

Глава 8

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Средство — прием, способ действия для достижения чего-нибудь; орудие (предметы, совокупность приспособлений для осуществления какой-нибудь деятельности) ¹.

В основе формирования системы средств противодействия преступлениям — правовой способ, который непосредственно определяет и остальные способы охраны общественных отношений в определенной сфере.

Средства противодействия преступлениям представляют собой своего рода инструментарий, который употребляется субъектом (субъектами) противодействия в конкретных целях конкретного предупредительного, пресекающего и исправительного воздействия.

Правовые нормы формируются на основе существующих фактических отношений в соответствии с волей законодателя, с учетом тенденций общественного развития, потребнос-

¹ Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М.: Рус. яз., 1990. С. 758.

тей и задач общества и государства. Объективная необходимость в эффективной системе правовых мер по борьбе с незаконной миграцией существует в связи с количественными и качественными изменениями в миграционной сфере, активизацией нелегальных миграционных процессов на территории Республики Беларусь.

Введение в 2003 г. уголовной ответственности за незаконную миграцию и ее организацию определялось как ключевая позиция в системе упреждающих мер, как серьезный сдерживающий фактор для указанных негативных явлений. Однако уголовное законодательство не может полностью искоренить преступность или ликвидировать причины, ее порождающие, и способно лишь отчасти воздействовать на проявления этих причин, нейтрализуя и блокируя их.

В Республике Беларусь установлена уголовная ответственность за незаконное пересечение Государственной границы. Кроме того, Законом Республики Беларусь от 4 января 2003 г. в Уголовный кодекс включены статьи 371¹ «Организация незаконной миграции иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» и 371² «Нарушение правил пребывания в Республике Беларусь, а также правил транзитного проезда (транзита) через территорию Республики Беларусь»¹.

Родовым объектом названных преступлений является установленный порядок управления.

Непосредственным объектом преступления, предусмотренного статьей 371 УК, является установленный действующим законодательством порядок пересечения Государственной границы Республики Беларусь.

Охрана любого объекта предусматривает регламентацию определенного порядка, конкретных правил, которые в совокупности принято называть режимом.

¹ См.: О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2003 г., № 173-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2003. № 8. 2/922.

В статье 7 Закона «О Государственной границе Республики Беларусь» определен режим Государственной границы. Правовые меры ее охраны регулируют административно-правовые, гражданско-правовые и уголовно-правовые общественные отношения ¹.

Пропуск через Государственную границу производится в установленных пунктах пропуска и заключается в признании законности пересечения Государственной границы лицами, прибывшими на территорию Республики Беларусь или убывающими за пределы республики.

Основанием для пропуска через Государственную границу является наличие действительных документов на право ее пересечения. Не подлежат пропуску иностранные граждане и лица без гражданства, которым в соответствии с законодательством Республики Беларусь не разрешен въезд в республику, а также лица, в отношении которых в законном порядке принято решение о временном ограничении выезда из республики.

Международным договором Республики Беларусь с сопредельным государством может быть установлен упрощенный порядок пропуска через Государственную границу граждан Республики Беларусь и сопредельного государства.

Пересечение Государственной границы считается законным, если после фактического прибытия на территорию Республики Беларусь или перед фактическим убытием с ее территории в пункте пропуска на это получено разрешение органов пограничной службы Республики Беларусь. (Если режим охраны Государственной границы не устанавливается, то ее пересечение без установленных документов и надлежащего разрешения не образует признаков ни административного правонарушения, ни уголовного преступления.)

¹ См. также: Комментарий к Закону «О Государственной границе Республики Беларусь» / под общ. ред. А. А. Павловского и В. Ф. Федоровича. Минск: Амалфея, 2003. С. 45–138; Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть: учеб. пособие / Н. Ф. Ахраменка [и др.]; под ред. Н. А. Бабия и И. О. Грунтова. Минск: Новое знание, 2002. С. 713–715.

Действия по совершению данного преступления могут выражаться в пересечении Государственной границы: а) вне пунктов пропуска без соответствующего разрешения или документов; б) в пунктах пропуска без соответствующего разрешения, документов или по неустановленным документам. В научной литературе к неустановленным документам обычно относят поддельные (полностью или частично), выписанные на других лиц, недействительные (просроченные, с оттисками устаревших печатей, без специальных отметок пограничной службы, выданных ненадлежащим органом, полученные по поддельным документам, при отсутствии оснований, установленных законодательством либо иным образом неправильно оформленные) ¹. К документам, необходимым различным категориям лиц для пересечения Государственной границы, относятся: заграничные паспорта, визы или другие документы, предоставляющие право въезда в Республику Беларусь или выезда из нее. В зависимости от страны выезда граждане Беларуси пересекают Государственную границу при наличии в паспорте соответствующей разрешительной отметки о выезде за границу.

