

Д. А. Бочарников*

Некоторые особенности правового регулирования трудовых отношений высококвалифицированных специалистов, привлекаемых научными и образовательными организациями

Аннотация. Статья посвящена вопросам привлечения к осуществлению трудовой деятельности в Российской Федерации высококвалифицированных специалистов. В условиях перехода экономики России на инновационный путь развития, в статье поднимается вопрос о необходимости привлечения к работе научных и образовательных организаций высококвалифицированных специалистов из зарубежных стран. Автор дает общую характеристику статуса высококвалифицированного специалиста, выявляет проблемы в правовом регулировании трудовых отношений с данной категорией работников. Так, проводится анализ процедуры избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности высококвалифицированными специалистами. Кроме того, автором поднимается вопрос о целесообразности проведения аттестации на соответствие занимаемой высококвалифицированным специалистом должности. Автором выявлены коллизии правовых норм трудового и миграционного законодательства. В целях решения данной проблемы автором предложено введение в Трудовой кодекс Российской Федерации новой главы, регулирующей особенности привлечения иностранных работников к трудовой деятельности на территории России.

Ключевые слова: высококвалифицированный специалист, трудовые отношения, срочный трудовой договор, наука, образование.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.75.2.152-158

Вопрос о необходимости привлечения к работе в российских научных и образовательных организациях иностранных высококвалифицированных специалистов в последние годы приобретает все большую актуальность.

Переход отечественной экономики на инновационный путь развития, появление федеральных и региональных программ развития сфер науки и образования на краткосрочные и долгосрочные периоды, строительство инно-

вационного центра «Сколково» требует наличия большого количества специалистов, обладающих высоким уровнем квалификации, необходимой для реализации данных проектов.

Сегодня для обеспечения эффективности и рентабельности будущих результатов научных изысканий требуется использование опыта и участия приглашенных в Россию ведущих ученых зарубежных стран. Ю.А. Гефтер считает, что «в современных условиях привлечение работников высокой квалификации является

© Бочарников Д. А., 2017

* Бочарников Дмитрий Александрович — главный юрист саморегулируемой организации некоммерческого партнерства «Объединение энергостроителей»

southarea@mail.ru

129626, Россия, г. Москва, ул. Проспект Мира, д. 104

важным источником накопления человеческого капитала, обеспечивающего экономический рост и благосостояние принимающего государства»¹.

В мае 2010 года в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»² появилась статья 13.2, установившая новую категорию иностранных граждан — высококвалифицированные специалисты.

В соответствии с вышеуказанной статьей ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» «высококвалифицированным специалистом признается иностранный гражданин, имеющий опыт работы, навыки или достижения в конкретной области деятельности, если условия привлечения его к трудовой деятельности в Российской Федерации предполагают получение им заработной платы (вознаграждения): 1) в размере не менее одного миллиона рублей из расчета за один год (365 календарных дней) — для высококвалифицированных специалистов, являющихся научными работниками или преподавателями, в случае их приглашения для занятия научно-исследовательской или преподавательской деятельностью имеющими государственную аккредитацию высшими учебными заведениями, государственными академиями наук или их региональными отделениями, национальными исследовательскими центрами либо государственными научными центрами, а также для высококвалифицированных специалистов, привлеченных к трудовой деятельности резидентами промышленно-производственных, туристско-рекреационных, портовых особых экономических зон (за исключением индивидуальных предпринимателей);

1.1) в размере не менее чем семьсот тысяч рублей из расчета за один год (365 календарных дней) — для иностранных граждан, привлеченных к трудовой деятельности резидентами технико-внедренческой особой экономи-

ческой зоны (за исключением индивидуальных предпринимателей);

2) без учета требования к размеру заработной платы — для иностранных граждан, участвующих в реализации проекта «Сколково» в соответствии с Федеральным законом «Об инновационном центре “Сколково”»;

3) в размере не менее двух миллионов рублей из расчета за один год (365 календарных дней) — для иных иностранных граждан».

Одной из категорий работодателей, обладающих правом на привлечение высококвалифицированных специалистов являются российские научные организации, образовательные учреждения профессионального образования (за исключением учреждений профессионального религиозного образования (духовных образовательных учреждений).

Зачастую вопрос о привлечении иностранных научных и педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу, является одним из приоритетных направлений деятельности образовательной организации.

Некоторую неопределенность создает то обстоятельство, что работодатель самостоятельно осуществляет оценку уровня квалификации и компетентности иностранных граждан, которых он желает привлечь в качестве высококвалифицированных специалистов, и в связи с чем несет соответствующие риски.

