*Музыченко П.Б.*

**О ПРОБЛЕМАХ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННУЮ МИГРАЦИЮ**

Как миграция влияет на экономическую и политическую ситуацию в мире хорошо видно на примере Европейских стран. Но это в большинстве своем контролируемая и разрешенная, а значит законная миграция. Но больше всего проблем в мире приносит незаконная миграция и борьба государств с нею уголовно-правовыми методами. В этом вопросе не является исключением и наша страна, где борьба с незаконной миграцией ведется как административными, так и уголовно-правовыми методами.

Незаконная миграция – это перемещения в Российскую Федерацию с нарушением законодательства Российской Федерации, касающегося въезда, пребывания (проживания) иностранных граждан на территории Российской Федерации и (или) осуществления ими трудовой деятельности.

Уголовная ответственность по статье 322.1 «Организация незаконной миграции» в УК РФ[[1]](#footnote-1) введена Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=6BB638ED738615EE7EEF605B00A36FDAF80F8FBE3B20D4B6DEB132ACAA84D869F454AB010CCDC9rAr6E) от 28.12.2004 г. № 187-ФЗ. Несмотря на обоснованность целей, которыми руководствовался законодатель, формулируя состав данного преступного деяния, применение ст. 322.1 УК РФ в действующей редакции на практике сопряжено с многочисленными сложностями. Именно поэтому в эту статью за время ее существования внесено уже три изменения Федеральными законами от 27.12.2009 г. [№](consultantplus://offline/ref=A59B58FCDDA0AF89D07190A956A3E00C944F0678D800B19C680D8D10C22B480FDEF5C18A08E778C4W3vBE) 377-ФЗ, от 07.03.2011 [№](consultantplus://offline/ref=A59B58FCDDA0AF89D07190A956A3E00C944C0573D60AB19C680D8D10C22B480FDEF5C18A08E778C1W3v3E) 26-ФЗ, от 30.12.2012 г. [№ 308-ФЗ](consultantplus://offline/ref=A59B58FCDDA0AF89D07190A956A3E00C94490470D901B19C680D8D10C22B480FDEF5C18A08E77AC2W3vBE).

Последним Федеральным законом внесены изменения, ужесточающие санкцию указанной статьи[[2]](#footnote-2). Однако какого-либо существенного влияния на правоприменительную практику все эти изменения не оказали[[3]](#footnote-3).

Также необходимо отметить, что низкие результаты уголовно-правовой борьбы с незаконной миграцией обусловлены, в том числе несовершенством действующего уголовного законодательства РФ. Достаточно сказать, что в Уголовном кодексе Российской Федерации содержится лишь одна правовая норма об ответственности за незаконную миграцию – ст. 322.1 «Организация незаконной миграции». В то же время с учетом сложившейся криминогенной ситуации, связанной с нарушениями установленного порядка въезда в Российскую Федерацию, назрела объективная необходимость в дополнении УК РФ статьями, предусматривающими ответственность за содействие в организации незаконной миграции, а также за незаконный въезд в РФ[[4]](#footnote-4).

Как свидетельствует практика, преступления, связанные с организацией незаконной миграции, нередко совершаются группой лиц по предварительному сговору, а также с участием лиц, содействующих их совершению советами, указаниями, предоставлением информации и другими действиями, указанными в ч. 5 ст. 33 УК РФ. При этом в статье 322.1 УК РФ «Организация незаконной миграции» отсутствует такой квалифицирующий признак, как совершение данного деяния «группой лиц по предварительному сговору». В Уголовном кодексе Российской Федерации также не предусмотрена самостоятельная правовая норма об ответственности за содействие в организации незаконной миграции.

Как известно, за нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства правил въезда в Российскую Федерацию либо режима пребывания (проживания) в Российской Федерации предусмотрена административная ответственность (ст. 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)[[5]](#footnote-5).

