УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПЕРЕСЕЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

УДК 343.2

Е.К. ЖАКСАЛЫКОВ

В юридической литературе неоднозначно решен вопрос о месте статьи 322 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее УК РФ), устанавливающей ответственность за незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации, в системе уголовного закона. Р. И. Идаятов считает, что данная статья должна располагаться в гл. 29 УК РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства» [5, с. 11]. Представляется, что это неверный подход, поскольку видовым объектом преступлений, предусмотренных в гл. 29 УК РФ, являются основы конституционного строя и безопасности государства. Основы конституционного строя регламентированы Конституцией Российской Федерации, в них отсутствует указание на порядок пересечения Государственной границы Российской Федерации. Вряд ли по смыслу Основного закона ее незаконное пересечение ставит под угрозу обеспечение целостности и неприкосновенности территории России, предусмотренное п. 3 ст. 4 Конституции Российской Федерации.

Это утверждение справедливо и для угрозы безопасности государства, под которой в научной литературе обычно понимаются условия, создающие опасность для основ конституционного строя, суверенитета, обороноспособности и территориальной целостности государства. Само по себе незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации не создает такой угрозы. Если это деяние совершается с целью совершить на территории России преступление, создающее угрозу основам конституционного строя или безопасности государства, то вред указанным правовым благам причиняется (создается угроза причинения) именно этим преступлением, а не незаконным пересечением Государственной границы Российской Федерации.

Под *непосредственным объектом* преступления, предусмотренного ст. 322 УК РФ, большинством специалистов понимается режим Государственной границы Российской Федерации, регламентирующий порядок ее пересечения физическими лицами. Однако в научной литературе имеются иные точки зрения на этот счет, одна из них связана с описанием объекта посягательства с позиции неприкосновенности государственной границы [2]; по мнению других авторов, объектом исследуемого состава преступления будет являться режим государственной границы вообще [4, с. 907].

Режим Государственной границы Российской Федерации включает различные правила, касающиеся ее содержания, ее пересечения лицами и транспортными средствами, перемещения через Государственную границу Российской Федерации грузов, товаров и животных, ведения на Государственной границе Российской Федерации либо вблизи нее на территории Российской Федерации хозяйственной, промысловой и иной деятельности и др. (ст. 7 Закона Российской Федерации от 01.04.1993 № 4730–1 «О государственной границе Российской Федерации») [3]. В этой связи следует согласиться с точкой зрения М. А. Магеррамова [7, с. 137] о том, что ст. 322 УК РФ не имеет своей целью обеспечить соблюдение всех указанных правил. Вместе с тем вряд ли можно согласиться с ним, подвергающим критике мнение о возможности определения непосредственного объекта исследуемого преступления как неприкосновенности государственной границы.

Ряд авторов считают преступление, предусмотренное ст. 322 УК РФ, двуобъектным. Так, Р. И. Идаятов полагает, что основной непосредственный объект указанного преступления – общественные отношения, обеспечивающие охраняемый законом порядок функционирования Государственной границы Российской Федерации; дополнительный непосредственный объект – безопасность личности [5]. Вряд ли можно согласиться с такой позицией, поскольку само по себе незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации не несет в себе априори угрозу безопасности какой-либо личности.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 322 УК РФ, выражается в незаконном пересечении Государственной границы Российской Федерации без действительных документов на право въезда в Российскую Федерацию или выезда из Российской Федерации либо без надлежащего разрешения, полученного в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Вопрос о порядке пересечения Государственной границы Российской Федерации имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение. В соответствии со ст. 9 Закона Российской Федерации от 01.04.1993 № 4730–1 «О Государственной границе Российской Федерации» пересечение Государственной границы физическими лицами на суше осуществляется на путях международного железнодорожного, автомобильного сообщения либо в иных местах, определяемых международными договорами Российской Федерации или решениями Правительства Российской Федерации.

В уголовно-правовом смысле под незаконным пересечением Государственной границы Российской Федерации следует понимать совершенное с нарушением установленных правил фактическое пересечение Государственной границы Российской Федерации любым способом на суше, водоемах и по воздуху без дающих на то право действительных документов или без надлежаще оформленного разрешения.

Обязательным признаком преступления, предусмотренного ст. 322 УК РФ, является место совершения преступления – Государственная граница Российской Федерации, под которой понимается линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) Российской Федерации, то есть пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации.

Субъектом рассматриваемого преступления может быть любой вменяемый гражданин Российской Федерации, иностранный гражданин или лицо без гражданства, достигшее возраста 16 лет.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 322 УК РФ, характеризуется умыслом. Виновное лицо осознает, что осуществляет незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации без действительных документов на право въезда в Российскую Федерацию или выезда из Российской Федерации либо без надлежащего документа, и желает этого. В диспозиции ст. 322 УК РФ не содержится прямого указания на то, что преступление может быть совершено только с прямым умыслом, однако вывод об этом следует с необходимостью из описания деяния.

