Ответственность за нарушение режима привлечения иностранной рабочей силы в Республике Казахстан

К.К. Таналинов, *старший юрист юридической фирмы "Sayat Zholshy & Partners"*

Ответственность за нарушение режима привлечения иностранной рабочей силы в Республике Казахстан – актуальная практическая проблема, затрагивающая работодателей различных отраслей экономики, в том числе и нефтегазовую сферу, где зачастую остро стоит необходимость привлечения иностранной рабочей силы.

Большинство нарушений режима привлечения и использования иностранной рабочей силы в Республике Казахстан влечет административную либо уголовную ответственность должностных лиц, работодателя как юридического лица, а также незаконно трудоустроенных иностранцев. В то же время государственные контрольно-надзорные органы по-особо-

му толкуют правовые рамки такой ответственности.

Так, 8-я глава Правил определения квоты, условий и порядка выдачи разрешений работодателям на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан (далее – Правила)[1] предусматривает, что разрешения на привлечение иностранной рабочей силы (далее – разрешения) могут быть приостановлены или отозваны. Кроме того, в соответствии с пунктом 19 неисполнение особых условий ранее выданных разрешений предусматривается в качестве основания для отказа в выдаче новых.

Несмотря на то, что логика Правительства Республики Казахстан кажется последовательной (если разрешение выдает уполномоченный орган, то он же может его и отозвать), полагаем, что положения Правил о приостановлении и отзыве разрешений недействительны и не подлежат применению. Здесь следует использовать по аналогии законодательство о лицензировании, поскольку суть разрешений и лицензий во многом схожа, подчинена единой цели – регулированию предпринимательской деятельности в интересах государства и общества.

Начнем с того, что сама разрешительно-лицензионная система представляет собой механизм, позволяющий вмешиваться, ограничивать и запрещать предпринимательскую деятельность. Логично, что такие ограничения, а также ответственность за их несоблюдение должны устанавливаться законами. Статьей 11 Закона Республики Казахстан от 23 января 2001 г. "О занятости населения" предусматривается ограничение использования иностранной рабочей силы в Казахстане, а также бланкетная норма, наделяющая Правительство Республики Казахстан правом определять порядок и условия выдачи разрешений. В то же время статья 23 указанного Закона предусматривает, что ответственность за его неисполнение должна устанавливаться законами, соответственно глава 8 Правил полностью противоречит вышестоящим нормативным правовым актам.

Кроме того, 30 января 2001 г. был принят Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП РК), статья 1 которого устанавливает, что иные законы, предусматривающие административную ответственность, подлежат применению исключительно после включения их в КоАП РК. Действительно, приостановление действия, как и лишение лицензии или иного разрешения, являются административными

[1] Утверждены постановлением Правительства Республики Казахстан от 19 июня 2001 г. № 836.

Проект предполагает два этапа. Первый этап – подготовка и переподготовка специалистов, учитывающие навыки каждого человека. Будет введена гибкая система обучения, индивидуальная программа.

Преподавать будут казахстанские специалисты, которые сами пройдут переподготовку в Норвегии. В течение двух-трех лет норвежцы будут курировать казахстанцев.

Плата за обучение достаточно высокая. Средняя себестоимость обучения в месяц – одна тысяча долларов США.

В ближайшее время будет произведена соответствующая реконструкция мастерских, поставлено современное оборудование.

"Надеемся, что осенью этого года начнется обучение людей", – заявил Т. Рыспеков.

Второй этап, по его словам, предусматривается через 2-3 года, когда начнется активная добыча на казахстанском шельфе. Именно тогда возникнет большая потребность в рабочих кадрах. В связи с этим планируется расширять существующие мастерские, достраивать отдельные цеха.

На сегодняшний день вся документация готова, создано ТОО. В течение месяца будут подготовлены и оформлены все юридические документы. Областной акимат выступает одним из соучредителей данного проекта. Также соучредителями являются Казахстанско-британский университет, Фонд образования Н. Назарбаева, а также норвежские партнеры. Финансируется проект норвежской стороной в рамках целевого гранта, выделенного правительством Норвегии.

Как ранее сообщалось, пилотный проект, предусмотренный в рамках межгосударственных отношений, стартовал в Актау в феврале 2005 г.

Kazakhstan today. 14.03.06.

Сенат Казахстана ратифицировал соглашение об учреждении Евразийского банка развития

На расширенном заседании Сената Парламента Республики Казахстан принят Закон РК "О ратификации Соглашения об учреждении Евразийского банка развития". Участниками данного Соглашения являются Республика Казахстан и Российская Федерация.

