

УДК 343.3

DOI: 10.26456/vtpravo/2021.2.126

ВОПРОСЫ КОНСТРУИРОВАНИЯ САНКЦИЙ МИГРАЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ¹

М.Н. Урда

ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет», г. Курск

Инструментами уголовного противодействия незаконной миграции являются санкции миграционных преступлений. От адекватности их конструирования зависит эффективность уголовно-правовой охраны миграционного режима. Автором обосновывается то, что наказуемость миграционных преступлений по многим параметрам не отвечает требованиям справедливости, лишена разумности и последовательности. Требуется изменение законодательных подходов к определению допустимых (целесообразных) размеров и видов наказаний, используемых в санкциях статей миграционных преступлений. В работе сформулирована авторская редакция санкций миграционных преступлений.

Ключевые слова: миграционные преступления, судебная практика, санкции миграционных преступлений, незаконная миграция, виды наказаний.

Исследователи проблем наказуемости преступлений исходят из необходимости построения санкций на основе согласования их с диспозициями статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). Качественная и количественная характеристика санкции должна соответствовать принципу справедливости, в основе которого требование соподчиненности, основанное на принципе справедливости, когда «усиленные (особо усиленные) санкции, предусмотренные за квалифицированные (особо квалифицированные) виды преступлений, должны отражать усиление карательных функций государства за совершение преступления при наличии соответствующих квалифицирующих (особо квалифицирующих) обстоятельств. Для этого при конструировании законодателем должен быть учтен набор видов наказаний, предусмотренных в обычной санкции за простой вид преступлений, квалифицируемый по основному составу» [13, с. 191]. При этом вид наказания (основной или дополнительный) может быть изменен, но только в целях ужесточения ответственности.

¹ Публикация подготовлена в рамках выполнения государственного задания «Трансформация частного и публичного права в условиях эволюционирующей личности, общества и государства» (№ 0851-2020-0033).

Анализ санкций миграционных преступлений и практика назначения наказаний за их совершение дает основание для вывода о том, что их построение не всегда соответствует этой логике, следовательно, они не способны в полной мере реализовывать заложенный в них потенциал.

Поскольку миграционные преступления относятся к различным по степени общественной опасности деяниям, то и наказание за их совершение предусмотрено разное.

Основной вид наказания в виде лишения свободы (единичная санкция) определен для неквалифицированного состава организации незаконной миграции (ч. 1 ст. 322¹ УК РФ), для квалифицированных составов организации незаконной миграции (ч. 2 ст. 322¹ УК РФ) и незаконного пересечения Государственной границы Российской Федерации (ч. 3 ст. 322 УК РФ). Во всех остальных случаях (в ч. 1 и 2 ст. 322, в ст. 322² и 322³ УК РФ) предусмотрена альтернативная санкция, включающая три вида основного наказания: штраф, принудительные работы, лишение свободы.

Исследователи проблем конструирования санкций считают разумным (в наибольшей степени отвечающим принципу справедливости) использование альтернативной санкции в преступлениях небольшой и средней тяжести, в том числе включающей лишение свободы с понижающей альтернативой [5, с. 224]. Для тяжких и особо тяжких преступлений допустимо также использование единичных санкций с лишением свободы [7, с. 149].

Исключение единичной санкции в виде лишения свободы в первых двух случаях обусловлено повышенной строгостью такой санкции, не соответствующей общественной опасности этих преступлений.

К сожалению, в настоящее время положения Общей части УК РФ сохраняют возможность использования единичной санкции с лишением свободы для преступлений небольшой тяжести [10; 11, с. 141]. В ч. 1 ст. 56 УК РФ «Лишение свободы на определенный срок» законодатель сначала отразил льготное правило неприменения лишения свободы к лицам, совершившим преступление небольшой тяжести впервые и не имеющим отягчающих обстоятельств. Затем ограничил сферу его применения, указав, что под него не подпадают случаи, когда «лишение свободы предусмотрено, как единственный вид наказания». Очевидно, что в данном случае законодатель пытался избежать коллизии Общей и Особенной частей УК РФ.

Однако эту проблему предпочтительно решать не за счет сохранения формальной возможности конструирования санкций в преступлениях небольшой тяжести по типу единичных с лишением свободы, а посредством ликвидации таких моделей путем введения в соответствующие санкции понижающей альтернативы.

