

**ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ УГОЛОВНОЙ
И АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА ПРОТИВОПРАВНЫЕ ДЕЯНИЯ
В СФЕРЕ МИГРАЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

П. А. Акименко

Тамбовский государственный университет имени Г. Р. Державина

Р. Б. Осокин

Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя

Поступила в редакцию 27 октября 2015 г.

Аннотация: рассмотрен ряд предложений по совершенствованию ст. 322.1 УК РФ (организация незаконной миграции) и ст. 18.8, 18.9, 18.14 главы 18 КоАП РФ с целью разграничения случаев применения данных уголовно-правовых и административно-правовых норм при привлечении к ответственности виновных лиц за нарушения миграционного законодательства. Раскрыт анализ предложений по модернизации вышеуказанных статей УК РФ и КоАП РФ применительно к складывающейся неоднородной судебной практики с учетом рационального применения в тех или иных случаях уголовно-правовых либо административно-правовых норм. Использованы аналитический, диалектический и индуктивный научные методы. В результате анализа данной научной темы приводились и рассматривались наиболее актуальные предложения других исследователей. Кроме того, автором сделаны собственные предложения по усовершенствованию ст. 322.1 УК РФ и ст. 18.8, 18.9, 18.14 главы 18 КоАП РФ. Все указанные новации выработаны, исходя из складывающейся судебной практики с учетом наиболее ярких предложений научной мысли с основой на развивающиеся общественные отношения в данной сфере правового регулирования.

Ключевые слова: организация незаконной миграции, проблемы квалификации, административно-правовые запреты, уголовно-правовые запреты, степень общественной опасности, коллизия правовых норм, проблемы разграничения.

Abstract: a number of suggestions for improvement of article 322.1 of the Criminal code of the Russian Federation (the organization of illegal migration) and articles 18.8, 18.9, 18.14 of chapter 18 of the Code of the Russian Federation about administrative offenses for the purpose of differentiation of cases of application of data criminal and legal and administrative precepts of law is considered at accountability of perpetrators for violations of the migratory legislation. The analysis of offers on modernization above-stated articles of the Criminal code of the Russian Federation and articles of the Code of the Russian Federation about administrative offenses in relation to the developing non-uniform jurisprudence taking into account rational application in these or those cases criminal and legal or administrative precepts of law is opened. Analytical, dialectic and inductive scientific methods are used. As a result of the analysis of this scientific subject the most actual proposals of other researchers were brought and considered. Besides, the author made own offers on improvement of article 322.1 of the criminal code of Russian Federation and articles 18.8, 18.9, 18.14 of chapter 18

of the Code of the Russian Federation on administrative offenses. All specified innovations are developed proceeding from the developing jurisprudence taking into account the brightest offers of scientific thought with a basis on the developing public relations in this sphere of legal regulation.

Key words: *organization of illegal migration, qualification problem, administrative and legal ban, criminal and legal ban, degree of public danger, collision of precepts of law, differentiation problems.*

Актуальность проблем разграничения в российском законодательстве уголовной и административной ответственности за противоправные деяния, связанные с организацией незаконной миграции, для теоретиков, особенно правоприменителей, носит ярко выраженный дискуссионный характер. Законодателем до сих пор так и не определены общепринятые критерии по разграничению двух вышеназванных видов ответственности за девиантное поведение в данной сфере правоотношений, что, несомненно, влечет за собой неправильное толкование, а затем и применение норм уголовного и административного права. Установленная в главе 18 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹ (далее – КоАП РФ) административная ответственность за ряд правонарушений, связанных с организацией незаконной миграции, не всегда может иметь достаточное запретительное и воспитательное воздействие на правонарушителей. В связи с этим в действующий Уголовный кодекс Российской Федерации² (далее – УК РФ) в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2004 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» была включена ст. 322.1, ч. 1 которой изложена следующим образом: «...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». Вместе с тем в практической деятельности уполномоченных государственных органов по привлечению виновных лиц к тому или иному виду ответственности за нарушения миграционного законодательства РФ при въезде, пребывании и транзитном проезде через территорию Российской Федерации возникает ряд вопросов о разграничении тех или иных противоправных деяний в качестве административных проступков (деликтов), ответственность за которые установлена в главе 18 КоАП РФ, с уголовно наказуемыми деяниями (преступлениями), ответственность за которые наступает по ст. 322.1 УК РФ. Так, в УК РФ не предусмотрена ответ-

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 05.10.2015). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=187043;fld=134;dst=3878,0;rnd=0.2508743104990572> (дата обращения: 10.10.2015).

² Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_43.html#p6153 (дата обращения: 11.10.2015).

ственность для иностранных граждан либо лиц без гражданства в связи с нарушением установленного порядка въезда, пребывания или транзитного проезда через территорию Российской Федерации, в ст. 322.1 УК РФ только определена ответственность принимающей (приглашающей) стороны за указанные противоправные деяния. В данном случае ответственность за подобного рода правонарушения с учетом тех или иных конкретизирующих признаков совершаемых деяний закреплена в ст. 18.8 КоАП РФ. Если внимательно проанализировать и сопоставить диспозиции ст. 322.1 УК РФ и ст. 18.9, 18.14 КоАП РФ, на первый взгляд может показаться, что присутствует конкуренция между уголовно-правовой и административно-правовыми нормами. Однако, согласно преобладающей точке зрения среди ученых-правоведов, в теории права определен принцип справедливости юридической ответственности, в рамках которого признается недопустимой двойная форма ответственности за одно и то же правонарушение³, т.е. правонарушение не может одновременно являться преступлением и административным проступком (деликтом), следовательно, деликтоспособное лицо не может нести за него дважды административную и уголовную ответственность. Ярким примером коллизии административно-правовых и уголовно-правовых норм в данной сфере правоотношений является отсутствие установленных законодателем критериев разграничения правонарушений, за которые закреплена административная ответственность в ст. 18.9, 18.14 КоАП РФ и уголовная ответственность в ст. 322.1 УК РФ. Это может привести к неправильной юридической оценке правоприменителем тех или иных противоправных деяний, связанных с организацией незаконной миграции с точки зрения возможности привлечения к тому или иному виду ответственности и соответственно к ошибочной квалификации и несправедливому назначению наказания виновному лицу, в том числе ввиду несоответствия степени общественной опасности административного проступка (деликта) в сравнении с преступлением, за которое предусмотрена более строгая мера ответственности.

Диспозиция ст. 18.14 КоАП РФ содержит административно-правовые нормы, закрепляющие ответственность за непринятие должных мер со стороны организаций или частных лиц по недопущению проникновения на территорию Российской Федерации нарушителей.

Сопоставляя и анализируя приведенные выше диспозиции ч. 1 ст. 322.1 УК РФ и ст. 18.14 КоАП РФ, можно прийти к выводу, что указанные административно наказуемые деяния в отличие от уголовно наказуемых могут совершаться только в форме бездействия с косвенным умыслом либо по неосторожности. Противоправные же деяния, ответственность за которые наступает по ст. 322.1 УК РФ, могут быть совершены только с прямым умыслом путем действия или бездействия. Таким

³ См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. URL: http://www.pravo-olymp.ru/wp-content/uploads/2013/04/TGP_Matuzov_Malko.pdf (дата обращения: 14.10.2015).

образом, по названным основаниям можно четко разграничить административные проступки (деликты), подпадающие под действие ст. 18.14 КоАП РФ, и преступления, ответственность за которые установлена в ст. 322.1 УК РФ.

Значительно сложнее обстоит дело с разграничением правонарушений, которые по формальным признакам могут подпадать как под действие ч. 1–3 ст. 18.9 КоАП РФ, так и под действие ч. 1 ст. 322.1 УК РФ (бесспорность квалификации тех или иных деяний по ч. 2 ст. 322.1 УК РФ не вызывает сомнений ввиду ярко выраженного отличительного характера закрепленных в ней квалифицирующих признаков).

Диспозиции ч. 1–3 ст. 18.9 КоАП РФ содержат административно-правовые нормы, закрепляющие ответственность представителей юридических лиц и частных лиц за нарушения порядка пребывания и транзитного проезда иностранных граждан и лиц без гражданства в Российскую Федерацию.

Сравнительный анализ ч. 1–3 ст. 18.9 КоАП РФ и ч. 1 ст. 322.1 УК РФ с точки зрения буквального толкования показывает, что бесспорной в плане квалификации и решения вопроса о привлечении к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 322.1 УК РФ является противоправная деятельность виновного лица, связанная с организацией незаконного въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства. Неопределенность в квалификации вызывает организация незаконного пребывания и незаконного транзитного проезда иностранных граждан или лиц без гражданства через территорию Российской Федерации. Основа правовой проблемы здесь заключается в том, какой смысл законодатель пытался вложить в слово «организация» применительно к ч. 1 ст. 322.1 УК РФ. Размытость возможных толкований данной юридической конструкции послужила той платформой, на которой разгорелись споры как теоретиков-правоведов, так и правоприменителей. На фоне нескончаемых дискуссий существуют разные точки зрения по данному вопросу.