Как отметила Министр финансов Казахстана Наталья Коржова, цель Соглашения – способствование становлению рыночной экономики государств-участников для развития торгово-экономических связей. По ее словам, "впервые на территории Казахстана в г. Алматы будет осуществлять деятельность банк международного значения, соучредителем которого является Правительство РК".

Уставной капитал банка составляет $ 1,5 млрд, доля Казахстана – одна треть.

По словам Н. Коржовой, банк призван осуществлять инвестиционную деятельность посредством финансирования проектов и программ.

"Казинформ". 23.03.06.

взысканиями. И, несмотря на то, что Правила используют иной термин – "отзыв разрешения", суть данного действия не меняется. Так, например, если бы иной подзаконный акт, поименовав меру наказания "лишение свободы", скажем, "тюремным заключением", предусмотрел случай ее применения, он все равно вступил бы в противоречие с Уголовным кодексом Республики Казахстан (далее – УК РК).

Следует отметить, что статья 94 КоАП РК предусматривает ответственность за нарушение законодательных и иных нормативных правовых актов о занятости населения, однако ни приостановление действия, ни лишение разрешения не упоминаются в санкции статьи. Вместе с тем факт неоднократного нарушения может служить основанием для возбуждения уголовного дела по части второй статьи 330-3 УК РК (иные нарушения правил привлечения и использования иностранной рабочей силы).

> Парадоксально то, что лицу, лишенному лицензии и устранившему выявленные нарушения, законодательство не запрещает вновь получить лицензию.

Остроту проблеме добавляет то, что лишь в январе 2006 г., через пять лет после введения в действие КоАП РК, в него включены положения, предусматривающие ответственность за иные правонарушения в сфере лицензирования (статья 357-2). Теперь факт существенного нарушения лицензионных правил может повлечь приостановление действия лицензии, а последующее неустранение такого нарушения – лишение лицензии. В то же время соответствующие положения Закона Республики Казахстан "О лицензировании" и подзаконных актов по сей день не исключены.

Мы считаем, что процессуальное регламентирование порядка приостановления действия и лишения лицензий и разрешений выгодно как государству, так и бизнесу. Для наглядности приведем пример из нашей практики.

Прокуратура предъявила в суд иск крупнейшей транснациональной компании, имеющей филиал в Казахстане, с требованием отозвать действующие разрешения на привлечение иностранной рабочей силы в связи с неисполнением особых условий предыдущих разрешений. При этом компанией действительно не было выполнено особое условие разрешения, выданного несколько лет назад, а именно – содержащееся в нем требование о замене всех 10 привлеченных иностранных специалистов на местных. По мнению прокуратуры, уполномоченный орган вообще не имел права продлевать такому работодателю предыдущие разрешения, а также выдавать новые.

Такое условие было заведомо неисполнимо, поскольку за один год (период действия разрешения) в Казахстане не могли появиться (получить образование и достаточный практический опыт) высококвалифицированные инженеры, способные обслуживать уникальное даже по мировым меркам оборудование. Причиной появления такого условия стало отсутствие должного внимания к данному вопросу со стороны менеджмента компании, а также излишнее доверие недобросовестному консультанту, оказывавшему услуги по получению разрешения, который либо умышленно, либо в силу халатного отношения к своим обязанностям самостоятельно заявил и согласовал особое условие, не отвечающее интересам клиента.

В такой ситуации компания не несет административной ответственности, поскольку истек срок давности, который составляет лишь два месяца. Такой же срок по длящимся правонарушениям начинает истекать со дня прекращения его осуществления, если оно не было выявлено в соответствующий период. Иными словами, если нарушение разрешительно-лицензионных правил имело место достаточно давно и ситуация исправлена либо изменилась, то и наказывать не за что.

Кроме того, правонарушитель может избежать ответственности, доказав малозначительность проступка, несоизмеримость тяжести проступка и наказания, например, лишение лицензии по факту неуведомления лицензиара о смене юридического адреса. В вышеприведенном случае особые условия не могли быть выполнены вообще, но компания, предотвращая ущерб интересам государства, финансировала и обеспечила обучение более двух десятков казахстанцев в своих зарубежных подразделениях, чего достаточно для освобождения от уголовной и административной ответственности, но формально противоречит Правилам.

