

## О некоторых вопросах уголовно-правового преследования иностранных граждан и их дальнейшего пребывания в Российской Федерации

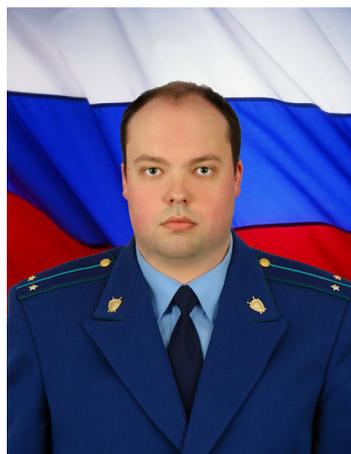
В настоящее время вопрос правового положения иностранных граждан является актуальным как с точки зрения органов государственной власти, в чьи обязанности входит реализация миграционной политики, так и с точки зрения самих иностранных граждан [1].

Подтверждением указанного является и включение указанного вопроса в Стратегию национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, в соответствии с положениями которой для противодействия угрозам национальной безопасности необходимо проводить рациональную региональную миграционную политику [2]. При этом в качестве одного из главных стратегических рисков и угроз национальной безопасности также указана незаконная миграция.

Казалось бы, столь важное направление должно иметь надлежащую правовую регламентацию, исключая пробелы в правовом регулировании и возможность их использования с целью нарушения законов.

Вместе с тем, анализ действующего миграционного законодательства и сложившейся правоприменительной практики свидетельствует об обратном — в миграционном законодательстве ряд вопросов не имеет правового регулирования, имеется большое количество коллизий с иными отраслями права, которые существенным образом влияют на возможность целенаправленной и системной реализации миграционной политики органами государственной власти, а в ряде случаев делают невозможным реализацию конституционных прав иностранных граждан, либо прямо их нарушают.

В доктрине теории государства и права сформирована позиция, в соответствии с которой существует предпроектный этап правотворчества, когда в ходе анализа сложившихся правоотношений выявляется потребность в их регулировании, так как их неурегулированность приводит к беспорядку, невозможности разрешить возникающие конфликты законными методами и способами, либо, когда осуществляемое саморегулирование не соответствует интересам и принципам законности [3].



**Ю.В. Прытков**

*Помощник прокурора Ленинского района г. Нижнего Новгорода,  
юрист третьего класса*

В связи с изложенным, с целью привлечения внимания законодателя, рассмотрим один из проблемных вопросов реализации миграционного законодательства.

Правовой статус иностранных граждан в Российской Федерации зиждется на положениях ч. 3 ст. 62 Конституции Российской Федерации, предусматривающей, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

В соответствии со ст. 19 Конституции Российской Федерации все равны перед законом и судом, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественно и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

По общему принципу, установленному ч. 1 ст. 11 Уголовного кодекса Российской Федерации лицо, совершившее преступление на территории Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности в соответствии с уголовным законодательством Российской Федерации.

Руководствуясь ч. 5 ст. 73 Уголовного кодекса Российской Федерации, суд, может назначить условное осуждение лицу, совершившему преступление, при этом возложив на него с учетом его возраста, трудоспособности и состояния здоровья исполнение определенных обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательном учреждении. Суд может возложить на условно осужденного исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению.

Единственным запретом, установленным ч. 6 ст. 53 УК РФ применительно к назначению и отбыванию наказания иностранным гражданам является невозможность назначения такого наказания, как ограничение свободы.

Таким образом, иностранному гражданину, совершившему преступление на территории Российской Федерации может быть назначено условное осуждение. Кроме того, иностранный гражданин постановлением суда может быть условно-досрочно освобожден на неотбытый срок наказания. При этом судами, как правило, возлагаются обязанности не менять места жительства, отмечаться в уголовно-исполнительной инспекции по месту жительства, являться для контроля в уголовно-исполнительную инспекцию по месту жительства, своевременно отчитываться перед уголовно-исполнительной инспекцией и др. [4]

Вместе с тем, действующим законодательством о правовом положении иностранных граждан установлены сроки пребывания иностранных граждан на территории Российской Федерации (так, срок временного пребывания в Российской Федерации иностранного гражданина, прибывшего в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, не может превышать девяносто суток, в иных случаях, указанный срок определяется сроком действия выданной визы и может составлять до 1 года).