В то же время нельзя не учитывать повышенную степень общественной опасности совершения данных противоправных деяний в соучастии, в том числе группой лиц по предварительному сговору, или с применением насилия в отношении должностных лиц, осуществляющих контроль за соблюдением правил въезда в Российскую Федерацию.

Как свидетельствует судебная практика, в ряде случаев действия пособников судом квалифицируются по части 1 ст. 322.1 УК РФ, в результате чего указанные выше соучастники данных преступлений избегают более сурового наказания за их совершение[[6]](#footnote-6)**.**

В рамках данного вопроса, считаю необходимым остановиться еще на одном вопросе – проблеме отграничения уголовно наказуемой организации незаконной миграции от смежных административных проступков, ответственность за которые предусмотрена статьями гл. 18 КоАП РФ. Как отмечают исследователи, ошибки в квалификации, обусловленные указанными трудностями, существенно осложняют практику применения ст. 322.1 УК РФ[[7]](#footnote-7)**.** Например, П. Филиппов, исследуя судебную практику по ст. 322.1 УК РФ за 2010-2014 г. г., в своей работе сделал следующие выводы: 84,5% составили решения судов первой инстанции, а 15,5% - решения судов второй инстанции. Среди изученных решений не встретил ни одного оправдательного приговора. Из всех обвинительных приговоров только 7 приговоров отменено судами второй инстанции. При этом причиной отмены стали процессуальные нарушения, и только в одном деле суд указал, что материалами дела не доказано совершение преступления (факт незаконного проживания). Содеянное квалифицировалось в основном по ч. 1 ст. 322.1 УК РФ (92,3%), в остальных же случаях осужденному вменялось совершение преступления в составе организованной группы (п. «а» ч. 2 ст. 322.1).

Анализ судебно-следственной практики показывает, что количество выявленных преступлений, предусмотренных ст. 322.1 УК РФ, значительно больше числа дел, направленных с обвинительным заключением (обвинительным актом) в суд, что в немалой степени обусловлено несовершенством законодательного подхода, влекущего сложности правоприменения. Сложность состоит в том, что законодательством не предусмотрены четкие критерии, позволяющие разграничивать уголовно наказуемые и административно наказуемые правонарушения в сфере миграции. Разграничение указанных видов правонарушений осуществляется с помощью пяти основных критериев:

1) качество общественной опасности, 2) признаки объективной стороны (прежде всего по их наличию или отсутствию, а также по величине вредных последствий деяния), 3) признаки субъективной стороны, 4) признаки субъекта преступления/правонарушения, 5) вид противоправности[[8]](#footnote-8).

Тем не менее, сравнительный анализ административных правонарушений в исследуемой сфере и содержания ст. 322.1 УК РФ не позволяет провести четкого разграничения ни по одному из перечисленных критериев.

Так, качеством наивысшей общественной вредности - общественной опасностью - обладают только преступные деяния. Разграничение по указанному признаку относится к законотворческой деятельности, в задачи правоприменителя не входит подробный анализ содержания общественной опасности того или иного деяния, его функции в этом плане ограничиваются исследованием возможности применения ч. 2 ст. 14 УК РФ, однако здесь следует отметить несколько ключевых аспектов. Во-первых, изложенный подход обоснован в случаях, когда законодатель четко разграничивает уголовно наказуемые деяния и иные правонарушения в определенной сфере, чего мы не наблюдаем применительно к регламентации ответственности в области незаконной миграции. Во-вторых, отсутствие различий в характере и степени общественной опасности преступления и административного проступка влечет сложности в обосновании малозначительности деяния и, как следствие, ошибки в правоприменении, надлежащей оценке содеянного. Так, малозначительное деяние должно одновременно отвечать трем условиям[[9]](#footnote-9): а) формально подпадать под признаки преступления, б) в нем должна отсутствовать общественная опасность, в) малозначительность должна быть и объективной, и субъективной.

