



УДК 343.21
ББК 67.408-32

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ФУНКЦИОНАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ ПРИМЕЧАНИЯ К СТАТЬЕ 322 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Л.С. Новицкий

В статье предпринята попытка провести анализ соответствия правового предписания, содержащегося в статье 322 Уголовного кодекса Российской Федерации, с нормами законодательства Российской Федерации, регулирующего вопросы пересечения государственной границы, а также общепризнанных норм международного права по вопросам предоставления убежища.

Ключевые слова: Уголовный кодекс Российской Федерации, незаконное пересечение государственной границы, законодательная техника, политическое убежище, уголовная ответственность.

Статья 322 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) [23] устанавливает уголовную ответственность за незаконное пересечение государственной границы Российской Федерации (далее – государственной границы), которое выражается в пересечении границы без установленных документов и (или) надлежащего разрешения.

Названная статья содержит примечание, текстуальная формула которого выражена словосочетанием «действие настоящей статьи не распространяется на случаи...». Данная правовая конструкция состоит из двух элементов: изъятия из общего правила, выраженного словами «действие настоящей статьи не распространяется», и его основания, выраженного указанием на случаи неприменения данной статьи. Уголовно-правовое основание исключения деяния, предусмотренного ст. 322 УК РФ, из числа преступных относится к его объективной стороне, а именно к обстоятельствам его совершения.

Диспозиция ст. 322 УК РФ является бланкетной, то есть не содержит описания признаков состава преступления, а отсылает к нормам иных отраслей права, определяющим правовой статус государственной границы и

порядок ее пересечения. Основными нормативными актами, к которым отсылает диспозиция данной статьи, являются Закон Российской Федерации «О Государственной границе Российской Федерации» (далее – Закон о границе) [11], Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (далее – Закон о въезде и выезде) [13] и иные законы и подзаконные нормативные акты.

Так, согласно ч. 3–4 ст. 14 Закона о границе иностранные граждане и лица без гражданства, не имеющие статуса лиц, проживающих или пребывающих на территории Российской Федерации, пересекшие государственную границу с территории иностранного государства, привлекаются к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, в случаях, когда они не пользуются правом получения политического убежища, в соответствии с Конституцией РФ.

В соответствии с правилами ст. 43 упомянутого закона лица, виновные в нарушении правил режима государственной границы, пограничного режима и режима в пунктах пропуска через государственную границу, несут уголовную или административную ответственность, предусмотренную законодательством.

Исходя из взаимосвязи названных норм, можно сделать вывод о том, что в действиях иностранных граждан и лиц без гражданства, не имеющих статуса лиц, проживающих и пре-

бывающих на территории Российской Федерации и прибывающих с территории иностранного государства в нарушение правил, установленных законодательством Российской Федерации, с целью получения политического убежища в Российской Федерации, отсутствует состав правонарушения.

Кроме того, в соответствии со ст. 9 Закона о границе установлен перечень обстоятельств, при которых нарушение установленного порядка пересечения государственной границы признается правомерным.

Отсюда следует, что любое вынужденное пересечение государственной границы, в том числе и связанное с реализацией права на получение политического убежища в Российской Федерации, не будет являться противоправным и в этой связи не подлежит преследованию по ст. 322 УК РФ.

Таким образом, действующее законодательство, регулирующее вопросы пересечения государственной границы, не расценивает в качестве противоправной ситуацию, описанную в примечании к ст. 322 УК РФ. Наличие такого примечания можно объяснить лишь данью правовой традиции советского периода, предусматривающей подобную оговорку в тексте уголовного закона.

С 1917 по 1922 г. российское уголовное законодательство не было кодифицировано, преступления определялись различными постановлениями ВЦИК, без детального описания признаков их состава. Каких-либо нормативных актов, посвященных вопросам пересечения государственной границы, принято не было ввиду отсутствия самой государственной границы.

Конституция РСФСР от 10.07 1918 г. [6] не регулировала вопросы предоставления политического убежища иностранцам.

Уголовный кодекс РСФСР от 01.06 1922 г. [9] в ст. 98 предусматривал ответственность за выезд за границу и въезд в РСФСР без установленного паспорта или без разрешения надлежащих властей.

В Конституции СССР от 31.01 1924 г. [17] не содержится каких-либо правовых норм, регулирующих вопросы предоставления политического убежища.

Статья 12 Конституции РСФСР от 11.05 1925 г. [18] закрепляла право убежища

за всеми иностранцами, подвергающимися преследованиям за политическую деятельность или за религиозные убеждения.