Подобные нормы предполагают возможность для злоупотребления со стороны работодателей, привлекающих таких работников, (поскольку на указанных работников не распространяется квота на выдачу иностранным гражданам приглашений на въезд в Российскую Федерацию в целях осуществления трудовой деятельности и квота на выдачу иностранным гражданам разрешений на работу). Кроме того, они могут способствовать повышению уровня безработицы в отношении перспективных российских научных и педагогических работников, относящихся к профессорско-пре-

¹ Гефтер Ю. А. Проблемы привлечения в Россию квалифицированных иностранных граждан // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 2. С. 39—40.

² Российская газета. 2002.31 июля.

подавательскому составу, а также их отказа от занятия исследовательской деятельности вообще, либо в интересах и на территории Российской Федерации.

По нашему мнению, к работе в российских научных и образовательных организациях следует привлекать лишь таких специалистов, которые обладают мировым признанием в соответствующей сфере и способных оказать реальную помощь в развитии отечественной науки и образования. Для этого на законодательном уровне должны быть определены такие критерии, которые позволят относить того или иного иностранного работника к высококвалифицированным специалистам, не с точки зрения уровня заработной платы (но не исключая его), а с точки зрения его квалификации, достижений в конкретной области и практического опыта.

Следует согласиться с мнением Н.Е. Охлопковой, которая отметила, что «некоторые вузы завышенно оценивают иностранных специалистов, принимая их на должность профессора при наличии степени Phd, эквивалентной российской ученой степени кандидата наук»³.

Полагаем, что критериями оценки могут выступать следующие показатели:

- уровень цитируемости данного работника (количество ссылок на публикации данного работника);
- наличие научных публикаций, монографий, глав в учебниках, докладов на крупных конференциях и т.п.;
- опыт участия в проведении научных исследований, а также руководства ими;
- уровень образования (дипломы о высшем образовании, документы о повышении квалификации др., наличие ученой степени);
- наличие опыта работы (причем такой опыт должен быть именно в той сфере, для работы в которой его планирует привлечь работодатель);

- наличие патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и т.п.;
- уровень заработной платы.

Таким образом, российская научная или образовательная организация должны обосновать необходимость привлечения к их работе иностранного высококвалифицированного специалиста.

Для привлечения высококвалифицированных специалистов целесообразно использовать различные меры стимулирующего характера. Следует согласиться с позицией Л.В. Андриченко, которая отметила, что «отсутствует специальное регулирование, позволяющее привлекать к осуществлению трудовой деятельности на преференциальных условиях иностранных граждан, закончивших в Российской Федерации высшие учебные заведения, а также обучающихся или завершивших обучение в аспирантуре и докторантуре»⁴. Действительно, использование труда иностранных работников, получивших научную степень в российских научных или образовательных организациях может позитивно отразиться на развитии отечественной науки и образования.

Необходимо отметить, что развитие и проведение научных исследований научными и образовательными организациями является серьезным объектом инвестирования со стороны как государства, так и частного сектора экономики, поэтому нельзя допустить необоснованного завышения требований для получения разрешения на осуществление трудовой деятельности иностранными работниками. Организациям, привлекающим высококвалифицированных работников, должны быть предоставлены гарантии рассмотрения поданных ими заявок в разумные сроки.

Президент России Д. А. Медведев 12 ноября 2012 года в послании Федеральному Собранию Российской Федерации заявил, что «будет сформирована комфортная среда для осуществления в России исследований и разработок

³ Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики : монография / Е.С. Батусова, И.Я. Белицкая, Э.Н. Бондаренко и др. ; отв. ред. Ю.П. Орловский. М. : Юстицинформ, 2012. С. 192—193.

⁴ Андриченко Л. В. Особенности привлечения иностранных высококвалифицированных специалистов к трудовой деятельности в России // Журнал российского права. 2011. № 7. С. 5—16.

мирового уровня ... Следует упростить правила признания научных степеней и дипломов о высшем образовании, полученных в ведущих университетах мира, а также правила приема на работу необходимых нам специалистов из-за рубежа. Визы им должны выдаваться быстро и на длительный срок. Мы в них заинтересованы, а не наоборот»⁵.

Поскольку на иностранных граждан, привлекаемых к трудовой деятельности в образовательных и научных организациях в качестве высококвалифицированных специалистов, распространяется трудовое законодательство Российской Федерации, то возникает вопрос о необходимости их избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности. Так, например, в Положения о порядке замещения должностей педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу, утв. приказом Минобрнауки России от 23.07.2015 № 749⁶ данный вопрос не рассматривается.

Конечно, в том случае, если научная или образовательная организация проводят мероприятия по привлечению к своей работе иностранного работника, в том числе высококвалифицированного специалиста, то вполне обоснованно считать, что нормы о конкурсе не должны на них распространяться. В то же время стоит учитывать и то обстоятельство, что целью избрания по конкурсу является отбор наилучшего из претендентов, участвующих в конкурсе, независимо от их гражданства. В данном случае, стоит говорить об особом порядке заключения трудового договора, что подтверждается установлением специальной процедуры привлечения высококвалифицированного специалиста к трудовой деятельности в Российской Федерации.