Сложно признать оправданным ограничение возможности суда в выборе более мягких, чем лишение свободы, видов наказания в случае, если санкция за преступление средней тяжести является единичной.

Отнесение общественно опасного деяния к разряду нетяжких преступлений должно давать возможность достижения цели исправления виновного без применения жестких мер уголовно-правового воздействия, в частности, лишения свободы. Если же именно лишение свободы в наибольшей степени соответствует характеру общественной опасности деяния, то возникает вопрос о причинах его отнесения законодателем к категории нетяжкого преступления. В этой связи логичным является конструирование альтернативных санкций для преступления небольшой и средней тяжести, в том числе с лишением свободы с понижающей альтернативой.

Исходя из этого представляется неразумным отказ законодателя в 2016 г. от использования в ч. 1 ст. 322¹ УК РФ альтернативной санкции с лишением свободы с понижающей альтернативой в пользу единичной санкции, предусматривающей только лишение свободы [1].

Такое решение, как утверждали разработчики законопроекта, было продиктовано необходимостью ужесточения уголовной ответственности за организацию незаконной миграции. Однако, если сам законодатель считает это деяние нетяжким, то безальтернативное лишение свободы в санкции следует признать противоречащим принципу справедливости. Законодатель должен исправить допущенную ошибку и вернуться к альтернативному способу изложения санкции, включающей лишение свободы с понижающей альтернативой.

В целях предотвращения коррупциогенности уголовного законодательства набор конкретных видов наказаний в санкции должен быть разумно ограничен. По мнению Н.А. Лопашенко вариативность основных наказаний не должна превышать половины предусмотренных действующей системой наказаний вариантов [9, с. 161]. Другие исследователи предлагают ограничиться тремя видами наказания в любой альтернативной санкции [14, с. 125]. Оптимальным, таким образом является набор из 3–4 видов наказаний.

Выбор конкретных видов наказаний для конструирования санкций в данном случае должен быть осуществлен с учетом судебной практики, отражающей оценку правоприменителем признаков личности преступника и общественной опасности рассматриваемого деяния.

Практика применения санкции, предусмотренной ч. 1 ст. 322¹ УК РФ, демонстрирует следующие показатели. За период времени с 2015 по 2020 гг. в половине случаев назначался штраф. Условное осуждение составило около 40% от общего количества осужденных. При этом обращает на себя внимание резко возросшее его применение после модификации санкции в 2016 г. Имели место единичные случаи назначения иных наказаний, не связанных с лишением свободы.

Принудительные работы не назначались вначале по причине отсутствия практической возможности их исполнения, а в последующем – в связи с исключением их из санкции. Лишение свободы было назначено в 8% случаев, т.е. менее одной десятой части от общего количества назначенных наказаний.

Очевидно, что вплоть до замены альтернативной на единичную санкцию судебная практика «тяготела» к применению менее строгих видов наказания, чем лишение свободы. «Узость» модифицированной санкции ч. 1 ст. 322¹ УК РФ не обеспечивает в полной мере реализацию принципа справедливости уголовного наказания. Это подтверждается и тем, что в целях индивидуализации ответственности в некоторых случаях суды вынуждены были изыскивать основания для применения ст. 64 УК РФ с целью назначения менее строгого наказания, чем то, которое определено санкцией в настоящее время [2]. Это находит отражение и в данных статистической отчетности. Суды выбирали исключенные в 2016 г. из санкции нормы наказания, не связанные с лишением свободы: штраф, исправительные работы, обязательные работы.

При таких обстоятельствах оптимальным является использование в санкции ч. 1 ст. 322¹ УК РФ в качестве понижающей альтернативы других востребованных практикой видов наказаний: штрафа, обязательных и исправительных работ.

Другой проблемой наказуемости рассматриваемых преступлений является недостаточный уровень дифференциации организации незаконной миграции и незаконного пересечения Государственной границы РФ. Количество санкций и соответственно количество частей Н.А. Лопашенко оценивает как «позитивное явление, означающее степень дифференциации уголовной ответственности за конкретное преступное деяние. Основное правило тут – чем больше частей в статье, предусматривающей ответственность за конкретное деяние, тем выше уровень дифференциации уголовной ответственности, тем более что норма отвечает принципу справедливости, регламентированному в статье 6 УК» [8, с. 7].