Ряд ученых-правоведов предлагает применительно к указанной коллизии уголовно-правовой и административно-правовой норм для их разграничения использовать такой признак, как общественная опасность того или иного противоправного деяния⁴. Однако данный признак является неопределенным и основывается на внутренней оценке правоприменителем того или иного противоправного деяния в сфере организации незаконной миграции, что недопустимо, поскольку может повлечь неправильное применение правовых норм, устанавливающих ту или иную меру ответственности, несправедливость назначенного наказания и его правовых последствий, а также злоупотребление правом с целью неза-

⁴ См.: Дядюн К. В. Отграничение преступления, предусмотренного ст. 322.1 УК, от смежных административных проступков // Законность. 2012. № 9. С. 57–62 ; Багиров Ч. М. Малозначительность деяния и ее уголовно-правовое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 8.

конного достижения корыстных, иных личных либо ложно понятых служебных интересов.

Другим возможным дифференцирующим критерием может служить объективная сторона того или иного правонарушения, ее составные компоненты⁵. Однако подобный критерий также неприемлем применительно к данным составам преступления и административного проступка (деликта), так как фактически в ч. 1–3 ст. 18.9 КоАП РФ перечисляются способы организации незаконного пребывания и транзитного проезда иностранных граждан через территорию Российской Федерации, что может включать в качестве признаков объективной стороны и ч. 1 ст. 322.1 УК РФ. Ученые-правоведы считают, что ключевым элементом разграничения действия ч. 1 ст. 322.1 УК РФ и ч. 1–3 ст. 18.9 КоАП РФ является количественный критерий, а именно если нарушение миграционного законодательства, за которое установлена ответственность, носит единичный характер, то необходимо применять норму КоАП РФ, если же системный, то соответствующую норму УК РФ⁶. Однако данный подход не совпадает со складывающейся судебной практикой. Согласно постановлению Химкинского районного суда Московской области, приговор первой инстанции по обвинению гражданина «А» в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 322.1 УК РФ, остался без изменения, а апелляция жалоба защитника без удовлетворения.

Гражданин «А» был осужден за то, что с умыслом, направленным на организацию незаконного пребывания в Российской Федерации иностранных граждан, в нарушение установленного порядка, не имея разрешения на привлечение иностранной рабочей силы на территории Российской Федерации, организовал в бытовом вагончике (по адресу: ...) незаконное пребывание иностранного гражданина «Б», не имеющего регистрации по месту пребывания и разрешения на право занятия трудовой деятельностью. Гражданин «А» предоставил иностранному гражданину «Б» бытовой вагончик по вышеуказанному адресу, который оборудовал для проживания предметами домашнего быта и уюта, а именно: оборудовал кровати, приобрел спальные принадлежности (матрацы, одеяла, подушки), кухонную посуду, бытовую технику, заведомо зная, что у него нет уведомления по месту пребывания и разрешения на работу иностранного гражданина или лица без гражданства.

Приведенный пример иллюстрирует однократные действия по оборудованию и последующее предоставление для проживания иностранного гражданина или лица без гражданства не пригодного для постоянного либо временного проживания помещения, которые квалифицируются по ч. 1 ст. 322.1 УК РФ⁷. Следовательно, разовые деяния по организации незаконной миграции в зависимости от обстоятельств того или иного уго-

⁵ См.: Дядюн К. В. Указ. соч. С. 57–62.

⁶ См.: Дядюн К. В. Указ. соч. ; Асмандиярова Н. Р. Борьба с незаконной миграцией на региональном уровне : уголовно-правовой и криминологический аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 16.

⁷ URL: <http://rospravosudie.com/court-ximkinskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-100455615/> (дата обращения: 21.10.2015).

ловного дела могут квалифицироваться как по ч. 1 ст. 322.1 УК РФ, так и по ч. 1–3 ст. 18.9 КоАП РФ.

Для решения указанной правовой проблемы могут быть применены несколько подходов.

Одним из них может стать введение в УК РФ такого правового института, как административная преюдиция, под которой в уголовном праве понимается привлечение лица к уголовной ответственности, если оно в течение определенного периода после одного или более административных наказаний за административное правонарушение совершит такое же нарушение⁸. О более широком применении в уголовном законодательстве РФ данного юридического института в 2009 г. в ежегодном послании Федеральному Собранию РФ сообщил Президент РФ⁹. Таким образом, одним из альтернативных вариантов решения вопроса о привлечении к ответственности лица, совершившего организацию незаконной миграции иностранного гражданина или лица без гражданства, могло бы стать внесение изменений в диспозицию ч. 1 ст. 322.1 УК РФ, которая имела бы следующую редакцию:

«1. 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, совершенная повторно в течение года после наложения административного взыскания за подобное нарушение».