Таким образом, незаконность въезда в Республику Беларусь и выезда с ее территории определяется либо отсутствием соответствующего разрешения или необходимых документов, либо наличием неустановленных документов.

Состав преступления, предусмотренного статьей 371 УК, является формальным. Преступление считается оконченным с момента фактического пересечения линии Государственной границы или перемещения через пропускной пункт. При этом способ пересечения границы не влияет ни на момент окончания данного преступления, ни на квалификацию действий.

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.]; под общ. ред. А.В. Баркова. Минск: Тесей, 2003. С. 509–510.

Попытка пересечь Государственную границу, прерванная, например, фактом задержания, является покушением на преступление и должна квалифицироваться по части 1 статьи 14 УК и статье 371 УК. Аналогично должна квалифицироваться и неудавшаяся попытка преодолеть границу, когда лицо пересекло контрольную линию пропускного пункта, не совпадающую с Государственной границей. От указанного преступления возможен добровольный отказ тогда, когда лицо, например, проникло в запретную пограничную полосу с целью последующего незаконного перехода границы, но затем по каким-либо причинам добровольно решило не совершать этого преступления. Приготовление к незаконному переходу Государственной границы может быть выражено в приобретении или приспособлении средств преступления, а также в любом ином умышленном создании условий для совершения преступления (приспособление транспортных средств для выезда за границу, изучение инженерно-технических приспособлений границы).

На практике возникает вопрос о квалификации деяний лица, совершившего незаконное пересечение Государственной границы по поддельному документу, в том случае, если оно было осведомлено о его подложности, но при этом не занималось его подделкой и совершило это деяние в течение года со времени применения к нему административного взыскания за незаконное пересечение границы. В данном случае налицо совокупность преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 371 УК и частью 1 статьи 380 УК (по признаку «использование заведомо подложного документа»).

Объективная сторона по части 1 статьи 371 УК выражается в умышленном незаконном пересечении Государственной границы Республики Беларусь, совершенном в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение.

Не влечет ответственности по данной статье переход границы, совершенный по неосторожности; вынужденно в силу чрезвычайных обстоятельств (при авариях, несчастных слу-

чаях, стихийных бедствиях и иных условиях крайней необходимости); иностранным гражданином или лицом без гражданства для использования права убежища.

Если незаконное пересечение границы сопряжено с совершением каких-либо иных преступлений (контрабанда, угон воздушного судна и т. п.), ответственность наступает по совокупности преступлений.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом на незаконное пересечение Государственной границы Республики Беларусь.

Субъект преступления общий, ответственность наступает с 16 лет.

Квалифицирующим обстоятельством (ч. 2 ст. 371 УК) является умышленное незаконное пересечение Государственной границы Республики Беларусь, совершенное лицом, ранее судимым за преступление, предусмотренное указанной статьей, либо иностранным гражданином, лицом без гражданства, депортированными или высланными из Республики Беларусь, до окончания срока запрета въезда в Республику Беларусь, либо должностным лицом с использованием своих служебных полномочий.

Особо квалифицированный состав — умышленное незаконное пересечение Государственной границы Республики Беларусь, совершенное организованной группой (ч. 3 ст. 371 УК). Для ответственности по частям 2 и 3 наличия административной преюдиции не требуется.

Статьи 371¹ и 371² УК включены в главу 33 «Преступления против порядка управления». Родовой объект этой группы преступлений рассматривают как нормальную деятельность органов государственной власти и управления в сфере осуществления распорядительных функций ¹.

¹ См.: Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть: учеб. пособие / Н. Ф. Ахраменка [и др.]; под ред. Н. А. Бабя и И. О. Грунтова. С. 688; Курс уголовного права. Особенная часть / под ред. Г. И. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. Т. 5. С. 288.

В современной научной литературе объективную сторону преступления рассматривают как «внешний акт общественно опасного посягательства на охраняемый уголовным правом объект, т. е. акт волевого поведения, который осуществляется в объективном мире и выражается в причинении вреда указанному объекту или создании угрозы причинения ему вреда»¹.