Далее она отмечает, что это правило относится не ко всем статьям Особенной части УК РФ по двум причинам: 1) одна статья может включать несколько самостоятельных составов преступлений, наличие частей, где они отображены, не означает дифференциацию ответственности; 2) наличие многих частей в статье с одним преступным деянием не позволяет констатировать высокий уровень дифференциации ответственности в силу того, что законодателем избраны неверные (не учитывающие влияние на степень общественной опасности деяния) или недостаточные критерии дифференциации.

Часть 2 ст. 322¹ УК РФ квалифицирующими признаками называет совершение организации незаконной миграции «группой лиц по предварительному сговору или организованной группой» (а) и «в целях

совершения преступления на территории Российской Федерации» (б). Части 1 и 2 ст. 322 УК РФ устанавливают ответственность за схожие, но самостоятельные преступления, отличающиеся по степени общественной опасности. Следовательно, указанные в ч. 3 ст. 322 УК РФ дифференцирующие признаки: «группа лиц по предварительному сговору или организованная группа» и «применение насилия или угроза его применения» – для них едины. Объединение квалифицирующих признаков «группа лиц по предварительному сговору» и «организованная группа» в ч. 3 ст. 322 УК РФ и в п. «а» ч. 2 ст. 322¹ УК РФ, относящихся к одному смысловому блоку «групповые формы соучастия», но различающиеся по степени общественной опасности, противоречит принципу справедливости. Эти признаки не могут уравниваться одной санкцией, поэтому должны быть распределены по разным частям Особенной части УК РФ, на что не единожды обращалось внимание в научной литературе [4, с. 111].

В связи с этим целесообразно исключение из п. «а» ч. 2 ст. 322¹ УК РФ формулировки «...или организованной группой» с одновременным включением в указанную статью ч. 3 следующего содержания: «...Те же деяния, совершенные организованной группой...».

Конструирование санкции, предлагаемой ч. 3 ст. 322¹ УК РФ, должно отвечать правилу соподчиненности: вид основного наказания обычной санкции может быть сохранен; заменен на более строгий (один или несколько); санкция может быть дополнена более строгим видом основного наказания (расширение альтернативы); из санкций может быть исключен более мягкий вид основного наказания (сужение альтернативы).

Исходя из этого оптимальным является конструирование особо усиленной санкции организации незаконной миграции с использованием одного вида наказания – лишения свободы на определенный срок с увеличением его размера по сравнению с усиленной санкцией.

Применительно к ст. 322 УК РФ решение этой проблемы осложнено необходимостью пересмотра категории, как минимум, одного из предусмотренных в ней преступлений. Сопоставление санкций ч. 1 и 3 обнаруживает диспропорцию в определении общественной опасности простого и квалифицированного состава, выражающуюся в изменение категории преступления более чем на 1 порядок (преступление небольшой тяжести – тяжкое). Это является нелогичным и не соответствует принципу справедливости. Таким образом, системное сопоставление санкций приводит к выводу, что необходимо моделировать преступление средней тяжести либо в ч. 1, либо в ч. 3 ст. 322 УК РФ.

В данном случае оптимальным видится следующее перераспределение дифференцирующих признаков: сохранение в ч. 3 одного квалифицирующего признака «группой лиц по предварительному

сговору» для деяний, предусмотренных ч. 1 и 2 этой статьи с изменением категории тяжкого преступления на средней тяжести; включение в статью ч. 4 с особо квалифицирующими признаками: «организованная группа» и «применение насилия или угроза его применения» с определением деяния как тяжкого преступления.

Корректировку усиленной санкции предлагаемого квалифицированного состава (ч. 3 ст. 322 УК РФ) – преступления средней тяжести, предпочтительно осуществлять способом сохранения альтернативы, включив в нее основные виды наказания, использованные законодателем в ч. 1 и 2 с увеличением их размеров. Все они востребованы практикой и обеспечивают достаточную дифференциацию ответственности, например, в период с 2015–2020 гг. по части 1 штраф применялся в 53% случаев, а по части 2 в 41%.

Формулирование особо усиленной санкции предлагаемого особо квалифицированного состава (ч. 4 ст. 322 УК) – тяжкого преступления, целесообразно осуществлять способом сужения альтернативы с использованием одного основного вида наказания – лишения свободы на определенный срок (единичная санкция) с увеличением его размера.