В соответствии со ст. 84 Уголовного кодекса РСФСР от 22.11 1926 г. [10] преступлением признавался выезд за границу или въезд в СССР без установленного паспорта или разрешения надлежащих властей. При этом в соответствии с примечанием к данной статье ее действие не распространялось на случаи прибытия в СССР без установленного паспорта или разрешения надлежащих властей для использования предоставляемого ст. 12 Конституции РСФСР права убежища для иностранцев, преследуемых за политическую деятельность или религиозные убеждения. Данная правовая конструкция впоследствии и была использована в ст. 322 УК РФ.

Конституция СССР от 05.12 1936 г. [8] в ст. 129 устанавливала, что СССР предоставляет право убежища иностранным гражданам, преследуемым за защиту интересов трудящихся, или научную деятельность, или национально-освободительную борьбу.

Конституция РСФСР от 21.01 1937 г. [16] в ст. 133 предусматривала право РСФСР предоставить право убежища иностранным гражданам, преследуемым за защиту интересов трудящихся, или научную деятельность, или национально-освободительную борьбу.

Закон СССР от 25.12 1958 г. «Об уголовной ответственности за государственные преступления» [15] предусматривал в ст. 1, что выезд из СССР в форме бегства (то есть незаконного пересечения государственной границы СССР путем выезда) является изменой Родине. Статья 20 названного закона предусматривала ответственность за выезд за границу, въезд в СССР или переход границы без установленного паспорта или разрешения надлежащих властей. При этом данная статья содержала оговорку, согласно которой ее действие не распространяется на случаи прибытия в СССР иностранных граждан без установленного паспорта или разрешения для использования права убежища, предоставленного Конституцией СССР.

В соответствии с п. «а» ст. 64 УК РСФСР 1960 г. [19] пересечение государственной границы в форме выезда путем бегства являлось особо опасным государственным преступле-

нием и приравнивалось к измене Родине. Статья 83 УК РСФСР, содержащаяся в главе, посвященной иным государственным преступлениям, предусматривала ответственность за выезд за границу, въезд в СССР или переход границы без установленного паспорта или разрешения надлежащих властей. При этом в самой статье оговаривалось, что действие настоящей статьи не распространяется на случаи прибытия в СССР иностранных граждан без установленного паспорта или разрешения для использования права убежища, предоставленного Конституцией СССР.

Конституция СССР от 07.10.1977 г. [7] в ст. 38 указывала, что СССР предоставляет право убежища иностранцам, преследуемым за защиту интересов трудящихся и дела мира, участие в революционном и национально-освободительном движении, прогрессивную общественно-политическую, научную или иную творческую деятельность.

В Конституции РСФСР от 12.04.1978 г. [5] в ст. 37 упоминается институт политического убежища, причем в названной норме говорится о недопустимости лишения лица уже предоставленного ему политического убежища. О праве иностранцев на получение политического убежища данный нормативный акт не упоминает.

Правовое регулирование режима государственной границы на уровне отдельного законодательного акта впервые было осуществлено в 1982 г. законом СССР «О государственной границе СССР» [12]. В статье 20 названного закона указывался перечень лиц, являющихся нарушителями государственной границы СССР. Неправомерным признавалось пересечение государственной границы любыми средствами без надлежащего на то разрешения или в нарушение установленного порядка. В статье 40 данного закона содержалась отсылка к нормативным актам СССР и союзных республик в части установления основания, размера и порядка реализации ответственности за нарушение государственной границы СССР.

Исходя из предписаний законодательства о режиме государственной границы, а также бланкетного способа описания состава рассматриваемого преступления уголовным законом как формального можно сделать

вывод о неоправданности включения в уголовный закон нормы об исключении уголовной ответственности лица, незаконно пересекшего государственную границу, если данное лицо пересекло государственную границу в поисках политического убежища.

В связи с принятием Конституции РФ и Закона о границе данная норма утратила свое функциональное назначение, поскольку в системе действующего законодательства о государственной границе рассматриваемый случай не признается правонарушением, а следовательно, дополнительное указание на данное обстоятельство в тексте уголовного закона является излишним.