Норма Правил, предусматривающая абсолютный запрет на выдачу разрешений лицу, не выполнившему особые условия предыдущих разрешений, видится нам не соответствующей основным принципам применения карательных санкций. Парадоксально то, что лицу, лишенному лицензии и устранившему выявленные нарушения, законодательство не запрещает вновь получить лицензию. Так, даже самые строгие уголовно- и административно-правовые санкции имеют предельный срок, судимость и административное взыскание считаются погашенными/снятыми по истечении определенного

времени. Суть наказания в первую очередь заключается в исправлении правонарушителя, а лишь затем, – в предупреждении повторных нарушений закона. Пункт 19 Правил одинаково жесток и к злонамеренным нарушителям, и равным образом к тем, в чьих действиях существуют основания для освобождения либо отсутствуют основания для привлечения к административной, уголовной ответственности. Фактически указанная норма влечет косвенный запрет на занятие предпринимательской деятельностью, осуществление которой невозможно в условиях казахстанского рынка труда без привлечения специалистов, не имеющих замены в Казахстане. Сложившаяся ситуация должна быть исправлена!

Восстановление течения срока давности

Следует также обратить внимание на нормы КоАП РК, позволяющие контролирующим органам восстанавливать течение срока давности. Например, если иностранец проработает в компании некоторое время до момента полного оформления разрешения и этот факт будет выявлен по истечении двух месяцев, то в соответствии с примечанием и пунктом 1 статьи 69 КоАП РК ни работодатель, ни его работники не могут быть подвергнуты административному преследованию.

В то же время пункт 5 статьи 69 КоАП РК предусматривает случай, когда срок давности возобновляется и продлевается до трех месяцев, если по данному факту инициирована проверка сообщения о преступлении, в возбуждении уголовного дела отказано либо возбужденное уголовное дело прекращено.

Такая формулировка позволяет недобросовестным представителям контролирующих органов, заведомо знающим об отсутствии достаточных оснований, направлять материалы проверок органам уголовного преследования и использовать последующий неизбежный отказ в возбуждении уголовного дела для дальнейшего преследования правонарушителя.

Считаем, что такое рвение и находчивость проявляются совсем не в угоду интересам государства, обеспечения правопорядка, соблюдения принципа неотвратимости наказания. Такая пагубная практика наносит серьезный ущерб предпринимателям и государству, вполне сопоставимый с ущербом от заведомо ложных доносов о совершенных преступлениях.

Полагаем, указанная норма должна быть скорректирована следующим образом: "В случае отказа в возбуждении уголовного дела либо прекращения уголовного дела при наличии в действиях нарушителя признаков административного правонарушения лицо может быть

Назначения

Первым вице-президентом АО НК "КазМунайГаз" назначен Жаксыбек Кулекеев

Вчера постановлением Правительства Республики Казахстан Жаксыбек Кулекеев назначен первым вице-президентом АО НК "КазМунайГаз".

"Казинформ". 01.02.06.

В Минэнерго Республики Казахстан назначен новый руководитель

Премьер-министр РК Даниал Ахметов представил коллективу Министерства энергетики и минеральных ресурсов нового руководителя ведомства Бактыкожу Измухамбетова. Ранее данную должность занимал Владимир Школьник.

Бактыкожа Измухамбетов родился в 1948 г. Окончил Уфимский нефтяной институт, по специальности "горный инженер", является доктором технических наук.

С января 1993 года – генеральный директор СП "Казахтуркмунай Лтд.", с января 2003 года – генеральный директор ЗАО "Морская нефтяная компания "КазМунайТениз", с августа 2003 года – управляющий директор по управлению долями в СП ЗАО "НК "КазМунайГаз", с декабря 2003 года занимал должность первого вице-министра энергетики и минеральных ресурсов.

"Казинформ". 19.01.06.

Гендиректором АО "КазТрансОйл" назначен Берик Толумбаев

В соответствии с приказом АО "НК "КазМунайГаз" от 28 февраля 2006 г. генеральным директором АО "КазТрансОйл" назначен Берик Толумбаев, ранее занимавший должность заместителя генерального директора АО "КазТрансОйл". Об этом сообщили "Казинформу" в департаменте по связям с общественностью АО.

Б. Толумбаев родился в селе Бурное Жамбылской области. Окончил Казахский государственный университет им. Кирова, университет "Кайнар". Является кандидатом экономических наук.

С 1999 г. работает в нефтегазовой отрасли. С 2001 г. – заместитель генерального директора по товарно-транспортным операциям АО "КазТрансОйл", с 2003 г. – заместитель генерального директора по транспортировке.

