Бабаев Роман Юрьевич. Особенности правового регулирования труда иностранных граждан в сфере физической культуры и спорта в Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.05 / Бабаев Роман Юрьевич;[Место защиты: «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)].- Москва, 2014.- 173 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Трудоправовой статус иностранных граждан в сфере физической культуры и спорта**

1. Определение понятия «работник-мигрант», «иностранный работник», «легионер» в сфере физической культуры и спорта

2. Трудовая правосубъектность иностранных граждан в сфере физической культуры и спорта

**Глава 2. Общая характеристика международных актов и законодательства по вопросам регулирования труда иностранных граждан в сфере физической культуры и спорта**

1. Международные акты и зарубежный опыт по вопросам регулирования труда иностранных граждан в сфере физической культуры и спорта

2. Особенности правового регулирования труда иностранных граждан в сфере физической культуры и спорта по законодательству РФ

**Глава 3. Правовое регулирование трудовых отношений с участием иностранных граждан в Российской Федерации в сфере физической культуры и спорта в индивидуально-договорном порядке**

1. Особенности заключения и изменения трудового договора с иностранным работником в сфере физической культуры и спорта

2. Особенности прекращения трудового договора с иностранным работником в сфере физической культуры и спорта

Заключение 150

Библиография

## Определение понятия «работник-мигрант», «иностранный работник», «легионер» в сфере физической культуры и спорта

Спорт как многогранное общественное явление является сферой подготовки человека к трудовой и другим видам деятельности, удовлетворения духовных запросов общества, упрочения и расширения интернациональных связей, а также одним из важных средств этического и эстетического воспитания.

В качестве продукта общественного развития он составляет органическую часть культуры общества и в зависимости от конкретных социальных условий приобретает различные черты и формы.

Специфическим для спорта является то, что конечной его целью является физическое совершенствование человека, реализуемое в условиях соревновательной деятельности, без которой он существовать не может. Соревновательная деятельность осуществляется в условиях официальных соревнований с установкой на достижение высокого спортивного результата.

Исходя из сказанного выше, спорт в узком понимании можно определить как собственно соревновательную деятельность, специфической формой которой является система соревнований, исторически сложившаяся в области физической культуры как специальная сфера выявления и унифицированного сравнения человеческих возможностей.

Однако спорт нельзя сводить только к соревновательной деятельности, он имеет и более глубокий смысл. Это обусловлено социальной сущностью и назначением спорта в нашем обществе. Вопрос об определении объема понятия «трудящийся-мигрант» в рамках международно-правового регулирования труда является далеко не праздным, и дискуссии об использовании этого термина, о включении в него отдельных категорий лиц не закончились до сих пор.

В зарубежной международно-правовой науке концепции и дискуссии относительно объема понятия «трудящийся – иностранный гражданин в сфере физической культуры и спорта» детально освещены в докладах французских юристов-международников Мориса Флори, Рене Ширу, а также в работах профессора парижского университета Сорбонна Жерара Лион-Каена и других не менее известных авторов.

Этимологический анализ термина «иностранный гражданин в сфере физической культуры и спорта», включая анализ составляющих его элементов, досконально выполнен вышеназванными учеными. В частности, ими было показано, что в процессе становления международно-правовой регламентации вопросов труда постоянно уточнялось понятие специальной категории лиц, в отношении которых устанавливался особый режим защиты. Так, прежде всего, категория «мигрант» была увязана с категориями «эмигрант» и «иммигрант», имеющими однонаправленный характер, направленный либо на окончательный выезд из государства, либо на въезд в иностранное государство для постоянного проживания. Термин «мигрант» объединяет вышеуказанные категории в целях общего международно-правового регулирования и носит, таким образом, двунаправленный характер.

В международных правовых актах субъект внешней миграции обозначается понятием «трудящийся-мигрант», на русский язык иногда переводится как «работник-мигрант», данные термины используются как синонимы.

В последние годы на российском рынке труда появился новый участник трудовых и связанных с ними отношений – иностранный гражданин в сфере физической культуры и спорта. Количество подобных работников, привлеченных на законных основаниях в экономику нашей страны, возросло со 129 000 человек в 1994 году до 4 150 000 человек в 2012 году3. Чаще всего таких работников привлекают на низкооплачиваемые профессии, которые совсем не требуют подготовки, но в последнее время появилась тенденция к найму профессиональных специалистов. Подобные высококлассные специалисты привносят не только передовые технологии, свои знания, опыт и умение, но и новый стиль в работе. Это проявляется в более высокой дисциплине труда, более строгом планировании и контроле.