Признаки специального субъекта преступления в ч. 2 ст. 322 УК РФ – иностранный гражданин (лицо без гражданства), въезд которому на территорию РФ заведомо не разрешен, указывают на его нелегальное положение. Использование в санкции этого преступления принудительных работ, равно как и других видов наказания, связанных с легальным местом пребывания (жительства): обязательные и исправительные работы – нелогично, поскольку создает искусственные условия для легализации иностранцев на территории государства. Это препятствует достижению целей наказания и эффективному противодействию незаконной миграции. Целесообразно отказаться от использования этого вида наказания в санкции ч. 2 ст. 322 УК РФ, а также дополнить соответствующие положения уголовного законодательства указанием на невозможность назначения обязательных, исправительных и принудительных работ этой категории лиц.

В определении размера наказаний в обычных и усиленных санкциях рассматриваемых преступлений законодатель использовал метод поглощения (либеральный). В его основе дифференциация верхних пределов наказаний при равенстве нижних. Этот метод не обеспечивает должным образом уровень дифференциации ответственности. Единообразное определение нижних показателей в конструировании обычной, усиленной и особо усиленной санкций создает условия коррупциогенности закона.

Предпочтительным является метод переkreщивания (перехлеста или наложения), при котором «дифференциация верхних пределов наказаний при выставлении минимального размера наказания определенного вида в усиленной санкции выше минимального, но ниже

максимального размера наказания этого же вида в обычной санкции (в случае, когда квалифицирующие признаки содержатся в нескольких частях одной и той же статьи, определение новых, измененных пределов наказуемости преступных деяний осуществляется аналогичным образом) [6, с. 306]. Системное построение санкций с соблюдением данного метода позволяет реализовать принцип справедливости (ст. 6 УК РФ), заключающийся в соответствии наказания характеру и степени общественной опасности преступления. Метод наложения обеспечивает плавную дифференциацию уголовной ответственности, основной задачей которой является подход к конструированию уголовно-правовых предписаний, позволяющий обеспечить возможность индивидуального назначения наказания».

В связи с этим корректировку санкций преступлений, предусмотренных ст. 322 и 322¹ УК РФ, целесообразно осуществлять методом наложения. Определение нижней границы более строгих санкций необходимо осуществлять посредством использования медианы наказания из предыдущей санкции – срединного значения между верхним и нижним показателями.

Некоторые миграционные преступления имеют сложные (кумулятивные) санкции. Дополнительные виды наказания используются в санкциях ст. 322¹, 322³ УК РФ. Таковым в ч. 1 и 2 ст. 322¹ УК РФ названо ограничение свободы. В ч. 2 статьи в качестве дополнительного вида наказания предусмотрен также штраф. В ст. 322³ УК РФ в дополнение к принудительным работам и лишению свободы на определенный срок установлено лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Во всех случаях дополнительное наказание является факультативным и назначается на усмотрение суда.

Удвоение дополнительного наказания в усиленной санкции организации незаконной миграции за счет включения штрафа к имевшему место в обычной санкции ограничению свободы вызывает вопросы. В литературе высказано мнение, что использование в санкции нескольких дополнительных видов наказания существенно повышает ее карательность с одновременным усилением коррупциогенности нормы.

Другие исследователи допускают установление в усиленных (особо усиленных) санкциях нескольких дополнительных видов наказания, но при условии дополнения менее строгого наказания более строгим [12, с. 144].

В данном случае удвоение дополнительного наказания произведено посредством использования менее строгого по сравнению с обязательными работами штрафа. Не дифференцирует должным образом ответственность за организацию незаконной миграции и единообразное определение в обычной и усиленной санкции пределов обязательных работ.

В виду неспособности оказывать влияние на личность типичного преступника не обеспечивает усиление уголовной репрессии и использование в качестве дополнительного вида наказания в ст. 322³ УК РФ лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью. Все это указывает на необходимость пересмотра дополнительных видов наказаний в санкциях рассматриваемых преступлений.

В решении вопроса об использовании целесообразных дополнительных видов наказаний в санкциях ст. 322¹ и 322³ УК РФ оптимальным видится обращение к практике их применения.