В научной литературе уже высказывалось мнение о том, что примечание к ст. 322 УК РФ не имеет под собой уголовно-правовых оснований и является излишним. Так, А.П. Войтович указывает, что пересечение государственной границы с нарушением формального порядка является не вынужденным правонарушением, а формой получения права на получение политического убежища. Обстоятельства, предусмотренные в примечании к ст. 322 УК РФ, относятся не к крайней необходимости, а к решению вопроса о признаках незаконного пересечения государственной границы. В силу того что указанные правовые нормы определяются Законом о границе, их нельзя отнести к уголовно-правовым обстоятельствам, исключаяющим преступность деяния в силу их принадлежности к иной отрасли права. Отраслевое решение вопроса о пересечении государственной границы с использованием права на политическое убежище определяет признаки самого деяния как незаконного [1, с. 172]. С данной аргументацией нельзя согласиться в полной мере.

Следует отметить, что примечание к ст. 322 УК РФ необоснованно ограничивает круг лиц, которые обладают правом правомерно пересекать государственную границу вопреки установленным правилам и ограничениям. К числу таких лиц относятся не только лица, ищущие политического убежища в Российской Федерации, но также и члены их семей, беженцы и члены их семей, а также лица, вынужденно пересекшие государственную границу без надлежащего разрешения и (или) в неустановленном для этого месте в силу

каких-либо чрезвычайных обстоятельств. Исходя из буквального толкования примечания к ст. 322 УК РФ названные лица подлежат уголовной ответственности по данной статье на общих основаниях.

Положение о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища [20] акцентирует внимание на том, что предоставление политического убежища должно соответствовать государственным интересам РФ, не принижая при этом значения упоминаемых общепризнанных принципов и норм международного права, к которым отсылает конституционный текст. Российские правила предполагают предоставление политического убежища и защиту не просто за политическую деятельность и убеждения, а, что очень важно, за деятельность и убеждения, которые не противоречат демократическим принципам, признанным мировым сообществом, и формам международного права. Преследование по политическим мотивам, согласно российским правилам, должно быть направлено непосредственно против лица, которое обращается с ходатайством о предоставлении политического убежища, однако судебная практика по рассмотрению дел ненормативных правовых актов органов иммиграционного контроля показывает, что данный законодательный подход противоречит п. 8 Заключения Исполнительного комитета Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев по вопросу воссоединения семей, согласно которому миграционным службам следует прилагать все усилия для обеспечения воссоединения разрозненных семей беженцев. При этом близким членам семьи, присоединяющимся к беженцу (далее – близкие лица), должны предоставляться тот же правовой статус и те же льготы, что и главе семьи, признанному беженцем. При этом семейные связи закрепляются нормами национального законодательства, в том числе и обычного права, того государства, из которого прибыло лицо, ищущее убежища [22].

В целях реализации ч. 1 ст. 63 Конституции РФ российским законодателем разработан отличный от политического убежища режим временного убежища иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации [14]. Указанный режим

предполагает предоставление иностранным гражданам и прибывшим с ними лицам временного разрешения на пребывание на территории РФ на срок не менее 3 месяцев.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что Конституция РФ, которая имеет прямое действие, предполагает более широкий перечень возможностей для правомерного пребывания на территории Российской Федерации лиц, ищущих убежища и (или) защиты и покинувших государство своего пребывания.

Необоснованное лишение членом семей лиц, ищущих политического убежища в Российской Федерации, а также беженцев и членов их семей иммунитета от уголовного преследования за незаконное пересечение государственной границы в целях получения убежища в РФ противоречит не только национальному законодательству (Закону о границе, Закону о беженцах), но и международному праву (Декларации о территориальном убежище, Конвенции о статусе беженцев, Заключению Исполнительного комитета Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев по вопросу воссоединения семей [2] и ряду других международных правовых актов).

В развитие положений Устава ООН были приняты Конвенция, Протокол, касающийся статуса беженцев [21] (далее – Протокол), которые также определяют понятие «беженец» и юридические основания признания лица таковым. Конвенция является фундаментальным документом действующего международного права беженцев и носит универсальный характер. Поэтому в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, предусматривающей, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются составной частью ее правовой системы, а также со ст. 18 Закона о беженцах, эти документы обладают прямым действием на территории Российской Федерации. Одним из главных положений, отраженных в Протоколе, является утверждение принципа невысылки, согласно которому любое лицо, ищущее убежища, не может быть насильно возвращено в государство, в котором может подвергнуться различным преследованиям. Принцип невысылки в страну своего прежнего местожительства подтвержден положениями Протокола 1967 г., в той или иной мере

это провозглашено и в Конвенции против пыток 1984 года [4].