"Казинформ". 01.03.06.

Налоги и тарифы

В Астане прошли общественные слушания по рассмотрению заявок монополистов на повышение тарифов

В Астане сегодня состоялись общественные слушания по рассмотрению заявок монополистов на повышение тарифов на коммунальные услуги.

Как сообщалось ранее, заявки на повышение тарифов с 1 апреля подали четыре базовых субъекта естественных монополий: АО "Астана-Энергия" – на 43 %, АО "Астана-Теплотранзит" – на 55 %, АО "Городские электрические сети" – на 63 %, ГКП "Астана су арнасы": на услуги водоснабжения – на 45 %, по канализации – 40 %, по технической воде – на 28 %.

привлечено к административной ответственности не позднее трех месяцев со дня принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела либо о его прекращении, если срок давности привлечения к административной ответственности не истек на момент выявления правонарушения".

Уголовная ответственность за нарушение Правил

Еще больший интерес представляет вопрос уголовной ответственности за нарушение Правил. Статья 330-3 УК РК относится к немногочисленной и, по нашему мнению, крайне неудачной группе статей, предусматривающих уголовную ответственность за неоднократное совершение преступных деяний, когда факт однократного нарушения закона в уголовном порядке не преследуется. К этой группе относится также неоднократная задержка выплаты заработной платы. В то же время в России, например, нашли более удачный подход к дифференцированию административного проступка и уголовного преступления, установив ответственность за умышленную задержку выплаты заработной платы на срок более трех месяцев.

Использование в правовой норме термина "неоднократное нарушение", отсылает к статье 11 УК РК "Неоднократность преступлений" и заводит в тупик, "не освещаемый" даже доктриной уголовного права. Авторы комментария к УК РК под редакцией И.И. Рогова, например, считают, что "неоднократность преступлений не составляют деяния, являющиеся административными правонарушениями", но в этом случае составы деяний, аналогичные положениям статьи 330-3 УК РК, абсурдны. Более того, пункт 3 указанной статьи гласит: "Преступление не признается совершенным неоднократно, если за ранее совершенное преступление лицо было в установленном законом порядке освобождено от уголовной ответственности, либо судимость за ранее совершенное лицом преступление была погашена, или снята, или истекли сроки давности привлечения за такое преступление к уголовной ответственности".

В связи с этим, факты привлечения лица к административной ответственности (погашаемой через один год), истечения срока давности привлечения к административной ответственности (два месяца) не препятствуют возбуждению уголовного дела, поскольку срок исковой давности по такой категории дел составляет два года. Таким образом опровергается общераспространенное заблуждение о невозможности привлечения к уголовной ответственности по истечении года с момента снятия административного взыскания.

Детальный анализ Правил показывает, что нарушение их положений возможно в следующих трех случаях:

1) незаконного приема на работу иностранца (без разрешения);
2) неисполнения особых условий разрешений;
3) непредставления обязательной отчетности.

Если в первом случае все достаточно ясно – однократное правонарушение влечет ответственность по статье 396 КоАП РК, неоднократное – по статье 330-3 УК РК, то выводы по второму и третьему случаю парадоксальны и неоднозначны.

Как упоминалось выше, иное, чем незаконное трудоустройство, однократное нарушение закона о занятости влечет ответственность по статье 94 КоАП РК. Факт неоднократного нарушения должен наказываться по второй части статьи 94 КоАП РК и (или) по второй части статьи 330-3 УК РК. Налицо явное противоречие УК РК и КоАП РК. Это, пожалуй, первый случай в истории казахстанского права, когда одно и то же деяние влечет административную и уголовную ответственность, что, естественно, противоречит конституционному принципу недопущения повторного наказания за одно и то же правонарушение. Согласно Закону РК "О нормативных правовых актах" такая коллизия должна разрешаться в пользу УК РК, поскольку соответствующее дополнение в него вносилось позднее.

Это, пожалуй, первый случай в истории казахстанского права, когда одно и то же деяние влечет административную и уголовную ответственность, что, естественно, противоречит конституционному принципу недопущения повторного наказания за одно и то же правонарушение.

Более разумно было бы исключить часть вторую статьи 330-3 УК РК, поскольку такие правонарушения не представляют существенной опасности общественным интересам.

Единственным способом освобождения от уголовной ответственности видится передача полномочий по найму персонала другому лицу, когда за ранее привлекавшегося к административной ответственности менеджера по кадрам такие полномочия будет осуществлять первый руководитель и наоборот. Каждый стремится воздержи-

ваться от совершения преступных деяний, отчасти принимая во внимание их наказуемость. Так и в этом случае менеджер, допустивший однократное нарушение законодательства, может добровольно отстраниться от решения вопросов, связанных с наймом персонала.