Низкооплачиваемые работники обходятся работодателям гораздо дешевле, в силу чего их труд пользуется широкой популярностью.

Но в любом из указанных случаев иностранный работник не является гражданином нашего государства – России, и его правовой статус имеет ряд особенностей и отличий.

В ст. 2 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»4 (далее – Закон о правовом положении иностранных граждан) говорится о том, что иностранным гражданином признается физическое лицо, не являющееся гражданином РФ и имеющее доказательства наличия у него гражданства (подданства) иностранного государства. Физическое лицо, которое не является гражданином РФ и не имеет доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства, является уже лицом без гражданства.

## Трудовая правосубъектность иностранных граждан в сфере физической культуры и спорта

В нашей стране двойственность правового регулирования (законы действуют наряду с нормами, издаваемыми общероссийскими спортивными федерациями) проявляется также в ст.ст. 34–82 ТК РФ, закрепившей положение о том, что работодатели обязаны как при приеме на работу, так и в период действия трудового договора знакомить спортсменов под роспись с нормами, утвержденными общероссийскими спортивными федерациями, правилами соответствующих видов спорта, положениями (регламентами) о спортивных соревнованиях, в части, непосредственно связанной с трудовой деятельностью спортсменов. Таким образом, спортсмен будет обязан соблюдать условия не только своего трудового договора, основанного на нормах ТК РФ и иных законов, но и нормы регламентов, издаваемые общероссийскими спортивными федерациями, распространяющиеся на конкретный вид спорта на территории всей страны.

Что касается социального аспекта лимита на легионеров, то прежде всего необходимо отметить, что в случае наличия лимита иностранцы ставятся в неравное положение с гражданами отдельно взятой страны. Вопрос о том, можно ли в целом считать такое ограничение трудовых прав спортсменов, как лимит, дискриминацией, достаточно сложен. Для его решения необходимо обратиться к текстам международных документов. Так, согласно конвенции МОТ № 111, термин «дискриминация» включает: всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного происхождения или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий; всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий.

Итак, под «легионерами» можно подразумевать иностранных спортсменов и тренеров, которые заключают договоры с российскими клубами, оставаясь при этом гражданами своих государств и, соответственно, членами зарубежных национальных сборных. «Легионерами» можно также назвать и уроженцев других стран и воспитанников иностранных клубов, формально имеющих российский паспорт, но во время проведения крупных чемпионатов выступающих за сборные родных стран.

В футболе легионер - это футболист (игрок), не имеющий паспорта и гражданства Российской Федерации, имеющий оформленный трансферный сертификат и действующий трудовой договор с клубом46

Однако определенная сложность в регулировании правового положения легионеров на территории Российской Федерации заключается в том, что в законодательстве РФ нет определения этого понятия.

В футболе весьма распространена практика, при которой футболист имеет два паспорта - российский и страны, входившей ранее в СССР или входящей в СНГ, например Украины или Молдавии. Договора о двойном гражданстве между Россией и этими странами нет и при получении гражданства России указанные футболисты тем не менее оставляют себе паспорт другой страны, что позволяет им выступать за сборную этой страны. В этой ситуации, являясь гражданами России, такие футболисты должны называться легионерами.

С принятием Закона о физической культуре47 появилось основание для установления лимита для иностранных спортсменов на участие в российских соревнованиях. Согласно подп.7 п. 1 ст. 16 Закона о физической культуре, только общероссийские общественные организации вправе устанавливать ограничения на участие во всероссийских официальных спортивных соревнованиях по соответствующим видам спорта спортсменов, не имеющих права выступать за спортивные сборные команды Российской Федерации в соответствии с нормами международных спортивных организаций, проводящих соответствующие международные соревнования. Другими словами, любая общероссийская спортивная федерация может своими внутренними документами (например, регламентом по проведению соревнований) установить лимит на участие в официальных спортивных соревнованиях для специальной категории работников.

При этом у российских спортивных юристов на данный момент существует две основных точки зрения на проблему лимита.