Однако возникает вопрос о правовом статусе иностранного гражданина, осужденного за совершение преступления и на которого судом возложены обязанности не менять места жительства и отмечаться в органах государственной власти, если срок его законного пребывания на территории Российской Федерации истек. Что должен делать иностранный гражда-

нин в таком случае? Покинуть территорию Российской Федерации и нарушить требования приговора либо постановления суда, либо исполнить требования судебного акта, но нарушить миграционное законодательство?

Для ответа на этот вопрос рассмотрим правовую регламентацию более подробно.

На основании ст. 28 Федерального закона от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», выезд из Российской Федерации иностранным гражданам или лицам без гражданства может быть ограничен в случаях, если они осуждены за совершение преступления на территории Российской Федерации, — до отбытия (исполнения) наказания или до освобождения от наказания [5].

Согласно действующему законодательству условное осуждение по приговору суда не означает освобождения от уголовной ответственности и наказания: в отношении осужденного выносится обвинительный приговор, в котором определяются вид наказания (основного и, возможно, дополнительного) и срок его отбывания, устанавливается испытательный срок, в течение которого осуществляется контроль за поведением условно осужденного, на него могут быть возложены определенные обязанности, ограничивающие его права и свободы. Исходя из этого условным, по сути, является исполнение назначенного судом наказания: оно не считается исполненным до окончания испытательного срока, поскольку в течение этого срока, на основании ч. 7 ст. 73 УК РФ, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного (уголовно-исполнительной инспекции), может дополнить ранее установленные для условно осужденного обязанности, продлить испытательный срок или постановить об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда.

Следовательно, ограничение условно осужденных лиц в праве на выезд за пределы Российской Федерации представляет собой временную меру, преследующую цель обеспечить исполнение обвинительного приговора суда как конституционно значимого акта судебной власти.

Из положений ст. 4 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации о распространении суверенитета Российской Федерации на всю ее территорию и о верховенстве Конституции Российской Федерации и федеральных законов на всей территории Российской Федерации следует, что законодательство Российской

Федерации действует на всей ее территории. Уголовно–исполнительное законодательство, находящееся в ведении Российской Федерации (статья 71, пункт «о», Конституции Российской Федерации), применяется, согласно части первой статьи 6 УИК Российской Федерации, на всей территории Российской Федерации. Соответственно территорией Российской Федерации ограничиваются и полномочия органов, контролирующего поведение осужденных лиц.

Следовательно, реальный контроль за такими лицами, включая условно осужденных или условно–досрочно освобожденных от отбывания наказания, со стороны уполномоченных государственных органов возможен лишь в пределах территории Российской Федерации. Выезд же указанных лиц из Российской Федерации исключал бы возможность такого контроля, что умаляло бы цели наказания и делало бы ничтожным установленный порядок его исполнения и отбывания в качестве средства исправления осужденных.

Указанная позиция подтверждается разъяснениями Конституционного суда, изложенными в постановлении Конституционного Суда РФ от 08.12.2009 № 19–П [6].

При этом, действующее законодательство установило специальный порядок, предусматривающий возможность депортации иностранных граждан, после освобождения из мест лишения свободы.

В соответствии со статьей 25.10 Федерального закона № 114–ФЗ в отношении иностранного гражданина, незаконно находящегося на территории Российской Федерации, либо лица, которому не разрешен въезд в Российскую Федерацию, а также в случае, если пребывание (проживание) иностранного гражданина или лица без гражданства, законно находящихся в Российской Федерации, создает реальную угрозу обороноспособности или безопасности государства, либо общественному порядку, либо здоровью населения, в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, прав и законных интересов других лиц может быть принято решение о нежелательности пребывания (проживания) данного иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации.

Приказом Минюста РФ от 20.08.2007 № 171 утверждён Порядок представления и рассмотрения документов для подготовки распоряжений Министерства юстиции Российской Федерации о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих освобождению из мест лишения свободы.

Согласно п. 3 указанного Порядка решение о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации может быть принято:

а) в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, незаконно находящегося на территории Российской Федерации;

б) в отношении лица, которому не разрешен въезд в Российскую Федерацию;

в) в случае, если пребывание (проживание) иностранного гражданина или лица без гражданства, законно находящегося в Российской Федерации, создает реальную угрозу обороноспособности или безопасности государства либо общественному порядку, либо здоровью населения.