Однако сложно обнаружить разницу, например, в степени общественной опасности между преступлением, ответственность за которое предусмотрена ст. 322.1 УК, и административным проступком, предусмотренным ст. 18.9 КоАП. По сути, последний представляет собой те же самые действия, что и при организации незаконной миграции, только более подробно расписанные. Следует отметить, что чаще всего определенный вред в малозначительных деяниях имеет место, но этот вред иной категории (влекущий административную, дисциплинарную ответственность), поэтому, прекращая дело, либо не принимая его к производству из-за малозначительности деяния, следователь или суд рассматривают вопрос о возможности иной, не уголовно-правовой, меры ответственности за него. Однако с учетом того, что законодатель не предусмотрел возможности отграничения признаков состава преступления и проступка в сфере незаконной миграции, осуществление указанной процедуры на практике представляется весьма затруднительным.

Сложно разграничить исследуемые деяния и по признакам объективной стороны. Так, объективную сторону преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 322.1 УК РФ, составляет организация трех форм деятельности: 1) незаконного въезда в РФ иностранных граждан или лиц без гражданства, 2) незаконного пребывания указанных лиц в РФ, 3) незаконного транзитного проезда этих граждан через территорию РФ.

Незаконный въезд в РФ, предусмотренный ч. 1 ст. 322.1 УК РФ, и незаконное пересечение Государственной границы РФ, указанное в ч. 1 ст. 322 УК РФ, по сути, различаются лишь терминологически, одинаковы в обоих случаях минимальные и максимальные размеры санкций, т.е. сложности разграничения возникают уже в пределах УК РФ. В КоАП РФ есть корреспондирующая норма в ст. 18.1 - нарушение режима Государственной границы РФ. Что касается ответственности, предусмотренной ст. 322.1 УК РФ за организацию незаконного пребывания в РФ или незаконного транзитного проезда через территорию РФ, то в КоАП РФ этой норме корреспондирует ч. 3 ст. 18.9, в которой устанавливается ответственность за предоставление жилого помещения или транспортного средства либо оказание иных услуг иностранному гражданину или лицу без гражданства, находящимся в РФ с нарушением установленного порядка или правил транзитного проезда через ее территорию. Таким образом, разграничить рассматриваемые деяния по признакам объективной стороны, как это сделано законодателем применительно к мелкому хищению (ст. 7.27 КоАП РФ) и краже (ст. 158 УК РФ), не представляется возможным. Кроме того, поскольку состав преступления, предусмотренного ст. 322.1 УК, формальный (т.е. наступление общественно опасных последствий не является обязательным признаком), отграничить это деяние от смежных административных правонарушений по формальному количественному критерию также нельзя. Следует отметить, что размер причиненного вреда и его наличие вообще, как правило, является одним из основных разграничительных критериев административно наказуемых и уголовно наказуемых деяний (например, незаконное получение кредита – ст. 14.11 КоАП РФ и незаконное получение кредита - ст. 176 УК РФ; порча земель – ст. 8.6 КоАП РФ и порча земли – ст. 254 УК РФ и др.). Однако в анализируемой ситуации подобный критерий неприемлем.

Незаконное пребывание и незаконный проезд как формы деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 322.1 УК РФ, практически неотличимы от действий, перечисленных в ч. 3 ст. 18.9 КоАП РФ. Так, предоставление жилого помещения или транспортного средства с нарушением установленного порядка или правил транзитного проезда – просто несколько более подробное описание деяния, предусмотренного УК РФ. Организация незаконного пребывания может выражаться именно в предоставлении помещения, транспортного средства либо оказании иных услуг. Таким образом, с некоторой долей условности можно сказать, что в ч. 1 ст. 322.1 УК РФ дается термин, а в ч. 3 ст. 18.9 КоАП РФ ­– его расшифровка. В то же время, как верно еще в 1973 году отметила Н. Кузнецова, «эффективность закона зависит от четкости, логичности и грамотности его языка»[[10]](#footnote-10)**.**

По мнению некоторых исследователей, единичные случаи, например, предоставления жилья (ч. 3 ст. 18.9 КоАП), незаконного привлечения к трудовой деятельности иностранного гражданина (ч. ч. 1, 2 ст. 18.15 КоАП) и другие не могут рассматриваться как организация незаконной миграции и влекут административную ответственность[[11]](#footnote-11)**.** Однако законодатель не устанавливает количественных критериев преступления, предусмотренного ст. 322.1 УК. Как при таком подходе расценивать единичный случай организации незаконного пребывания нескольких мигрантов либо разовый случай организации незаконного въезда?