В юридической литературе широкое распространение получила точка зрения, в соответствии с которой состав преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 322 УК РФ, признается квалифицированным по отношению к составу преступления, предусмотренного ч. 1 названной статьи. При этом в качестве квалифицирующих указываются следующие признаки:

– совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;

совершение преступления с применением насилия или угрозы его применения.

Указанная точка зрения представляется весьма спорной. С одной стороны, в ч. 2 ст. 322 УК РФ было бы логично перечислить квалифицирующие признаки деяния, предусмотренного в ч. 1 названной статьи. Тем более, что такие признаки, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо с применением насилия или угрозы его применения, традиционно используются законодателем в качестве квалифицирующих признаков (п. «ж» ч. 2 ст. 105, п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ и др.).

С другой стороны, следует обратить пристальное внимание на юридическую технику, используемую законодателем при формулировании квалифицированных и особо квалифицированных составов преступлений. В подавляющем большинстве статей используется следующий прием: «то же деяние, совершенное...» (ст. 141, 175, 234 УК РФ и др.) или «то же деяние, повлекшее...» (ст. 124, 236 УК РФ и др.). В данном случае законодатель не указывает признаки основного состава преступления, а ограничивается ссылкой на термин «незаконное пересечение Государственной границы РФ».

Второй распространенный прием формулирования квалифицированного состава преступления заключается в том, что в ч. 1 статьи при изложении признаков основного состава преступления законодатель дает определение понятия. Например, «убийство, то есть...», «кража, то есть...», «мошенничество, то есть...» и т.д. Затем, при формулировании квалифицированного или особо квалифицированного состава указывается деяние, которому уже дано определение, и его квалифицирующие признаки («убийство:...» (ч. 2 ст. 105 УК РФ), «кража, совершенная...» (ч. 2–4 ст. 158 УК РФ), «мошенничество, совершенное...» (ч. 2–4 ст. 159 УК РФ).

Вернемся к ст. 322 УК РФ. В ч. 1 названной статьи не содержится какой-либо дефиниции, в противном случае законодатель сформулировал бы норму так: «Незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации, то есть...». В этой связи, обратившись к диспозиции ч. 2 ст. 322 УК РФ («Незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации, совершенное...»), вряд ли можно утверждать, что это квалифицированный состав преступления.

Исходя из способа изложения ч. 1 ст. 322 УК РФ, в соответствии с общепринятыми

юридико-техническими нормами, квалифицированный состав должен был быть сформулирован следующим образом: «то же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо с применением насилия или угрозы его применения».

Вышеизложенные доводы дают основание полагать, что в ч. 2 ст. 322 УК РФ приведен не квалифицированный, а иной состав преступления, который включает в себя любое незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации. При этом незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации должно восприниматься в широком смысле, в отличие от части 1 ст. 322 УК РФ. Так, наличие действительных документов, дающих на право на въезд в Российскую Федерацию или выезд из нее, и надлежащего разрешения исключает уголовную ответственность по ч. 1 ст. 322 УК РФ. Однако если незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации при наличии действительных документов, дающих на право на въезд в Российскую Федерацию или выезд из нее, и надлежащего разрешения совершается группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо с применением насилия или с угрозой его применения, то такое деяние подлежит квалификации по ч. 2 ст. 322 УК РФ.

Совершение незаконного пересечения Государственной границы Российской Федерации группой лиц по предварительному сговору имеет место тогда, когда такое пересечение осуществляется несколькими лицами, заранее договорившимися о совместном незаконном пересечении Государственной границы. Преступление совершается организованной группой, когда в нем участвует устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Усиление уголовной ответственности за такие преступления представляется оправданным, поскольку, как отмечалось ранее, опасность преступности мигрантов заключается в ее групповом характере. Так, приговором Верховного Суда Республики Тыва Т. и Д. были осуждены за совершение преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 322 и п. «а» и «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ. Судом установлено, что граждане России Т. и Д. заранее договорились о незаконном пересечении Государственной границы Российской Федерации и Республики Монголия с целью кражи скота на территории Монголии. С этой целью они вдвоем на лошадях без действительных документов на право въезда и выезда из Российской Федерации въехали на территорию Монголии, где совершили кражу лошадей и вернулись обратно на территорию России [1].

При незаконном пересечении Государственной границы Российской Федерации, совершении преступления с применением насилия или угрозы его применения объект преступления приобретает более сложную структуру: наравне с основным непосредственном объектом (коим является непосредственный объект преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 322 УК РФ), появляется дополнительный непосредственный объект – жизнь, здоровье, физическая неприкосновенность и психическая безопасность лиц, к которым применяется насилие или угроза.

Обычно в уголовном праве насилие подразделяется на не опасное и опасное для жизни или здоровья потерпевшего. Под насилием, не опасным для жизни или здоровья, обычно понимаются побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.) [7].