При этом на администрацию учреждения, исполняющего наказание возложена обязанность, при наличии указанных в законе оснований оформлять в отношении иностранного гражданина, осужденного за совершение умышленного преступления, за 6 месяцев до его освобождения, в том числе возможно–условно–досрочного, либо в течение 3 дней после возбуждения ходатайства о досрочном освобождении по иным основаниям, предусмотренным законом, опросный лист, заключение о необходимости принятия решения о нежелательности его пребывания (проживания) на территории России и направлять эти документы в установленном порядке в Федеральную службу исполнения наказаний через ее территориальные органы вместе с копиями вводной и резолютивной частей приговора, других судебных решений, а также иных документов, на которые делаются ссылки в заключении;

Центральный аппарат ФСИН России: по результатам рассмотрения документов, но не позднее чем за 3 месяца до предстоящего освобождения иностранного гражданина или лица без гражданства направляет в Департамент международного права и сотрудничества Минюста России представление о необходимости принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства с приложением необходимых документов, а также направляет копию распоряжения Минюста России о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства в адрес территориального органа ФСИН России.

Согласно положениям Федерального закона от 25.07.2002 № 115 «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», в случае, если срок законного нахождения иностранного гражданина

в Российской Федерации истек, данный иностранный гражданин обязан выехать из Российской Федерации в течение трех дней.

Вместе с тем, Приговор — единственный вид судебного решения, непосредственно указанный в Конституции Российской Федерации (ч. 3 ст. 32, ч. 1 ст. 49, ч. 3 ст. 50) и представляет собой принимаемое в рамках уголовного судопроизводства решение о невинности или виновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания, вынесенное судом первой или апелляционной инстанции (п. 28 ст. 5 УП РФ). Соответственно, государство обязано предпринимать все необходимые меры — в том числе в актах административного законодательства, к каковым относится Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», и Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», — для предотвращения возможности неисполнения приговоров и уклонения от уголовной ответственности лиц, виновность которых установлена судом, поскольку в таких случаях ставились бы под угрозу цели защиты прав и свобод граждан, подрывались бы конституционные основы судебной власти, умалялся бы ее высокий авторитет.

Таким образом, в случае, если в отношении условно-осужденного иностранного гражданина не принято решение о нежелательности его пребывания в Российской Федерации, он не имеет законных оснований для выезда за пределы территории Российской Федерации.

При этом, необходимо помнить, что инициирование процедуры принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранного гражданина это право, а не обязанность органов государственной власти, и следовательно решение принимается в отношении каждого конкретного иностранного гражданина.

Таким образом, далеко не каждый осужденный иностранный гражданин должен стать *persona non grata* в Российской Федерации.

Вместе с тем, в соответствии с действующим законодательством, ч. 1 ст. 18.8 КоАП РФ установлена административная ответственность за уклонение иностранным гражданином от выезда из Российской Федерации по истечении определенного срока пребывания.

Будет ли при таких обстоятельствах условно-осужденный либо освобожденный условно-досрочно иностранный гражданин виновен в совершении такого

административного правонарушения, какое ему наказание может быть назначено при этом?

Представляется, что ответ на этот вопрос наиболее просто рассмотреть на примере конкретного дела об административном правонарушении.

Так, постановлением суда иностранный гражданин З.И.Т. условно-досрочно освобожден на неотбытый срок наказания 3 года 2 месяца 10 дней, на него возложены обязанности встать на учет в орган, осуществляющий контроль за поведением лица, освобожденного условно-досрочно; не менять постоянного места жительства без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением лица, освобожденного условно-досрочно; не нарушать общественный порядок [7].

В отношении иностранного гражданина З.И.Т., в связи с уклонением от выезда из Российской Федерации в связи с истечением определенного срока пребывания, возбуждено дело об административном правонарушении по ч. 1 ст. 18.8 КоАП РФ и Ленинским районным судом г.Н.Новгорода назначено административное наказание в виде штрафа.

Вместе с тем, представляется, что указанное постановление суда не отвечает требованиям законности. Так, согласно ч. 1 ст. 3.1. КоАП РФ целью административного наказания является предупреждение совершения новых правонарушений. В соответствии с ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ административный штраф является денежным взысканием.