Возможность разграничения по субъективным признакам (форма вины, наличие конкретного мотива, цели, определенный статус субъекта) также неприменима к рассматриваемым нормам, хотя исследователи отмечают необходимость установить мотив и цель, а также иные обстоятельства дела, способные повлиять на юридическую оценку деяния.

Тем не менее, эта рекомендация сложна для применения. Во-первых, означенные признаки субъективной стороны не являются обязательными элементами состава. Во-вторых, их определение на практике всегда связано с проблемами. Наконец, суды в своих решениях неоднократно признавали, что мотивы и цели незаконного пересечения границы не влияют на разрешение вопроса об уголовной ответственности виновных[[12]](#footnote-12)**.**

Разделение по виду противоправности осуществляется формально - с помощью критерия установления запрета на совершение того или иного вида деяния в нормативном правовом акте соответствующей отрасли. Однако в исследуемой ситуации, с учетом изложенного, указанный критерий также неприемлем.

Исходя из сказанного, законодателю следовало бы быть более последовательным в изложении своей позиции, использовании терминологии, чтобы уголовно-правовая ответственность в сфере незаконной миграции была действительно эффективной и обоснованной, а конкретные нормы соответствовали целям своего создания.

На сегодняшний день количество обвинительных приговоров и виды применяемых наказаний не соответствуют той степени общественной опасности, которую представляет нелегальная миграция. Проблема миграции состоит из двух составляющих: « Во-первых, это непосредственная миграция в городе и, во-вторых, те негативные последствия от деятельности нелегалов, которые мы видим, – прежде всего, это преступность»[[13]](#footnote-13)**.**

Это положение вызвано юридической конструкцией диспозиции статьи 322.1 УК РФ, согласно которой под организацией незаконной миграции понимается «организация незаконного въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан или лиц без гражданства, их незаконного пребывания в Российской Федерации или незаконного транзитного проезда через территорию Российской Федерации...» [[14]](#footnote-14).

В отсутствие единого толкования нормы суды, как правило, исходили из того, что для привлечения к уголовной ответственности необходимо наличие совокупности признаков - и организации незаконного въезда, и организации незаконного пребывания. При этом доказать, что лицо, предоставившее нелегалам условия для работы и проживания в России, организовало и их незаконный въезд, весьма затруднительно. Этим и объясняется отсутствие достаточной следственно-судебной практики.

В связи с изложенным предлагается внести изменения в диспозицию ст. 322.1 УК и сформулировать ее следующим образом: «Организация незаконного въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан или лиц без гражданства и (или) их незаконного пребывания в Российской Федерации или незаконного транзитного проезда через территорию Российской Федерации...».

Автор считает, что в такой редакции сложности в применении статьи не возникнут и ее суровые санкции действительно будут широко применяться, что положительно скажется на криминогенной обстановке в стране.

Следует отметить, что действующая редакция ст. 322.1 УК РФ несовершенна, не позволяет отграничить запрещаемые преступные деяния от смежных административных проступков, порождает значительные трудности практики применения, а потому не отвечает целям создания и требует переработки.

Устранение рассмотренных недостатков будет содействовать упрощению правоприменительной деятельности, повышению эффективности исследуемой нормы, противодействию соответствующим противоправным деяниям, а значит - реализации целей, которыми руководствовался законодатель, формулируя анализируемый состав преступления в сфере нарушения законодательства о миграции.