Реализация принципа невысылки в практике государств способствовала уточнению и расширению его содержания. Так, действие принципа невысылки стало рассматриваться с момента подачи лицом заявления о въезде на территорию государства. Именно в таком смысле принцип невысылки трактуется в Картахенской декларации 1984 г. [3], подтверждающей важность данного принципа, включая запрещение отказа в пропуске через границу как краеугольного камня в международной защите беженцев. Кроме того, принцип невысылки стал признаваться эффективным средством защиты не только прав беженцев, но и прав человека в целом.

Таким образом, различный подход в правовом регулировании вопросов наступления ответственности за пересечение государственной границы с нарушением установленных правил в отношении лиц, ищущих политического убежища, и беженцев, которые не имеют намерения получить политическое убежище, не соответствует международно-правовым обязательствам РФ и по своей сути искажает принцип невысылки.

С учетом роли норм международного права в системе действующего правового регулирования вопросов пересечения государственной границы можно сделать вывод о том, что примечание к ст. 322 УК РФ необоснованно сужает перечень лиц, имеющих право на правомерное пересечение государственной границы с нарушением формальных правил ее пересечения.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что примечание к ст. 322 УК РФ не просто не несет на себе никакой функциональной нагрузки, не заключая в себе каких-либо принципиально новых уголовно-правовых норм, а порождает коллизии и разночтения в действующем законодательстве. Построение диспозиции ст. 322 УК РФ по принципу бланкетной во взаимосвязи с нормами действующего международного, конституционного и административного права в полной мере позволяет реализовать предписания ч. 1 ст. 63 Конституции РФ, а также предписания международного права в сфере предоставления убежища. С учетом вышеизложенного автор

предлагает исключить примечание к ст. 322 УК РФ из текста уголовного закона, поскольку оно является излишним.

Исключение указанного выше примечания позволило бы устранить следующую правовую коллизию. Согласно п. 2 ст. 26 Закона о въезде и выезде въезд в Российскую Федерацию иностранным гражданам и лицам без гражданства может быть не разрешен, если они в пункте пропуска через государственную границу нарушили правила пересечения государственной границы, таможенные правила, санитарные нормы. Из этого положения следует, что одной из форм незаконного пересечения границы выступает нарушение таможенных правил. Уголовно-правовая доктрина трактует указанное стечение деяний как совокупность преступлений, предусмотренных ст. 322 и 188 УК РФ. Использование права на получение политического убежища исключает преступность только преступления, предусмотренного ст. 322 УК РФ. Однако с позиции законодательства о государственной границе такое уголовно-правовое решение вопроса вряд ли оправдано, так как оно должно зависеть от конкретных признаков нарушения соответствующего режима, в том числе с учетом нарушения таможенных правил. Например, в случаях, когда незаконный переход государственной границы осуществляется помимо пункта пропуска через государственную границу одновременно с нарушением таможенных правил, поскольку в данном случае лицо, пересекающее государственную границу, не заполняет таможенную декларацию, что является нарушением таможенного законодательства. В этом случае лицо будет нести уголовную ответственность по соответствующей части ст. 188 УК РФ за контрабанду.

Следовательно, вопрос об уголовной ответственности близкого лица, пересекшего государственную границу вне пункта пропуска, будет решаться по-разному по отношению к каждому из преступлений, входящих в совокупность: уголовная ответственность близкого лица за незаконное пересечение государственной границы будет исключаться на основании примечания к ст. 322 УК РФ; а за контрабанду – на основании ст. 39 УК РФ (крайняя необходимость).

Подобный подход представляется неоправданным, поскольку данные деяния совер-

шены посредством одного действия в рамках единого акта поведения, которое имеет единую природу и вызвано единими мотивами. Поэтому вопрос об исключении уголовной ответственности за названные действия должен решаться единообразно.