Как известно, объективная сторона включает деяние, преступные последствия, причинную связь между деянием и наступившими последствиями, а также факультативные признаки (место, время, способ, обстановку, средства и орудия совершения преступления)².

Конструкция объективной стороны составов преступлений рассматриваемой группы является формальной. В связи с этим уголовно-правовое значение будет иметь только совершенное общественно опасное деяние. Все остальные признаки объективной стороны состава этих преступлений выведены за его рамки и значения не имеют.

Объективная сторона рассматриваемых составов преступлений выражается в нарушении миграционных правил, установленных законодательством Республики Беларусь, связанных с пересечением Государственной границы, пребыванием в стране и транзитным проездом иностранцев по ее территории. Следовательно, диспозиции этих уголовно-правовых норм являются бланкетными и содержат ссылку на нормативные правовые акты, предписания которых нарушаются виновным.

Современное определение организатора преступления дается на основе выделения следующих обязательных для него функций независимо от характера группового преступления:

¹ Российское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М.: Спарк, 1997. С. 98.

² См.: Уголовное право России: учеб. для вузов: в 2 т. / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. Т. 2: Особенная часть. М.: Норма, 2000. С. 23–24.

объединения, координации, планирования действий соучастников¹. Норма уголовного закона, содержащаяся в части 4 статьи 16 УК Беларуси, объединяет элементы организационной деятельности, определяя организатора не только как лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, но и как лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими. Из этого следует, что лицо, создавшее организованную группу или преступную организацию, которые осуществляют перевозку незаконных мигрантов, является лицом, совершившим преступление — организацию незаконной миграции.

Организатор преступления может принять непосредственное участие в руководстве совершением преступления, а также выполнении объективной стороны состава преступления. Однако для его уголовной ответственности достаточно действий по организации незаконной миграции. При этом следует иметь в виду, что организация незаконной миграции и руководство ею представляют собой один вид деятельности организатора преступления, но на различных стадиях его совершения. Невозможно представить, как можно организовать преступление, не руководя другими лицами.

Для признания лица организатором незаконной миграции необходимо, чтобы его действия обязательно имели направленность на создание условий по беспрепятственному системному, комплексному осуществлению незаконной миграции и основывались на планировании. Предоставление же отдельным лицом незаконным мигрантам жилья, транспортных средств по корыстным или иным прагматическим соображениям, в случае если такого рода деяния не являлись системными или составляющими общей организационной деятельности по осуществлению незаконной миграции, не может рассматриваться ни как выполнение объективной стороны рассматриваемого преступления, ни как пособничество

¹ Козлов, А. П. Соучастие: традиции и реальность. СПб: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 120.

в этом. В таких случаях деяния указанных лиц являются административными правонарушениями и влекут ответственность по части 4 статьи 23.55 КоАП, предусматривающей ответственность за предоставление гражданами Беларуси иностранным гражданам, лицам без гражданства жилища, транспортных средств, оказание им иных услуг в нарушение установленных правил пребывания иностранцев или их транзитного проезда через территорию страны.

На практике возможны случаи, когда организатор незаконной миграции сам незаконно пересекает Государственную границу. Думается, что при наличии в деяниях виновного признаков статьи 371 УК имеет место совокупность преступлений, предусмотренных статьями 371 и 371¹ УК.

Организация незаконной миграции представляет собой деятельность лица или группы лиц, выражающуюся в совершении действий по созданию условий для незаконного перемещения иностранцев через Государственную границу Республики Беларусь, организации их пребывания с нарушением установленных режимов или правил транзитного проезда, либо непосредственное руководство совершением деяний, предусмотренных частью 1 статьи 371¹. Например, такими деяниями могут быть: предоставление мигрантам фальшивых документов на въезд или выезд, укрывательство их во время незаконного пребывания в стране, организация или руководство перевозкой незаконных мигрантов по территории республики (разработка маршрута транзитного следования, предоставление транспортных средств для перемещения).

Объективную сторону преступления, предусмотренного статьей 371¹ УК, образуют три альтернативных вида уголовно наказуемого поведения: 1) организация незаконного въезда на территорию Республики Беларусь иностранцев; 2) организация незаконного пребывания данных лиц на территории страны; 3) организация их незаконного выезда. Полагаем, что среди указанных видов деяний организация незаконного въезда иностранцев обладает наибольшей степенью об-

щественной опасности. Группировка приведенных видов уголовно наказуемого поведения позволяет выделить две возможные формы преступного поведения: 1) деяния, связанные с организацией незаконного пересечения Государственной границы; 2) деяния, связанные с организацией незаконного пребывания на территории Беларуси.