Анализ назначения штрафа и ограничения свободы в качестве дополнительного вида наказания за организацию незаконной миграции за период с 2015 по 2020 гг. показал востребованность штрафа (по ч. 2 ст. 322¹ УК РФ он назначался более чем в 15% случаев) и, напротив, низкий правоприменительный потенциал ограничения свободы [3]. Судебная практика назначения дополнительного наказания по ст. 322³ УК РФ за период с 2015 по 2020 гг. фиксирует единичные случаи лишения права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью. Из нескольких десятков тысяч привлеченных к ответственности только двадцати трем осужденным назначался этот дополнительный вид наказания

В связи с этим целесообразно исключить из обычной и усиленной санкции ст. 322¹ УК РФ дополнительное наказание в виде ограничения свободы, из ст. 322³ – лишение права занимать определенную должность и заниматься определенной деятельностью. Для усиления ответственности за организацию незаконной миграции во всех санкциях статьи необходимо предусмотреть штраф в качестве факультативного дополнительного наказания к лишению свободы на определенный срок. Ту же модификацию следует провести с санкцией ст. 322³ УК РФ.

Таким образом, основными недостатками системы миграционных преступлений являются: 1) чрезмерная карательность санкции неквалифицированного состава организации незаконной миграции; 2) недостаточный уровень дифференциации незаконного пересечения Государственной границы РФ и организации незаконной миграции без учета различающихся по степени общественной опасности групповых форм соучастия; 3) использование дополнительных видов наказания в ст. 322¹ и 322³ УК РФ вне связи с личностью типичного субъекта этих преступлений.

Список литературы

1. Федеральный закон от 06.07.2016 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // СЗ

РФ. 2016. № 28. Ст. 4559.

2. Приговор Воскресенского городского суда Московской области от 3 ноября 2017 г. по делу №1-326/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 25.05.2021).

3. Судебная статистика Судебного Департамента при Верховном Суде РФ URL:<http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

4. Галахова А.В. К вопросу о достаточности законодательных средств борьбы с организованной преступностью и законодательной технике // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы международной научно-практической конференции, 29 -30 января 2004 г. М.: изд-во МГЮА, 2004. С. 110–114.

5. Губаева Т.В. Альтернативность санкций в уголовном праве как проблема законодательной техники // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей / отв. ред. В.М. Баранов. Н. Новгород: Изд-во НА МВД России, 2001. Т. 2.

6. Козлов А.П. Механизм построения уголовно-правовых санкций: Монография. Красноярск, 1998. 407 с.

7. Лопашенко Н.А. Пенализация преступлений в сфере экономической деятельности через анализ их санкций // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 1 (20). С. 148–159.

8. Лопашенко Н.А. Пенализация преступлений против собственности: состояние и проблемы // Библиотека криминалиста. 2011. № 1. С. 6–23.

9. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М.: Волтерс Клувер, 2009. 579 с.

10. Мананкова Р.П. Правовые проблемы членства в семье / под ред.: Хаскельберг Б.Л.. Томск, 1985. 141 с.

11. Тихонова С.С. Особенности конструирования санкций в уголовном законе: теория и законотворческая практика // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 752–761.

12. Тихонова С.С. Способы конструирования простых и сложных санкций статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации: теория и законотворческая практика (гл. 25 УК РФ) // Вестник КГТУ. Государство и право: вопросы теории и практики. 2014. № 4. С.

13. Тихонова С.С. Способы конструирования усиленных санкций: теория и законотворческая практика (гл. 25–34 УК РФ) // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2013. № 10 (36): в 2-х ч. Ч. II. С. 191–194.

14. Тихонова С.С., Киселева И.А., Фроловичев Я.В. Длина альтернативной санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса: теория и законотворческая практика // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2014. № 4(36). С. 124–127.

Об авторе:

УРДА Маргарита Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет» (Россия, Курск, ул. 50 лет октября, д. 94); e-mail: urda.ru@rambler.ru

QUESTIONS OF DESIGNING SANCTIONS FOR MIGRATION CRIMES

M.N. Urda

Southwest State University

The instruments for criminal action against illegal migration are the sanctions of migration crimes. The effectiveness of the migration regime criminal law protection depends on the adequacy of their design. The author argues that the punishability of migration crimes in many ways does not meet the requirements of fairness, reasonableness and consistency. There is a need to change legislative approaches to determining the permissible (appropriate) levels and types of penalties used in the sanctions of the articles on migration offences. The work has formulated an author's version of sanctions for migration crimes.

Keywords: *migration crimes, judicial practice, sanctions for migration crimes, illegal migration, types of punishment.*

About author:

URDA Margarita – PhD, docent, associate professor at the criminal law Department of the Southwest State University (Russia, Kursk, street 50 years of October, bld. 94); e-mail: urda.ru@rambler.ru

Урда М.Н. Вопросы конструирования санкций миграционных преступлений // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 126–135.