В случае исключения примечания из текста ст. 322 УК РФ, решение этого вопроса будет строиться на единообразном подходе – уголовная ответственность близкого лица за незаконное пересечение государственной границы и контрабанду будет исключаться в связи с отсутствием состава преступления: пересечение границы не будет являться противоправным, поскольку оно носит вынужденный характер (ст. 9 Закона о границе); нарушение таможенных правил при перевозке через государственную границу груза также не будет являться преступным, так как у близкого лица не имелось реальной возможности заполнить таможенную декларацию ввиду вынужденного пересечения государственной границы в месте, где отсутствует таможенный пост.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Войтович, А. П. Примечания в уголовном законе (сущность, виды, общая характеристика) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. П. Войтович. – Ульяновск, 2006. – 184 с.
2. Заключение Исполнительного комитета Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев по вопросу воссоединения семей : документ ООН А/АС.96/601 от 1981 г. // Официальный интернет-сайт Управления ООН по делам беженцев. – Режим доступа: <http://www.unhcr.org.ua/oon/doc/part5-12.doc>.
3. Картахенская декларация о беженцах, принятая на коллоквиуме по теме «Международная защита беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме: юридические и гуманитарные проблемы» от 22.11.1984 г., Картахен, Колумбия // Интернет-сайт Междунар. обществ. об-ния «Развитие». – Режим доступа: http://www.evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=568&Itemid=101.
4. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10.12.1984 г. // Сборник международных договоров СССР. – Вып. XLIII. – М., 1989. – С. 115–125.
5. Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 12.04.1978 г. // Ведомости ВС РСФСР. – 1978. – № 15. – Ст. 407.
6. Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 10.07.1918 г. // СУ РСФСР. – 1918. – № 51. – Ст. 582.
7. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик от 07.10.1977 г. // Ведомости ВС СССР. – 1977. – № 41. – Ст. 617.
8. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик : утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 05.12.1936 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. – 1936. – 06 дек. (№ 283).
9. О введении в действие Уголовного Кодекса РС.Ф.С.Р. : постановление ВЦИК от 01.06.1922 г. // СУ РСФСР. – 1922. – № 15. – Ст. 153.
10. О введении в действие Уголовного Кодекса РС.Ф.С.Р. редакции 1926 года : постановление ВЦИК от 22.11.1926 г. // СУ РСФСР. – 1926. – № 80. – Ст. 600.
11. О Государственной границе Российской Федерации : закон Рос. Федерации от 01.04.1993 г. № 4730-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – 29 апр. (№ 17). – Ст. 594.
12. О государственной границе СССР : закон СССР от 24.11.1982 г. // Ведомости ВС СССР. – 1982. – № 48. – Ст. 891.
13. О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию : федер. закон от 15.08.1996 г. № 114-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – 19 авг. (№ 34). – Ст. 4029.
14. О предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации : постановление Правительства Рос. Федерации от 09.04.2001 г. № 274 // Собрание законодательства РФ. – 2001. – 16 апр. (№ 16). – Ст. 1603.
15. Об уголовной ответственности за государственные преступления : закон СССР от 25.12.1958 г. // Ведомости ВС СССР. – 1959. – № 1. – Ст. 8.
16. Об утверждении Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики : постановление Чрезв. XVII Всерос. Съезда Советов от 21.01.1937 г. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
17. Об утверждении Основного Закона (Конституции) Союза Советских Социалистических Республик : постановление II Съезда Советов СССР от 31.01.1924 г. // Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. – 1924. – № 2. – Ст. 24.
18. Об утверждении текста Конституции (Основного Закона) РСФСР : постановление XII Всерос. Съезда Советов от 11.05.1925 г. // СУ РСФСР. – 1925. – № 30. – Ст. 218.
19. Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР : закон РСФСР от 27.10.1960 г. // Ведомости ВС РСФСР. – 1960. – № 40. – Ст. 591.
20. Положение о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища : утв.

Указом Президента Рос. Федерации от 21.07 1997 г. № 746 // Собрание законодательства РФ. – 1997. – 28 июля (№ 30). – Ст. 3601.

21. Протокол, касающийся статуса беженцев от 31.01 1967 г., Нью-Йорк // Бюллетень международных договоров. – 1993. – № 9. – С. 28–31.

22. Решение Замоскворецкого районного суда города Москвы от 10.05 2001 г. по делу по жалобе Саиди Абдул Кахир на действия Управления иммиг-

рационного контроля города Москвы : справка по материалам изучения судебной практики в Российской Федерации, касающейся процедуры определения статуса беженца // Официальный Интернет-сайт Верховного суда Рос. Федерации. – Режим доступа: http://www.supcourt.ru/print_page.php?id=174.

23. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – 17 июня (№ 25). – Ст. 2954.

LEGAL NATURE AND FUNCTION OF NOTES ON ARTICLE 322 OF THE RF CRIMINAL CODE

L.S. Novitsky

This article is an attempt to analyze the compliance of legal provisions contained in Article 322 of the Criminal Code with the norms of Russian legislation governing the state border crossing, as well as the universally recognized norms of international law on asylum.

Key words: *Penal Code of the Russian Federation, illegal crossing of state borders, legislative machinery, political asylum, criminal liability.*