Первая форма включает деяния по подбору и вербовке незаконных мигрантов, формированию из них отдельных групп, разработке мероприятий по беспрепятственному пересечению границы, обеспечению транспортными средствами, необходимыми документами и т. д. Организационная деятельность по предоставлению иностранцам документов на въезд или выезд включает в себя: подыскание, приобретение поддельных или чужих подлинных документов, а также лиц, которые могут их подделать, либо изготовить; реализацию этих документов иностранцам, а равно руководство такими действиями. Как показало изучение материалов судебно-следственной практики, в настоящее время наиболее распространены действия по организации подделки документов третьими лицами. Подделке подвергаются личные документы незаконных мигрантов (паспорта), а также паспорта других граждан (оформляются на нелегалов), документы, предоставляющие право въезда (визы) либо выезда.

Вторая форма преступного поведения складывается из деяний, направленных на организацию незаконного пребывания мигрантов, а также их транспортировки по территории страны. Это может быть встреча незаконных мигрантов в местах их прибытия в страну, подыскание и предоставление им жилья, принятие мер по скрытному их пребыванию, предоставление материальных средств, обеспечение питанием, охраной, совершение действий, направленных на трудоустройство, подыскание и предоставление транспортных средств, разработку маршрута и мероприятий по беспрепятственному и скрытному осуществлению перевозки нелегалов.

По конструкции объективной стороны рассматриваемый состав преступления является усеченным. Преступление будет оконченным с момента начала выполнения хотя бы одного из организационных действий, предусмотренных диспозицией статьи. Не имеет значения, удалось ли иностранцу реально осуществить въезд, перемещение по территории республики или выезд с ее территории с нарушением установленного порядка.

Следует отметить, что по конструкции объективной стороны статья 371¹ УК в части организации незаконного пересечения Государственной границы Республики Беларусь во многом схожа с нормой статьи 371 УК. Данные нормы находятся в отношении подчинения по объему, что представляет собой конкуренцию общей и специальной норм ¹. Однако в рассматриваемом случае имеет место не типичная конкуренция общей и специальной нормы, а конкуренция общей и части специальной нормы. Норма статьи 371 УК является общей, поскольку она имеет большую степень обобщения и включает в себя множество случаев, связанных с незаконным пересечением Государственной границы, в сравнении с нормой статьи 371¹ УК, предусматривающей индивидуальные случаи из множества. Действительно, объективная сторона преступления, предусмотренного статьей 371¹ УК, охватывает деяния лишь по организации незаконного пересечения Государственной границы, а не по самому непосредственному нарушению порядка ее пересечения. При этом значимым является то, что иностранец, для которого организуется незаконный въезд в страну либо выезд из нее, не имеет на это соответствующих документов и надлежащего разрешения, чем нарушает установленный порядок пересечения границы. При таком соотношении всегда применяется специальная норма, которая уже по объему ². В части же

¹ См.: Кириллов, В. И. Логика: учеб. для юрид. вузов / В. И. Кириллов, А. А. Старченко. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 1998. С. 34, 41.

² Иногамова-Хегай, Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: учеб. пособие. М.: Инфра-М, 2002. С. 27.

организации незаконного пребывания иностранцев на территории Республики Беларусь норма статьи 371¹ УК не конкурирует с нормой статьи 371 УК. Таким образом, в случаях возникновения конкуренции между нормами статей 371 и 371¹ УК по поводу регулирования уголовно-правовых отношений при нарушении установленного порядка пересечения границы должна применяться норма статьи 371¹ УК.

Субъективные признаки состава любого преступления содержатся в двух его элементах — субъективной стороне и субъекте преступления¹.

В соответствии со статьей 27 УК Республики Беларусь ответственности за преступления, посягающие на установленный порядок миграции, подлежат лица, которым до совершения такого преступления исполнилось 16 лет. В этом возрасте лицо по уровню своего развития понимает фактические обстоятельства своих действий по нарушению миграционных правил, а также способно сознавать их общественную опасность и руководить этими действиями, имеющими социальный смысл. В данном возрасте у лица имеется значительный социальный опыт, как правило, соответствующий уровень образования, что обуславливает достаточный уровень осознания общественных и государственных ценностей. Кроме того, необходимо учитывать, что две из трех рассматриваемых статей предусматривают административную преюдицию (причем статья 371² УК — двойную). В связи с привлечением к административной ответственности лицу уже была разъяснена суть установленных миграционных правил по пересечению Государственной границы, пребыванию на территории Беларуси, транзитному проезду через ее территорию.