Интересен вопрос и о процедуре объявления вакансии, на которую планируется при-

гласить иностранного работника. Чаще всего, научная или образовательная организация заранее определяет конкретную кандидатуру. Но в то же время использование Интернет-ресурсов позволит объявить о подобной вакансии по всему миру с целью привлечения большого количества различных специалистов к участию в конкурсе. Впоследствии научная или образовательная организация сможет провести отбор полученных заявок с целью выявления наиболее подходящего кандидата. В настоящее время данный подход предусмотрен в Приказе Минобрнауки России от 02.09.2015 № 937 «Об утверждении перечня должностей научных работников, подлежащих замещению по конкурсу, и порядка проведения указанного конкурса»⁷, в соответствии с п.8 которого «Для проведения конкурса организация размещает в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на своем официальном сайте и на портале вакансий адресу «<http://ученые-исследователи.рф>» (далее — портал вакансий) объявление, в котором указываются:

- а) место и дата проведения конкурса;
- б) дата окончания приема заявок для участия в конкурсе;
- в) полные наименования должностей научных работников, на замещение которых объявляется конкурс и квалификационные требования к ним (далее — требования), включая отрасли (области) наук, в которых предполагается работа претендента;
- г) примерный перечень количественных показателей результативности труда претендента, характеризующих выполнение предполагаемой работы;
- д) условия трудового договора, в том числе перечень трудовых функций, срок трудового договора или в случае, если с претендентом предполагается заключение трудового договора на неопределенный срок, — срок, по истече-

⁵ Официальный сайт Президента России. URL: <http://kremlin.ru/transcripts/5979>.

⁶ Приказ Минобрнауки России от 23.07.2015 № 749 «Об утверждении положения о порядке замещения должностей педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 19.10.2015.

⁷ Приказ Минобрнауки России от 02.09.2015 № 937 «Об утверждении перечня должностей научных работников, подлежащих замещению по конкурсу, и порядка проведения указанного конкурса» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 19.10.2015.

нии которого предполагается проведение аттестации; размер заработной платы, возможный размер выплат стимулирующего характера и условия их получения, возможные социальные гарантии (предоставление служебного жилья, компенсация расходов на наем жилого помещения, обеспечение лечения, отдыха, проезда и так далее).

Дата окончания приема заявок определяет-ся организацией и не может быть установлена ранее 20 календарных дней с даты размещения в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» объявления, предусмотренного настоящим пунктом.

Заявки, поданные позже даты окончания приема заявок, установленной организацией, к конкурсу не допускаются».

Данные нормы необходимо также предусмотреть и для образовательных организаций, привлекающих к своей работе высококвалифицированных специалистов.

Кроме того, в целях привлечения к участию в конкурсе иностранных специалистов, подобные порталы вакансий должны содержать версии на иностранных языках.

Кроме процедуры избрания по конкурсу, спорным вопросом является необходимость прохождения иностранными работниками, привлекаемыми для работы в научные и образовательные организации, аттестации на соответствие занимаемой должности. По-нашему мнению, правовые основания, позволяющие освободить данную категорию работников от аттестации, отсутствуют. Процедура аттестации в данном случае должна носить некоторый дисциплинирующий характер, позволяющий не допускать неисполнения или ненадлежащего исполнения такими работниками своих трудовых обязанностей.

Некоторой альтернативой в данном вопросе могло бы являться заключение с данной категорией работников срочного трудового договора, позволяющего работодателю, не заинтересованному в услугах иностранного работника, по истечении определенного срока не перезаключать его на новый срок. При этом

необходимо обратить внимание на проблему правомерности заключения срочного трудового договора с иностранными гражданами. В юридической литературе неоднократно отмечалось, что в ст.59 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ) отсутствуют основания для заключения срочного трудового договора с гражданами других государств. Согласно ст. 13.2 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» разрешение на работу высококвалифицированному специалисту выдается на срок действия заключенного им трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) с привлекающим его работодателем или заказчиком работ (услуг), но не более чем на три года⁸. В то же время на основании ст.59 ТК РФ «трудоустройство, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок». Это говорит о существовании коллизий между нормами трудового и миграционного законодательства.

На практике часто встречаются ситуации, когда с иностранным работником трудовой договор заключается на неопределенный срок. Затем, в случае, если срок разрешения на работу истекает, трудовой договор в соответствии с п.9 ст.83 ТК РФ прекращается по причине такого обстоятельства, независящего от воли сторон, как «истечения срока действия, приостановление действия на срок более двух месяцев или лишение работника специального права (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору».