Ярким примером использования административной преюдиции может служить введение Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 528-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения» в УК РФ ст. 264.1 «нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию»¹⁰.

Другим решением может служить принятие Верховным Судом РФ постановления Пленума, посвященного ответственности за правонарушения в сфере организации миграции, в котором следует разграничить административную и уголовную ответственность за подобного рода противоправные деяния путем установления одного из нескольких возможных критериев. Первый из них мог бы быть основан на субъективной стороне, а именно все правонарушения, совершенные с прямым умыслом, считать уголовно наказуемыми деяниями, а все правонарушения с косвенным умыслом либо совершенные по неосторожности – администра-

⁸ Административная преюдиция // Электронный юрид. журнал «Правовые технологии». URL: <http://www.lawtech.ru/journal/articles/15625> (дата обращения: 21.10.2015).

⁹ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации. URL: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/5979> (дата обращения: 22.10.2015).

¹⁰ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173165/ (дата обращения: 22.10.2015).

тивно наказуемыми деяниями. Второй может опираться на объективную сторону конкретного правонарушения¹¹, а именно те деяния, которые закреплены в ч. 1–3 ст. 18.9 КоАП РФ, относить к административным проступкам (деликтам), а все иные деяния, связанные с организацией незаконной миграции, к преступлениям. Однако при таком подходе возникнет ряд проблем и противоречий с действующим законодательством и складывающейся судебной практикой (ярким примером которой является приведенное выше судебное решение), без изменения которых очевидна невозможность применения данных критериев.

Третьим наиболее приемлемым решением может служить законодательное усовершенствование (преобразование) конструкций диспозиций правовых норм, содержащихся в ч. 1 ст. 322.1 УК РФ и ч. 1–3 ст. 18.9 КоАП РФ. Следует более полно определить (раскрыть) либо видоизменить формулировки указанных правовых норм для их понятной дифференциации, а именно дать четкое определение понятию «организация незаконной миграции» в соответствующей уголовно-правовой норме путем отграничения ее от идентичной административно-правовой нормы с указанием индивидуальных признаков как совершения уголовно наказуемого деяния, так и совершения административно наказуемого деяния. Так, возможным вариантом могло бы стать следующее определение организации незаконной миграции в примечании к ст. 322.1 УК РФ: «...организация незаконной миграции – совокупность последовательных целенаправленных противоправных действий (бездействий), направленных на организацию незаконного въезда, пребывания или транзитного проезда через территорию Российской Федерации, к каковым относить фальсификацию документов, необходимых для въезда, пребывания или транзитного проезда через территорию Российской Федерации иностранных граждан либо лиц без гражданства, привлечение для работы иностранной рабочей силы, создание условий для проживания, отсутствие постановки на учет и регистрации, отсутствие необходимых документов для пребывания, транзитного проезда и т.д.». При этом административная ответственность за указанные правонарушения наступала бы лишь тогда, когда совершались конкретные разовые действия, перечисленные в диспозициях соответствующих статей КоАП РФ. Данный принцип мог бы служить индикатором, с помощью которого правоприменитель в том или ином случае мог применить либо соответствующую уголовно-правовую норму, либо административно-правовую норму за нарушения в сфере миграционного законодательства. В подтверждение указанной правовой позиции можно привести следующий пример из судебной практики – приговор Мысковского городского суда Кемеровской области.

¹¹ См.: Осокин Р. Б., Журавлева Г. В. К вопросу о понимании объективной стороны состава преступления // Актуальные проблемы уголовного права, криминологии, уголовного процесса и уголовно-исполнительного права : теория и практика. Тамбов, 2014. С. 59–61.