Организацией незаконной миграции могут заниматься как граждане Беларуси, так иностранные граждане и лица без гражданства. Все эти категории лиц могут являться субъектами преступления, предусмотренного статьей 371¹ УК. В тех случаях, если преступление было начато, или продолжалось,

¹ Саркисова, Э. А. Уголовное право. Общая часть: учеб. пособие. Минск: Тесей, 2005. С. 29.

или окончено на территории Республики Беларусь, или совершено в ее пределах в соучастии с лицом, совершившим преступление на территории иностранного государства, все соучастники преступления подлежат ответственности по УК Беларуси в силу территориального принципа действия уголовного закона в пространстве (ст. 5). Согласно принципу гражданства (ч. 1 ст. 6 УК), гражданин Беларуси и постоянно проживающее в ней лицо без гражданства могут быть привлечены к ответственности по УК Беларуси в случаях совершения организации незаконной миграции на территории иностранного государства, если в нем данное деяние признано преступлением и если виновные не понесли уголовную ответственность в этом государстве.

В юридической литературе под субъективной стороной преступления понимается вся оцениваемая уголовным правом психическая деятельность субъекта преступления, связанная с совершением деяния¹. Психическое содержание субъективной стороны преступления раскрывается с помощью таких юридических признаков, как вина в форме умысла или неосторожности, а также мотив и цель, характеризующих различные формы психической активности человека². Указанный подход позволяет характеризовать психическую основу преступления комплексно.

Организационная деятельность с субъективной стороны характеризуется лишь прямым умыслом. Это объясняется тем, что создать преступную группу или организовать совершение конкретного преступления и руководить им можно только в том случае, когда лицо желает этого, когда его мысли и воля направлены на достижение определенного результата. Поэтому для первой формы миграционных преступлений — организации незаконной миграции — вина может существовать лишь в виде прямого умысла.

¹ См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. А. И. Рарога. М.: Юристъ, 2002. С. 223.

² См.: Рарог, А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. М.: Юрид. центр Пресс, 2003.

Традиционно содержание умысла раскрывается через интеллектуальный и волевой моменты. Интеллектуальный момент умысла заключается в осознании субъектом объективных признаков состава преступления, т. е. в отображении в его психике фактической, социальной и юридической сторон преступления. Применительно к организатору преступления, предусмотренного статьей 371¹ УК, интеллектуальный момент его умысла включает в себя осознание того, что он осуществляет организацию незаконной миграции, осознание субъективной связи с участниками данного преступления, предполагающей взаимную осведомленность всех соучастников, и того, что он выполняет центральную и наиболее опасную роль в соучастии. Может иметь место и сознание совместного выполнения преступных действий. Осознание этих фактических признаков объекта происходит во время осуществления организации незаконной миграции через осознание признаков объективной стороны преступления, поскольку общественно опасное деяние и способ его совершения доступны непосредственному восприятию. В связи с этим субъект концентрирует свои интеллектуальные усилия прежде всего на таких объективных признаках. В данном случае интеллектуальный момент умысла состоит также в осознании социального значения своих действий. Преступник должен сознавать, что его действия идут вразрез с установленным порядком миграции, подрывают порядок управления. Сознвая фактическую и социальную стороны своего поведения, субъект тем самым сознает его вредность для социальных ценностей, благ и интересов, охраняемых законом. Такое отображение в психике субъекта вредности своих действий и является осознанием их общественной опасности. Причем от субъекта не требуется точного знания о существовании уголовно-правового запрета совершаемых деяний — необходимо понимание, что организация перемещения через границу и пребывания иностранцев в принципе противоречат закону.

Воля виновного при организации незаконной миграции направлена на само деяние, т. е. волевой момент в совершении данного преступления, имеющего формальный состав, перемещается с последствий на деяние: виновный прямо и непосредственно заинтересован в осуществлении въезда, пребывания либо выезда нелегалов. Таким образом, невозможность осуществления рассматриваемого деяния с косвенным умыслом объясняется тем, что сознательное допущение может относиться исключительно к последствиям общественно опасного деяния, которые в данном случае находятся за пределами объективной стороны преступления.