Ученые, придерживающиеся первой точки зрения, считают, что лимит, существующий в футбольных соревнованиях РФС, не допускает дискриминации по отношению к иностранным спортсменам, так как лимит не ограничивает клубы в количестве принятых на работу иностранных футболистов, а ограничивает лишь в количестве одновременно появляющихся на поле. Следовательно, теоретически все принятые на работу иностранцы рано или поздно смогут выйти на поле48. Аналогичные аргументы выдвигала КФФИ при разбирательстве дела Симутенкова49.

Вторая точка зрения заключается в том, что стоит признать спорт особой сферой общественных отношений и установить для этой сферы особые правила, отличные от правил, действующих в иных сферах50. Поэтому требуется законодательное определение данного понятия.

Мы придерживаемся особой точки зрения. Любая законодательная дифференциация должна быть оправдана и производиться для большого круга субъектов, определенных особыми объективными признаками. Выделение спортсменов в отдельную группу, установление для них норм изъятий приводит к дискриминации их прав по сравнению с другими категориями работников. Должны быть существенные причины для ограничения их трудовых прав.

## Особенности правового регулирования труда иностранных граждан в сфере физической культуры и спорта по законодательству РФ

В Германии законодательство устанавливает общий и специальный порядок трудоустройства для лиц, ищущих работу. Оно дифференцировано для граждан ФРГ; иностранцев – граждан стран – членов ЕС; иностранцев – граждан стран, не входящих в ЕС.

Иностранцы из стран – членов ЕС или стран, входящих в Европейское экономическое пространство (Норвегия, Швеция, Финляндия, Австрия), приравниваются к гражданам ФРГ. Для трудоустройства этих лиц не требуется получения разрешения на работу. Они имеют право на получение разрешения на проживание в ФРГ до тех пор, пока они имеют работу. Такое регулирование вытекает из ст.48 Договора об образовании ЕС, закрепляющей и гарантирующей свободу передвижения рабочей силы119.

Указанная категория иностранцев по условиям труда (в частности, по оплате труда, условиям увольнения) полностью приравнивается к работникам – гражданам ФРГ, на них также распространяются все социальные и налоговые льготы, установленные для граждан ФРГ.

Иной порядок установлен для иностранцев, являющихся гражданами стран, не входящих в ЕС. Для получения ими работы требуется разрешение Федерального ведомства по труду.

Государственная политика США в отношении трудовых мигрантов вырабатывалась постепенно. Однако важнейшие принципы ее проведения были определены уже в 1952 году, когда Конгресс США принял закон Уолтера – Маккарена, установивший правила трудовой иммиграции в США.

Иммиграционное законодательство США четко определяет группы иностранных граждан, в труде которых в наибольшей мере заинтересовано американское общество. В соответствии со ст. 203 Закона об иммиграции и натурализации 1952 г. (с доп. в ред. 1997 г.) к ним относятся приоритетные специалисты (включая спортсменов)120.

Иммиграционным законодательством США предусмотрено, что въезжающие на временную работу в США «неиммигранты» квалифицируются по следующим основным группам: работники, обладающие выдающимися способностями и исключительными заслугами (прежде всего в области спорта); - лица, въезжающие на временную работу по контрактам с американскими предпринимателями; - стажеры, приезжающие по приглашению американских компаний121.

В Соединенных Штатах для профессиональных спортсменов предусмотрена P-1 visa, которая позволяет находиться на территории страны суммарно в течение 10 лет. Кроме того, если спортсмен действительно обладает выдающимися способностями, то законодательством предусмотрено получение визы O, что может позволить продлить срок пребывания.

Стоит отметить также тот факт, что статус постоянного жителя может быть предоставлен в первую очередь лицам с выдающимися способностями в области науки, искусства, образования, бизнеса или спорта, а также выдающимся профессорам, исследователям и международным менеджерам. Лица с высоким уровнем образования (соответствующим степени магистра), а также квалифицированные специалисты находятся в этой очереди после спортсменов.

Для тех, кто хочет работать в Соединенном Королевстве, основной способ въехать на его территорию – получить разрешение на работу, которое и является основанием для въезда в страну и получения визы. Общая цель политики в области трудовой миграции заключается в сохранении баланса между интересами работодателя в привлечении квалифицированной рабочей силы из-за рубежа, с одной стороны, и защитой интересов британских граждан на рынке труда – с другой. Наиболее значимым законодательным актом в данной сфере является Иммиграционный акт от 1971 г., закрепивший положение о том, что разрешения на работу должны выдаваться только квалифицированным рабочим и профессионалам122.