В соответствии с Федеральным законом от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» трудовая и предпринимательская деятельность иностранным гражданам, незаконно находящимся на территории РФ и без наличия у него разрешения на работу запрещена.

Таким образом, возможности законным образом получить денежные средства для оплаты административного штрафа иностранный гражданин не имеет, а принимая во внимание, что он ранее осужден за совершение преступления, денежные средства, необходимые для оплаты административного штрафа могут быть им получены преступным путем.

Иным вариантом рассмотрения указанного дела явилось бы назначение З.И.Т. административного выдворения за пределы Российской Федерации. Вместе с тем, такое решение повлекло бы невозможность исполнения приговора либо ранее принятого постановления суда.

Представляется, что при таких обстоятельствах в действиях З.И.Т. отсутствует состав административного правонарушения.

Согласно ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ установлена административная ответственность. При этом, в силу ст. 2.2 КоАП РФ виновность лица подразумевает возможность у физического лица исполнить требования законодательства.

Какое бы действие в данной ситуации не совершил З.И.Т. он бы нарушил требования закона, и следовательно, исполнить требования различных законов З.И.Т. не мог.

В ходе интервьюирования сотрудников уголовно-исполнительной инспекции, миграционной службы удалось выяснить, что описанным выше способом пользуются иностранные граждане для продления права «законно» находиться на территории Российской Федерации, вводя правоохранительные органы в заблуждение и заставляя разрешать коллизию права.

Таким образом, сложившаяся коллизия создает угрозу миграционной безопасности и является прямой причиной совершения преступлений (ряд иностранных граждан намеренно совершают преступления с целью их условного осуждения).

Видится, что существует сразу несколько различных выходов из сложившейся ситуации.

Во-первых, возможно введение законодательного запрета в Уголовном кодексе Российской Федерации на назначение условного наказания иностранным гражданам, более срока их законного пребывания на территории Российской Федерации и запрете их условно-досрочного освобождения.

В качестве второго варианта можно рассмотреть внесение изменений в Федеральный закон от 25.07.2002 № 115 «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», установив право законно находиться на территории Российской Федерации иностранным гражданам, совершившим преступления вплоть до исполнения приговора. Вместе с тем, представляется, что указанный способ не будет способствовать устранению коллизии в праве, а лишь законодательно закрепит способ «легализоваться» иностранным гражданам.

В качестве третьего способа можно рассматривать заключение международных договоров и внесение изменений в Уголовный кодекс, предусматривающих возможность частичного отбытия наказания на территории государства, чье гражданство имеется у иностранного гражданина. Вместе с тем, указанный путь является достаточно сложным, в связи с необходимостью согласованности уголовных законов Российской Федерации и иных государств. В ряде случаев возможна ситуация, когда в другом государстве деяния, совершенные иностранным гражданином на территории Российской Федерации, не влекут уголовной ответственности, и следовательно, иностранное государство будет не заинтересовано в применении механизма принуждения к своему гражданину.

В завершении хотелось бы отметить, что указанные в статье вопросы даже в правоприменительной практике не нашли своего разрешения. Так, описываемое постановление Ленинского районного суда г. Н. Новгорода в отношении З.И.Т. по протесту прокурора отменено Нижегородским областным судом, и дело направлено на новое рассмотрение. Окончательного решения по нему до настоящего времени не принято. ■

#### *Литература:*

1. Здесь и далее в указанное понятие будут включены также лица без гражданства в силу схожести правового статуса в рассматриваемых правоотношениях.
2. Указ Президента РФ от 12.05.2009 № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Российская газета. № 88. 19.05.2009.
3. Москалькова Т.Н., Черников В.В. Нормотворчество: научно-практическое пособие. М.: Проспект, 2011. 384 с.
4. Справка о практике возложения определенных обязанностей при условном осуждении и при назначении наказания в виде ограничения свободы за 1 полугодие 2012 года в Кызылском городском суде Республики Тыва // [http://kizilskiy-g.tva.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&id=935](http://kizilskiy-g.tva.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=935).
5. Российская газета, № 159, 22.08.1996.
6. Вестник Конституционного Суда РФ, № 1, 2010.
7. Постановление Варнавинского районного суда Нижегородской области от 28.06.2012.