Гражданка «А», сожительствуя с иностранным гражданином «Б», достоверно зная о том, что последний незаконно находится на территории Российской Федерации, а именно по истечении срока временного пребывания с ее территории не выехал, из личной заинтересованности организовала незаконное пребывание на территории Российской Федерации иностранного гражданина «Б» в нарушение установленного законодательством Российской Федерации порядка пребывания иностранных граждан на территории Российской Федерации. Реализуя свой преступный умысел, направленный на организацию незаконного пребывания иностранного гражданина «Б» на территории Российской Федерации, подсудимая «А», осознавая общественную опасность и противоправность своих действий, предвидя наступление общественно опасных последствий в виде незаконного пребывания иностранного гражданина «Б» на территории Российской Федерации, в нарушение требований ... и, желая наступления указанных последствий, осознавая, что «Б» на территории Российской Федерации находится незаконно, в нарушение режима законного пребывания иностранных граждан на территории Российской Федерации, предприняла активные действия, направленные на обеспечение нахождения на территории г. Мыски Кемеровской области иностранного гражданина «Б» – предоставила для совместного проживания жилье, за которое производила регулярную оплату, обеспечивала его денежными средствами, продуктами питания и иными средствами, необходимыми для дальнейшего незаконного пребывания на территории Российской Федерации. Гражданка «А» была признана виновной и осуждена по ч. 1 ст. 322.1 УК РФ.

Из приведенного судебного решения видно, что виновное лицо из личной заинтересованности совершило ряд последовательных противоправных действий, целенаправленных на организацию незаконного пребывания на территории Российской Федерации иностранного гражданина¹².

Таким образом, до сих пор так и остается неразрешенным вопрос коллизии уголовно-правовых и административно-правовых норм, предусматривающих ответственность в области нарушений миграционного законодательства. Из приведенного анализа наглядно просматривается актуальность проблематики и возможные пути ее решения, такие как законодательный (внесение вышепредложенных вариантов изменений в действующее законодательство) и судебный (обобщение судебной практики высшим судебным органом), при помощи которых и с использованием соответствующих юридических механизмов имеется основа для формирования правильного, обоснованного и взвешенного подхода с учетом мнения правоприменителей и «железной воли» законодателя. Платформой же для продвижения в данном направлении может стать активное обсуждение указанной проблематики в научных кругах с привлечением заинтересованных представителей гражданского общества, что будет являться своеобразным фильтром для отсева сомнительных и поиска оптимальных юридических конструкций¹³. Вместе с тем большую роль

¹² URL: <https://rospravosudie.com/court-myskovskij-gorodskoj-sud-kemerovskaya-oblast-s/act-104586731/> (дата обращения: 22.10.2015).

¹³ См.: *Осокин П. Б.* Общественное мнение как условие криминализации общественно опасных деяний (на примере занятия проституцией) // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 1 (27). С. 58–62.

в скорейшем усовершенствовании уголовно-правовой и административно-правовой норм может сыграть процесс нравственной эволюции общества, выражающийся в усилении морального осуждения гражданами любого рода противоправных деяний в сфере организации незаконной миграции, который, в свою очередь, даст толчок для формирования в данном направлении единства судебной практики¹⁴. Однако в настоящее время никаких подвижек в данном направлении ни на законодательном уровне, ни на уровне высшего судебного органа – Верховного Суда РФ путем выработки определенной позиции не наблюдается. В связи с этим правоприменителям остается только опираться на складывающуюся неоднородную судебную практику, обстоятельства, установленные в ходе расследования, собственное понимание и уяснение действующего законодательства в сфере миграционных правоотношений. Но при таком подходе возрастает риск неправильного применения соответствующих правовых норм, что влечет за собой принятие неправильных и противоречивых юридически значимых решений.

¹⁴ См.: *Осокин Р. Б.* Общественная нравственность : опыт теоретико-инструментального анализа // *Образование. Наука. Научные кадры.* 2013. № 7. С. 74–78 ; *Его же.* Уголовно-правовая охрана общественной нравственности : история и зарубежный опыт противодействия. Тамбов, 2013 ; *Его же.* Об основных направлениях уголовно-правовой политики в сфере противодействия преступлениям против общественной нравственности // *Уголовный закон : проблемы и перспективы : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (15 апреля 2011 г.).* Тамбов, 2011. С. 219–223 ; *Правоохранительная политика : проблемы формирования и осуществления / под ред. А. В. Малько, Р. В. Пузикова.* М., 2012. С. 100–114.

Тамбовский государственный университет имени Г. Р. Державина

Акименко П. А., аспирант

E-mail: nochnoy_patrul@mail.ru

Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя

Осокин Р. Б., доктор юридических наук, доцент

E-mail: osokinr@mail.ru

Tambov State University named after G. R. Derzhavin

Akimenko P. A., Post-graduate Student

E-mail: nochnoy_patrul@mail.ru

Moscow University of the Russian Ministry of Internal Affairs named after V. Ya. Kikot

Osokin R. B., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

E-mail: osokinr@mail.ru