Инициатором получения разрешения на работу выступает работодатель. Как правило, если профессиональные характеристики потенциального работника и предполагаемая работа соответствуют определенным критериям, прошение работодателя удовлетворяется.

Особенностью британской системы разрешений на работу является отсутствие квот, огранивающих выдачу таких разрешений. Период действия разрешений на работу составляет до пяти лет. В случае необходимости срок действия разрешения может быть продлен еще на пять лет. После четырех лет работы специалист может обращаться за предоставлением ему вида на жительство. Поэтому в британской иммиграционной политике постепенно меняется структура приоритетов в сторону поддержки постоянной миграции специалистов

## Особенности прекращения трудового договора с иностранным работником в сфере физической культуры и спорта

При международных временных переходах футболистов используется именно схема с заключением отложенного трудового договора.

Существенным минусом схемы с отложенным трудовым договором является случай возможного увольнения спортсмена клубом, в который он перешел для временного выступления (например, за появление на рабочем месте в состоянии алкогольного опьянения, за совершение хищения по месту работы и т. д.). Создается ситуация, при которой трудовой договор по месту временного выступления спортсмена расторгнут, а трудовой договор с отложенным сроком действия еще не вступил в силу. Таким образом, в карьере спортсмена возникает некий пробел, который он потенциально может заполнить выступлением за третий клуб до тех пор, пока не вступит в силу отлагательный договор.

Еще одна схема временного перехода спортсмена предусмотрена Правовым регламентом КХЛ, названная «перемещением» в команду высшей лиги и осуществляемая в форме служебного командирования на основании договора о спортивном сотрудничестве между клубом КХЛ и клубом высшей лиги (п. «б» ч. 1 ст. 48 Правового регламента КХЛ). (нет сноски)

Под перемещением, согласно ст. 72.1 ТК РФ, понимается перемещение работника у того же работодателя на другое рабочее место, в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручение ему работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора. Под служебной командировкой, согласно ст. 166 ТК РФ, понимается поездка работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы.

Таким образом, исходя из приведенных определений непонятно, каким образом перемещение игрока может осуществляться в форме служебного командирования.

Особенности направления работников в служебные командировки устанавливаются «Положением об особенностях направления работников в служебные командировки», утвержденным постановлением Правительства РФ от 13 октября 2008 г. № 749. Служебное командирование из клуба КХЛ в команду высшей лиги осуществляется на основании договора о спортивном сотрудничестве, заключаемого между клубами. Типовая форма договора о спортивном сотрудничестве является приложением к Правовому регламенту КХЛ.

Предметом вышеуказанного договора является спортивное сотрудничество, заключающееся в том числе в служебном командировании хоккеистов из команды клуба КХЛ в команду высшей лиги и отзыве хоккеистов из команд

В соответствии с договором о спортивном сотрудничестве команда высшей лиги, руководствуясь действующим законодательством Российской Федерации, вправе заключать с командированными хоккеистами срочные трудовые договоры о работе по совместительству или гражданско-правовые договоры с целью экономической обоснованности производимых расходов, связанных с участием хоккеистов в учебно-тренировочных мероприятиях и спортивных соревнованиях в составе команды высшей лиги (экипировка, питание, переезды и т. п.).

Таким образом, возникает ситуация, при которой хоккеист, выступая за команду высшей лиги, с одной стороны, выполняет служебное поручение одного работодателя (куба КХЛ), а с другой – по совместительству выполняет трудовую функцию у другого работодателя (команды высшей лиги). При этом работа по совместительству выполняется в свободное от основной работы время, а в данном случае получается, что работа по основному месту и по совместительству совпадает.

В соответствии с договором о спортивном сотрудничестве командирующий клуб (клуб КХЛ) обязан нести расходы по командированию хоккеистов в команду высшей лиги.

В соответствии с «Положением об особенностях направления работников в служебные командировки» работник по возвращении из командировки обязан представить работодателю в течение трех рабочих дней: – авансовый отчет об израсходованных в связи с командировкой суммах и произвести окончательный расчет по выданному ему перед отъездом в командировку денежному авансу на командировочные расходы. К авансовому отчету прилагаются командировочное удостоверение, оформленное надлежащим образом, документы о найме жилого помещения, фактических расходах по проезду (включая страховой взнос на обязательное личное страхование пассажиров на транспорте, оплату услуг по оформлению проездных документов и предоставлению в поездах постельных принадлежностей) и об иных расходах, связанных с командировкой