Полагаем, что данную позицию нельзя признать правильной. В соответствии с ч.1 ст.2 ФЗ «О правовом положении иностранных граж-

⁸ Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 31 июля.

дан в РФ» разрешение на работу представляет собой документ, подтверждающий право иностранного работника на временное осуществление на территории Российской Федерации трудовой деятельности или право иностранного гражданина, зарегистрированного в Российской Федерации в качестве индивидуального предпринимателя, на осуществление предпринимательской деятельности». Право на труд относится к неотъемлемым правам человека, предусмотренными нормами международного права. Таким образом, получение иностранным работником разрешения на работу в другом государстве нельзя отнести к специальным правам. В связи с этим, в качестве основания для увольнения необходимо использовать норму, установленную п.9.3 ст.18 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ», в соответствии с которой, в случае аннулирования разрешения на работу или истечения срока действия разрешения на работу, если отсутствуют основания для продления указанного срока либо если иностранный гражданин не предпринял действий, требуемых для такого продления в соответствии с настоящим Федеральным законом, трудовой договор или гражданско-правовой договор на выполнение работ (оказание услуг), заключенные с иностранным гражданином, подлежат прекращению».

Анализируя ситуацию, связанную с возможностью заключения срочного трудового договора с иностранным гражданином, можно сделать вывод, что работодатель, заключая трудовой договор, попадает в ситуацию неопределенности, поскольку разрешение на работу в будущем вполне может быть аннулировано по основаниям, предусмотренным действующим законодательством. Причем работодатель в данном случае не наделен никакими юридическими механизмами защиты своих прав.

По-нашему мнению, ст. 59 ТК РФ следует дополнить новой правовой нормой, в соответствии с которой трудовой договор с иностранными гражданами должен заключаться на срок, не превышающий срок действия разрешения на работу.

Кроме того, существующие особенности трудовой деятельности иностранных граждан, отнесенных к категории высококвалифицированных специалистов, наличие отдельных коллизий и противоречий между трудовым и миграционным законодательством Российской Федерации обуславливают необходимость включения в ТК РФ новой главы, связанной с правовым регулированием трудовых отношений иностранных граждан, привлекаемых к трудовой деятельности в Российской Федерации, в частности научных и педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики : монография / Е.С. Батусова, И.Я. Белицкая, Э.Н. Бондаренко и др. ; отв. ред. Ю.П. Орловский. — М. : Юстицинформ, 2012. — 400 с.
2. Андриченко Л. В. Особенности привлечения иностранных высококвалифицированных специалистов к трудовой деятельности в России // Журнал российского права. — 2011. — № 7. — с.5—16.
3. Гефтер Ю. А. Проблемы привлечения в Россию квалифицированных иностранных граждан // Трудовое право в России и за рубежом. — 2012. — № 2. — С. 39—40.

Материал поступил в редакцию 30 июня 2016 г.

SOME PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF LABOUR RELATIONS OF HIGH-SKILLED EXPERTS ENGAGED IN SCIENTIFIC AND EDUCATIONAL ORGANIZATIONS

BOCHARNIKOV Dmitriy Aleksandrovich — Chief Lawyer at the Self-Regulatory Organization Non-Commercial Partnership “Association of Energy Experts”
southarea@mail.ru
129626, Russia, Moscow, Prospekt Mira, 104.

Review. *The article is devoted to bringing highly qualified specialists to the implementation of work in the Russian Federation. In light of the transition of the Russian economy to the innovation way of development, the article raises the issue of the need to engage highly qualified specialists from foreign countries in the work of the scientific and educational organizations. The author gives an overview of the status of highly qualified specialist, identifies problems in the legal regulation of the employment relationship with this category of workers. Thus, the analysis of the procedure for the election of the competition to fill the position with highly qualified specialists is carried out. In addition, the author raises the question of the advisability of holding certification suitability qualified specialist positions. The author identifies conflict of laws of labour and migration legislation. In order to solve this problem the author suggests that the labour code of the Russian Federation be introduced into a new chapter governing the peculiarities of attraction of foreign workers to the work in Russia.*

Keywords: *highly qualified specialist, labor relations, fixed-term employment contract, science, education.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aktual'nye problemy trudovogo zakonodatel'stva v usloviyakh modernizatsii jekonomiki: monografija / E.S. Batusova, I.Ja. Belickaja, Je.N. Bondarenko i dr.; otv. red. Ju.P. Orlovskij. — M.: Justicinform, 2012. — 400 s.
2. Andrichenko L.V. Osobennosti privlechenija inostrannyh vysokokvalificirovannyh specialistov k trudovoj dejatel'nosti v Rossii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2011. — № 7. — s.5—16.
3. Gefter Ju.A. Problemy privlechenija v Rossiju kvalificirovannyh inostrannyh grazhdan//Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2012. — № 2. — S.39—40