Очень интересен случай, когда правоохранительные органы были бессильны против руководителя филиала иностранной компании, который осуществлял управление за границей и не намеревался посещать Казахстан в будущем. К сожалению, казахстанские менеджеры не могут с такой легкостью решить проблему, серьезную не столько из-за наказания, а сколько в связи с несравнимо большим психологическим дискомфортом. И дабы не лишать Казахстан квалифицированного менеджмента, было бы разумно исключить указанную статью УК РК, включить аналогичный состав в КоАП РК, ведь предельная мера наказания по данной статье – штраф, сопоставимый с административным.

Резюмируя вышеизложенное, считаем необходимым:

1) исключить из законодательства о лицензировании, занятости населения все положения, касающиеся приостановления действия и лицензий/разрешений;
2) усовершенствовать положения статьи 69 КоАП РК;
3) исключить статью 330-1 УК РК, включить в КоАП РК аналогичные положения;
4) четко закрепить право работодателя использовать в течение ограниченного времени командированных в Казахстан иностранцев.

В ходе общественных слушаний рассматривались заявки двух субъектов – АО "Астана-Энергия" и АО "Астана-Теплотранзит". Представители данных компаний объясняли необходимость повышения тарифов удорожанием сырья – угля и ГСМ, а также высоким уровнем изношенности оборудования.

"Естественно, заявленные проценты субъекты естественных монополий не получат, потому что обосновать их полностью они не смогут", – заявил журналистам по окончании слушаний заместитель начальника управления Агентства РК по регулированию деятельности естественных монополий Аскар Ермаганбетов. "Заявки сейчас находятся на стадии рассмотрения, и результаты будут в конце февраля", – пояснил он. При этом А. Ермаганбетов добавил, что два субъекта – АО "Городские электрические сети" и ГКП "Астана су арнасы" – отозвали свои заявки.

По словам А. Ермаганбетова, утвержденные агентством тарифы вступят в действие с 1 апреля 2006 г.

Kazakhstan today. 17.02.06.

В Казахстане утверждены новые тарифы на услуги субъектов естественных монополий

Агентство Республики Казахстан по регулированию естественных монополий утвердило тарифы на услуги субъектов естественных монополий на 2006 год. Об этом сегодня на пресс-конференции в Астане сообщил председатель АРЕМ Бакытжан Сагинтаев, передает корреспондент Kazakhstan today.

В частности, по информации Б. Сагинтаева, тарифы на тепловую энергию увеличены на 9-15 % в Алматы, Атырау, Актау, Уральске, Павлодаре, Петропавловске, Кокшетау. Тарифы на передачу и распределение электрической энергии в Атырауской, Мангистауской областях и городе Кокшетау с 1 мая возрастут на 7-19 %, в Западно-Казахстанской области этот тариф снизится на 8,8 %.

"По нашим оценкам, увеличение тарифа приведет к увеличению конечной стоимости электроэнергии на 3-6%. При этом не будут изменены тарифы на электроснабжение в Карагандинской, Актюбинской, Павлодарской областях", – подчеркнул он.

Кроме того, Б. Сагинтаев отметил, что "в городах Алматы, Атырау, Актобе, Актау, Тараз, Усть-Каменогорск, Уральск, Костанай, Павлодар, Петропавловск в сфере водоснабжения и канализации тарифы увеличены от 12 до 29 %. По транспортировке газа изменения тарифов произошли в Жамбылской и Костанайской областях – на 20-48 %". "При этом конечная цена для потребителя увеличится на 2-2,5 %", – пояснил он.

"Основными причинами роста тарифов являются изменение цен на топливо, ГСМ, металл, износ оборудования, изменение заработной платы", – пояснил Б. Сагинтаев.

По данным АРЕМ, с начала года в агентство было представлено 58 заявок на утверждение 157 тарифов на услуги субъектов естественных монополий, отклонены без рассмотрения заявки 16 субъектов естественных монополий на изменение 71 тарифа из-за нарушений требований антимонопольного законодательства. По результатам анализа, 10 тарифов, или 11,6 % от общего количества представленных заявок, оставлено на уровне действующих, утверждено с повышением 74 тарифа, или 86 % от количества заявок, со снижением – 2 тарифа.

Kazakhstan today. 31.03.06.