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что интеллектуальный и волевой моменты умысла организатора незаконной миграции заключаются в осознании лицом того, что своими действиями он подготавливает незаконные въезд, выезд либо пребывание иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Республики Беларусь, и в желании действовать подобным образом.

Интеллектуальный и волевой моменты второй формы миграционных преступлений — непосредственного злостного нарушения миграционных правил — принципиальных отличий от первой формы не имеют. Форма вины может быть только умышленной, в виде прямого умысла. Поскольку совершение деяния является актом проявления воли человека, здесь также может быть только одно проявление: либо человек желает совершения осознанного действия, либо нет. Кроме того, уголовно наказуемым является лишь злостное нарушение порядка пересечения Государственной границы, правил пребывания, транзитного проезда и занятия трудовой, предпринимательской или иной деятельностью. О злостности свидетельствует тот факт, что иностранец уже подвергался за нарушение указанных правил административному взысканию в течение года (в последнем случае — дважды) и нарушает их снова. Возможно, первый раз виновный может

нарушить установленный порядок миграции по неосторожности, но при привлечении к административной ответственности виновному официально разъясняется этот порядок, он предупреждается о возможности привлечения к уголовной ответственности. Сложно также представить себе, что в данном случае лицо, сознавая общественную опасность своего деяния, легкомысленно идет на его совершение. Таким образом, при совершении незаконного пересечения Государственной границы либо незаконного пребывания, транзитного проезда либо занятия трудовой, предпринимательской, или иной деятельностью субъект сознает общественную опасность своего деяния и желает его совершить.

Цели и мотивы рассматриваемой группы преступлений (в основных составах) выведены за рамки их составов. Они могут быть различными и на квалификацию не влияют.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется виной в форме прямого умысла: лицо знает, что своими действиями подготавливает или обеспечивает незаконное перемещение иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь, пребывание на ее территории, и желает действовать подобным образом.

Мотивы организационной деятельности могут быть различными. Типичными являются корыстные побуждения.

Субъектом преступления может являться физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, как гражданин Республики Беларусь, так и иностранец.

Иностранцы, воспользовавшиеся услугами организаторов незаконной миграции, могут быть привлечены к уголовной ответственности по статье 371² УК за нарушение правил пребывания, а также правил транзитного проезда через территорию Республики Беларусь. В соответствии со статьей 41 УК повторностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной и той же статьей Особенной части УК. Поэтому повторность, предусмотрен-

ренная частью 2 статьи 371¹ УК, будет иметь место в тех случаях, когда лицо неоднократно совершало организацию незаконной миграции. При этом предшествующий эпизод дополнительной квалификации по статье 371¹ УК не требует. Повторность однородных либо разнородных преступлений, т. е. не предусмотренных статьей 371¹ УК (например, совершение незаконного пересечения Государственной границы), на квалификацию не влияет. Такие преступления квалифицируются отдельно по правилам реальной совокупности.

Повторность организации незаконной миграции будет отсутствовать, если неоднократные действия виновного образуют одно продолжаемое преступление. Продолжаемой следует считать организацию незаконной миграции, которая состоит из двух или более действий, описанных в статье 371¹ УК, объединенных одним преступным намерением.

Одной из разновидностей повторности является рецидив, его понятие находится в логическом отношении подчинения с общим понятием повторности. Рецидив является квалифицирующим признаком для состава преступления, предусмотренного статьей 371 УК. Лицо подлежит уголовной ответственности по части 2 статьи 371 УК в том случае, если оно осуждалось по статье 371 УК (либо ст. 80 УК 1960 г.) и до погашения или снятия судимости незаконно пересекает Государственную границу. Наличие у лица непогашенной или неснятой судимости может быть учтено при определении виновному конкретной меры наказания, но в нашем случае законодатель специально указывает на наличие судимости по данной статье как на квалифицирующее обстоятельство, что объясняется необходимостью установления ответственности, являющейся адекватной степени общественной опасности деяния, и лица, его совершившего.

В части 2 статьи 371¹ УК в качестве квалифицирующего признака определено деяние, предусмотренное частью 1 данной статьи, совершенное по предварительному сговору груп-

пой лиц. Данное деяние является одной из форм простого соучастия в виде соисполнительства, при котором все совместно действующие лица непосредственно выполняют деяние, указанное в статье Особенной части УК. Таким образом, деяние по организации незаконной миграции можно квалифицировать как совершенное группой лиц по предварительному сговору только в том случае, если это преступление совместно организовали и совершили несколько лиц (два и более), которые заранее, т. е. до начала выполнения действий, составляющих объективную сторону преступления, договорились о совместной его организации и совершении, хотя бы в общих чертах.