**Список использованных источников**

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954; 2020. – № 1 (ч. 1). – Ст. 61.
2. О внесении изменений в статью 322.1 Уголовного кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2012 г. № 308-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2020. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7633.
3. Вощинский М. В. Организация работы по противодействию нелегальной миграции / М. В. Вощинский, Д. В. Романов // Законность. – 2013. – № 10. – С. 43-47.
4. Попов И. А. Совершенствование правового и организационного обеспечения противодействия незаконной миграции / И. А. Попов, О. И. Попова // Миграционное право. – 2013. – № 2. – С. 12-19.
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1; 2020. – № 29 (ч. 1). – Ст. 4359.
6. Дядюн К. В. Отграничение преступления, предусмотренного ст. 322.1 УК, от смежных административных проступков / К. В. Дядюн // Законность. 2012. – № 9. С. 57-62.
7. Уголовное право России. Особенная часть: учебник / Ф. Р. Сундуров [и др.]. – М.: Статут, 2012. – 943 с.
8. Багиров Ч. М. Малозначительность деяния и ее уголовно-правовое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ч. М. Багиров. – Тюмень, 2012. – 168 с.
9. Кузнецова Н. Ф. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона / Н. Ф. Кузнецова // Социалистическая законность. – 1973. – № 9. – С. 22.
10. Асмандиярова Н. Р. Борьба с незаконной миграцией на региональном уровне: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. Р. Асмандиярова. М., 2012. 179 с.
11. Обзор практики применения ст. 322.1 УК РФ: письмо ФМС России от 17 октября 2005 г. № МС-1/4-14496 // Ведомости ФМС. – 2008. – № 10.

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954; 2020. – № 1 (ч. 1). – Ст. 61. [↑](#footnote-ref-1)
2. О внесении изменений в статью 322.1 Уголовного кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2012 г. № 308-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2020. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7633. [↑](#footnote-ref-2)
3. О внесении изменений в статью 322.1 Уголовного кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2012 г. № 308-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2020. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7633. [↑](#footnote-ref-3)
4. Попов И. А. Совершенствование правового и организационного обеспечения противодействия незаконной миграции / И. А. Попов, О. И. Попова // Миграционное право. – 2013. – № 2. – С. 12-19. [↑](#footnote-ref-4)
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законода-тельства РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1; 2020. – № 29 (ч. 1). – Ст. 4359. [↑](#footnote-ref-5)
6. Вощинский М. В. Организация работы по противодействию нелегальной мигра-ции / М. В. Вощинский, Д. В. Романов // Законность. – 2013. – № 10. – С. 43-47. [↑](#footnote-ref-6)
7. Кузнецова Н. Ф. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона / Н. Ф. Кузнецова // Социалистическая законность. – 1973. – № 9. – С. 22. [↑](#footnote-ref-7)
8. Дядюн К. В. Отграничение преступления, предусмотренного ст. 322.1 УК, от смежных административных проступков / К. В. Дядюн // Законность. 2012. – № 9. С. 57-62. [↑](#footnote-ref-8)
9. Уголовное право России. Особенная часть: учебник / Ф. Р. Сундуров [и др.]. – М.: Статут, 2012. – 943 с. [↑](#footnote-ref-9)
10. Багиров Ч. М. Малозначительность деяния и ее уголовно-правовое значе-ние: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ч. М. Багиров. – Тюмень, 2012. – 168 с. [↑](#footnote-ref-10)
11. Кузнецова Н. Ф. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона / Н. Ф. Кузнецова // Социалистическая законность. – 1973. – № 9. – С. 22. [↑](#footnote-ref-11)
12. Асмандиярова Н. Р. Борьба с незаконной миграцией на региональном уровне: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. Р. Асмандиярова. М., 2012. 179 с. [↑](#footnote-ref-12)
13. Обзор практики применения ст. 322.1 УК РФ: письмо ФМС России от 17 октября 2005 г. № МС-1/4-14496 // Ведомости ФМС. – 2008. – № 10. [↑](#footnote-ref-13)
14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954; 2020. – № 1 (ч. 1). – Ст. 61. [↑](#footnote-ref-14)