответствующий период плану работы подразделения системы ФМС России;
- 2) утвержденному подразделениями системы ФМС России совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти и их территориальными органами, а также органами государственной власти субъектов РФ плану проведения проверок на соответствующий период;
- 3) наличию оснований для проведения внеплановой проверки;
- 4) наличию оснований для проведения документарной проверки.

Порядок издания распоряжения о проведении проверки должностными лицами системы ФМС России предусматривает издание соответствующего распоряжения начальником территориального органа ФМС России или его заместителями. При этом компетенция должностных лиц системы ФМС России, уполномоченных на издание распоряжения о проведении проверки в отношении объектов проверки, в лице начальников территориальных органов ФМС России и их заместителей, начальников структурных подразделений территориальных органов ФМС России и их заместителей, осуществляющих деятельность по линии иммиграционного контроля и внешней трудовой миграции, не распространяется на юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Именно такой смысловой нагрузкой приказ МВД России и ФМС России от 1 июня 2013 г. № 334/258 дополнил п. 28 Административного регламента.

Данные изменения были внесены в Административный регламент в связи с решением Верховного суда Российской Федерации от 10 октября 2012 г. № АКПИ12–1203, в котором отмечено, что федеральный закон наделяет «правом издания распоряжения или приказа о проведении проверки юридических лиц и индивидуальных предпринимателей лишь руководителей, заместителей руководителей органов государственного контроля (надзора), но не руководителей, заместителей руководителей структурных подразделений таких органов. Следовательно, начальники структурных подразделений территориальных органов ФМС России, осуществляющих деятельность по линии иммиграционного контроля и внешней трудовой миграции, и их заместители не вправе издавать распоряжения или приказы о проведении проверки юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в сфере миграционного контроля» [6].

Таким образом, начальники структурных подразделений территориальных органов ФМС России, осуществляющие деятельность по линии иммиграционного контроля и внешней трудовой миграции, и их заместители не имеют полномочий на издание распоряжения о проведении проверки юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также по рассмотрению дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 18.8–18.10, 18.15–18.18, 19.15–19.18, 19.27 КоАП РФ, поскольку федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» и КоАП РФ имеют различные предметы правового регулирования.

Правоприменитель должен неукоснительно следовать описанной выше норме, поскольку борьба с правонарушениями должна сопровождаться соблюдением конституционного принципа,

гласящего о том, что «органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы» (ч. 2 ст. 15 Конституции Российской Федерации).

Проблемы законодательного применения норм права сотрудниками ФМС России, осуществляющими деятельность по линии миграционного контроля и внешней трудовой миграции, на практике порождают правовой нигилизм.

Так, 16 июля 2014 г. сотрудники ОИК № 1 по г. Краснодару ООПНМ УФМС России по Краснодарскому краю (далее по тексту – сотрудники УФМС), не имея распоряжения на проверку строящегося объекта по конкретному адресу в г. Краснодаре, при отсутствии поводов, перечисленных в ст. 28.1 КоАП РФ, к возбуждению дела об административном правонарушении, а также без зарегистрированного заявления (или сообщения), подлежащего проверке в порядке ст. 145 УПК РФ, прибыли на территорию объекта стройки ООО «Аякс-Строй», где были обнаружены трое граждан Узбекистана. В отсутствие представителя юридического лица сотрудники УФМС, не имея должностных и процессуальных полномочий, приступили к уголовно-процессуальной деятельности: руководствуясь ст. 164, 176 и ч. 1–4, 6 ст. 177 УПК РФ, составили протокол осмотра места происшествия. Не завершив свою уголовно-процессуальную деятельность и не приняв процессуального решения в порядке ст. 145 УПК РФ, сотрудники УФМС приступили к выполнению административно-юрисдикционной функции, приобщив протокол следственного действия (осмотра места происшествия) к материалам дел об административном правонарушении.

Указанный пример не позволяет судить о том, в каком правовом поле действовали сотрудники УФМС, поскольку ими использовались *одновременно несколько норм права(!)*: КоАП РФ, УПК РФ, федеральные законы «Об оперативно-розыскной деятельности» и «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», а также Административный регламент – и все с грубейшими нарушениями.

В этой ситуации сотрудники УФМС осуществляли свою деятельность при отсутствии правового основания. И хотя факт выявления правонарушения, предусмотренного административным законодательством, неоспорим, действия сотрудников УФМС России следует признать незаконными. Такой вывод следует из конституционного принципа: «При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона» (ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации), который нашел отражение в ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ, согласно которой использование в качестве доказательств по делу об административном правонарушении сведений, полученных с нарушением закона, в том числе и при проведении проверки в ходе осуществления государственного контроля (надзора), не допускается, а неустрашимые сомнения виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица (ч. 4 ст. 1.5 КоАП РФ).