В части 2 статьи 371¹ УК проанализируем еще один квалифицирующий признак: организацию незаконной миграции способом, представляющим опасность для жизни или здоровья иностранцев, либо связанную с жестоким или унижающим их достоинство обращением. Такими способами могут быть: перевозка мигрантов в ненадлежащих антисанитарных условиях либо в транспортных средствах, не приспособленных для такого рода перемещений.

Совершение преступлений, посягающих на установленный порядок миграции должностным лицом с использованием своих служебных полномочий, имеет место в том случае, когда субъект совершает действия, предусмотренные частью 1 статьи 371 и частью 1 статьи 371¹ УК, используя свои служебные полномочия. Такое использование может выражаться в незаконных действиях по оформлению заграничных паспортов, виз, отметок о регистрации либо по обеспечению беспрепятственного пересечения Государственной границы, а также по самостоятельному ее незаконному пересечению в силу занимаемой должности и особых полномочий.

В узком смысле под использованием служебного положения понимается совершение (несовершение) действий, которые входят в круг служебных обязанностей должностного

лица, составляют его служебную компетенцию¹. В связи с этим при квалификации деяний важным является установление круга и характера служебных прав, обязанностей и специальных полномочий должностного лица, т. е. тех функций, которыми лицо наделено в соответствии с законом, иным нормативным актом, приказом или распоряжением вышестоящего должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом². В контексте рассматриваемой проблемы должностное лицо должно обладать функциями по пограничному, миграционному контролю, оформлению документов, дающих право въезда в страну либо выезда из нее, и т. п. Злоупотребление служебным положением охватывается данным квалифицирующим признаком и не требует дополнительной квалификации по статье 424 УК. Совершение же незаконных действий по организации незаконной миграции либо незаконному пересечению границы, явно выходящих за пределы его полномочий, должно расцениваться как превышение власти или служебных полномочий и квалифицироваться по совокупности основного состава соответствующего миграционного преступления и преступления, предусмотренного статьей 426 УК.

Таким образом, действия должностного лица по службе, направленные на организацию незаконной миграции иностранцев либо незаконное пересечение Государственной границы, которыми нарушаются требования законности, объективной необходимости при принятии решения в соответ-

¹ См.: Преступления против государственного аппарата и общественного порядка. Воинские преступления. Часть Особенная / В. Ф. Кириченко [и др.] // Курс советского уголовного права: в 6 т. / А. А. Пионтковский [и др.]; редкол.: А. А. Пионтковский [и др.]. М.: Наука, 1971. Т. 6. С. 10–11.

² О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК): постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 16 дек. 2004 г., № 12 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2005. № 3. 6/424.

ствии с возложенными на него полномочиями, необходимо расценивать как совершение квалифицированного состава преступления, предусмотренного частью 2 статьи 371 и частью 2 статьи 371¹ УК. При этом должностное лицо должно сознавать направленность своих действий на незаконное пересечение Государственной границы либо организацию незаконной миграции. При отсутствии такого осознания оно может подлежать ответственности лишь за должностное преступление.

Отдельно необходимо рассмотреть случаи оказания содействия организации незаконной миграции иностранцев (действия либо бездействия) со стороны должностных лиц, от которых зависят, например, выдача или оформление документов, предоставление рабочих мест и т. д., когда выполнялись лишь отдельные действия, не носящие характера организационной деятельности, при отсутствии умысла на организацию незаконной миграции либо пособничество такой деятельности. Очевидно, что в этой ситуации таких лиц нельзя отнести к организаторам указанного преступления; их деяния должны квалифицироваться только как соответствующее должностное преступление. При этом высока вероятность проявления корыстного интереса, который должен охватываться основными или квалифицирующими составами должностных преступлений.