Интерес представляют случаи незаконного пресечения Государственной границы Российской Федерации, совершенные с применением насилия или угрозой его применения к представителю власти (например, осуществляющему пограничный контроль). Здесь возникает некая конкуренция общих и специальных норм: какая из норм (ст. 318 (ст. 317) или ч. 2 ст. 322 УК РФ) является специальной по отношению к другой норме. С одной стороны, по статусу потерпевшего ст. 317 и 318 УК РФ являются специальными нормами, с другой стороны, по месту совершения преступления и обстановке специальной нормой будет ч. 2 ст. 322 УК РФ.

Разрешая эту конкуренцию, обратимся к санкциям рассматриваемых статей. Поскольку в ч. 2 ст. 322 в отличие от ст. 318 УК РФ не проводится разделение в зависимости от вида применяемого насилия, то сравнение санкций норм значительно затрудняется. Так, санкция ч. 2 ст. 322 УК РФ, строже, чем санкция ч. 1 ст. 318 УК РФ, и мягче, чем санкции ч. 2 указанной статьи и ст. 317 УК РФ.

Поэтому при квалификации содеянного необходимо подходить дифференцированно в зависимости от вида примененного насилия. В случае незаконного пересечения Государственной границы Российской Федерации, совершенного с угрозой применения насилия или с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья, в отношении представителя власти или его близких, деяние квалифицируется по ч. 2 ст. 322 УК РФ.

В случае незаконного пересечения Государственной границы Российской Федерации,

совершенного с применением насилия, опасного для жизни и здоровья указанных лиц, содеянное надлежит квалифицировать по совокупности ч. 2 ст. 322 ч. 2 ст. 318 УК РФ.

Если незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации сопряжено с посягательством на жизнь сотрудника правоохранительного органа или военнослужащего, то в соответствии с общепринятой теорией уголовного права и судебной практикой деяние должно квалифицироваться по совокупности ст. 317 и ч. 2 ст. 322 УК РФ [5]. Такой подход достаточно уязвим, поскольку при квалификации по совокупности факт применения насилия учитывается дважды, однако в современных реалиях это единственный путь решения проблемы, при котором виновный может понести справедливое наказание.

Анализ статьи 322 УК РФ позволяет заключить, что ее действующая редакция представляется не совсем удачной и требует внесения изменений. Так, буквальное толкование ее содержания позволяет привлекать к уголовной ответственности как лицо, не имеющее права на пересечение Государственной границы в силу отсутствия соответствующих документов или разрешения, так и лицо, которое не имеет при себе указанных документов, хотя фактически он их получил. Например, иностранное лицо имеет визу, разрешающую ему въезд в Российскую Федерацию, однако пересекает Государственную границу Российской Федерации, не имея ее при себе.

Преступным по ч. 1 ст. 322 УК РФ, думается, следует признать незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации лицом, не имеющим надлежащего разрешения на ее пересечение, усилив при этом санкцию за совершение указанного деяния, установив максимальное наказание за его лишение свободы на срок до трех лет. В соответствии с изменениями, внесенными в ст. 15 УК РФ Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации», преступления, за совершение которых максимальное наказание не превышает трех лет лишения свободы, являются преступлениями небольшой тяжести.

Совсем иное положение имеет иностранный гражданин или лицо без гражданства, которому на законных основаниях официально не разрешен въезд в Российскую Федерацию.

Из содержания приведенных норм становится очевидным, что незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации лицом, которому не разрешен или запрещен въезд в Россию или выезд из нее, значительно повышает общественную опасность деяния в сравнении пересечением границы без надлежащего разрешения. Полагаем, что рассматриваемое противоправное деяние должно быть квалифицированным составом преступления, предусмотренного ст. 322 УК РФ (ч. 2). При этом санкция за это преступление должна предусматривать наказание до 5 лет лишения свободы.

В ч. 3 ст. 322 УК РФ целесообразно предусмотреть уголовную ответственность за деяния, предусмотренные частями первой или второй ст. 322 УК РФ, если они совершены группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо с применением насилия или с угрозой его применения. При этом санкция за это преступление должна предусматривать наказание до 10 лет лишения свободы.

1. Архив Верховного Суда Республики Тыва (приговор в отношении Тумат О.Ч. и Дембирел К.Д. от 19.05.2011) // Документ опубликован не был.
2. Бриллиантов А.В. ст. 322. Незаконное пересечение государственной границы Российской Федерации [Текст] / А.В. Бриллиантов. URL: http://www.all-books.biz/ugolovnoe-pravo-ucheb (дата обращения: 09.07.2012).
3. Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 17. Ст. 594 // Российская газета.
4. Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Курс российского уголовного права. В 2 т. Т. 2. Особенная часть. М., 2002. С. 907.
5. Идаятов Р.И. Незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации (уголовно-правовые и криминологические проблемы) [Текст] / Р.И. Идаятов: региональный аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 11.
6. Магеррамов М.А. Нелегальная миграция: понятие, общественная опасность, уголовно-правовое и криминологическое противодействие [Текст] / М.А. Магеррамов : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008 С. 137.
7. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // БВС РФ. 2003. № 2. С. 5. п. 21.