### Ссылки:

1. См.: Положение о Федеральной миграционной службе [Электронный ресурс] : утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 13.07.2012 № 711 // СПС «Консультант Плюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_156358/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156358/) (дата обращения: 18.09.2014).
2. О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ (в ред. от 21.07.2014 № 232-ФЗ) // СПС «Консультант Плюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_162279/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162279/) (дата обращения: 18.09.2014).
3. О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля [Электронный ресурс] : федер. закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ (в ред. от 21.07.2014 № 255-ФЗ) // СПС «Консультант Плюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_166132/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_166132/) (дата обращения: 18.09.2014).
4. Об утверждении контроля и надзора за соблюдением положений миграционного законодательства Российской Федерации иностранными гражданами и лицами без гражданства и за соблюдением правил привлечения работодателями, заказчиками работ (услуг) иностранных работников в Российскую Федерацию и использования их труда [Электронный ресурс] : приказ МВД России и ФМС России от 30.04.2009 № 338/97 (в ред. приказов МВД России и ФМС России от 1.06.2013 № 334/258) // СПС «Консультант Плюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_147684/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_147684/) (дата обращения: 18.09.2014).
5. Типовая форма распоряжения о проведении проверки [Электронный ресурс] : утв. приказом Минэкономразвития России от 30.04.2009 № 141 «О реализации положений федерального закона "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля"» // СПС «Консультант Плюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_121662/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121662/) (дата обращения: 18.09.2014).
6. О признании частично недействующим пункта 28 Административного регламента по исполнению государственной функции контроля и надзора за соблюдением положений миграционного законодательства Российской Федерации иностранными гражданами и лицами без гражданства и за соблюдением правил привлечения работодателями, заказчиками работ (услуг) иностранных работников в РФ и использования их труда, утв. приказом Министерства внутренних дел РФ и Федеральной миграционной службы от 30.04.2009 № 338/97 [Электронный ресурс] : решение Верховного суда РФ от 10.10.2012 № АКПИ12–1203 // Гарант : информ.-прав. портал. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70153092/#ixzz3Df1xveeo> (дата обращения: 18.09.2014).

## References:

1. See: 'Statute of the Federal Migration Service: approved by Resolution of the Government of the Russian Federation dated 13.07.2012 № 711' 2012, *ATP "Consultant Plus"*, retrieved 18 September 2014, <[http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_156358/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156358/)>.
2. 'On the Legal Status of Foreign Citizens in the Russian Federation [electronic resource]: fader. Law of 25.07.2002 № 115-FZ (as amended. from 21.07.2014 № 232-FZ)' 2014, *ATP "Consultant Plus"*, retrieved 18 September 2014, <[http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_162279/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162279/)>.
3. 'On the protection of the rights of legal entities and individual entrepreneurs in the implementation of state control (supervision) and municipal control: The federal Law of 26.12.2008 № 294-FZ (as amended. from 21.07.2014 № 255-FZ)' 2014, *ATP "Consultant Plus"*, retrieved 18 September 2014, <[http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_166132/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_166132/)>.
4. 'On approval of the control and supervision of compliance with the immigration laws of the Russian Federation, foreign citizens and persons without citizenship and the observance of the rules of engagement by employers, customers of works (services) of foreign workers in the Russian Federation and the use of their work: the order of the Russian Interior Ministry and the Federal Migration Service of Russia from 30.04.2009 № 338/97 (as amended. orders the Russian Interior Ministry and the Federal Migration Service of Russia from 1.06.2013 № 334/258)' 2013, *ATP "Consultant Plus"*, retrieved 18 September 2014, <[http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_147684/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_147684/)>.
5. 'Typical form of disposal of the inspection: approved by Order of the Ministry of Economic Development of Russia from 30.04.2009 № 141 "On the implementation of the provisions of the federal law" On protection of rights of legal entities and individual entrepreneurs in the implementation of state control (supervision) and municipal control" 2009, *ATP "Consultant Plus"*, retrieved 18 September 2014, <[http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_121662/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121662/)>.
6. 'On recognition of partially invalid paragraph 28 of the Administrative Regulations for the implementation of state control and supervision over the observance of the provisions of the immigration laws of the Russian Federation, foreign citizens and persons without citizenship and the observance of the rules of engagement by employers, customers of works (services) of foreign workers in the Russian Federation and the use of their work, approved Order of the Ministry of the Interior Ministry and the Federal Migration Service of 30.04.2009 № 338/97: the decision of the Supreme Court of the Russian Federation from 10.10.2012 № AKPI12-1203' 2012, *Garant*, retrieved 18 September 2014, <<http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70153092/#ixzz3Df1xveoo>>.