В связи с этим возникает вопрос об уголовно-правовой оценке действий должностного лица, не являющегося организатором незаконной миграции, по содействию незаконной миграции либо ее организаторам в том случае, когда сам факт незаконной миграции является преступлением (например, непринятие должностным лицом мер к иностранцу, нарушающему правила пребывания на территории Беларуси, который дважды в течение года был привлечен к административной ответственности за такие же деяния, т. е. фактически совершающему своими деяниями преступление, пре-

дусмотренное статьей 371² УК). Представляется, что в том случае, когда со стороны должностного лица имеет место бездействие, не связанное с какой-либо личной заинтересованностью, содеянное должно квалифицироваться только по части 1 статьи 425 УК как неисполнение вопреки интересам службы действий по службе, сопряженное с попустительством преступлению. Получение же должностным лицом вознаграждения за непринятие мер к нелегалу одновременно с бездействием должностного лица из корыстной заинтересованности и получением взятки за заведомо незаконное бездействие образует и соучастие в нарушении правил пребывания в Республике Беларусь в форме пособничества. Следовательно, имеет место совокупность преступлений, предусмотренных частью 2 статьи 425, частью 2 статьи 430 и статьей 371² (со ссылкой на часть 6 статьи 16) УК. В последнем случае совокупность преступлений можно констатировать только тогда, когда сознанием должностного лица охватывалось то, что лицо, к которому он не принимает должных мер, совершает преступление.

Квалифицирующий признак совершения преступления организованной группой закреплен в части 3 статьи 371 УК. Наличие этого особо квалифицирующего признака в указанной норме было оправдано в условиях отсутствия специальной нормы уголовного закона, предусматривающей ответственность за организацию незаконной миграции. Включение же в УК статьи 371¹ повлекло конкуренцию норм, которая не охватывается ни одной из известных типологий. Трудности в разграничении связаны с тем, что по сути указанные нормы описывают одинаковое деяние. Поскольку разграничение указанных составов преступлений крайне затруднительно, то норма части 3 статьи 371 УК на практике вообще перестала применяться. Так, в 2003 г. было зарегистрировано три таких преступления, в 2004 г. — одно, а в 2005 г. — вообще ни одного.

Рассматривая вопросы уголовной ответственности за незаконную миграцию и ее организацию в международно-правовом контексте, напомним, что статья 5 Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, содержит норму, согласно которой положения данного Протокола не применяются для уголовного преследования мигрантов в силу того обстоятельства, что они стали объектом незаконного ввоза.

Необходимо отграничить норму статьи 371¹ УК от норм статьи 181 «Торговля людьми» и статьи 171 «Использование занятия проституцией или создание условий для занятия проституцией». Так, в пункте 8 части 2 статьи 181 УК установлена ответственность за действия по торговле людьми, совершенные в целях вывоза потерпевшего за пределы государства. Норма части 2 статьи 171 УК предусматривает действия по использованию занятия проституцией другим лицом, сопряженные с вывозом за пределы государства лица для занятия проституцией. Во-первых, разграничение необходимо проводить по объекту посягательств. Объектом преступления, предусмотренного статьей 181 УК, являются общественные отношения по обеспечению личной свободы человека, а преступления, предусмотренного статьей 171 УК, — отношения по обеспечению половой свободы. Во-вторых, указанные нормы различаются по объективной и субъективной стороне. Объективная сторона нормы статьи 371¹ УК предусматривает лишь деяния по организации незаконной миграции, в частности незаконного пересечения Государственной границы. Действия же, составляющие объективную сторону торговли людьми, обязательно выражаются в совершении купли-продажи и иных сделок в отношении человека, вербовке, перевозке, передаче, укрывательстве или получении человека. Важным дополнительным фактором, который отличает торговлю людьми от незаконной транспортировки

мигрантов, является конечная цель — эксплуатация человека. Применительно к статье 171 УК основным отличительным признаком от организации незаконной миграции является объективная сторона, складывающаяся из деяний по использованию занятия проституцией другим лицом, вывозимым за границу. Перемещение потерпевшего через Государственную границу при торговле людьми, а также при использовании занятия проституцией может осуществляться как на законном основании, так и незаконно, в том числе с использованием поддельных документов, удостоверяющих личность потерпевшего.

Возникает также конкуренция нормы статьи 371¹ УК с нормой статьи 187 УК «Незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан за границей». Так, деяния, предусмотренные статьей 187 УК, могут быть сопряжены с организацией незаконного выезда граждан за границу. Поскольку статья 371¹ УК предусматривает ответственность за организацию незаконного выезда с территории Беларусь лишь иностранцев, то считаем, что в указанном выше случае деяния виновного должны квалифицироваться только по статье 187 УК.

Как указывалось выше, ответственность за нарушение иностранными гражданами и лицами без гражданства правил пребывания и транзитного проезда установлена в статье 371² УК Республики Беларусь.

Законом Республики Беларусь от 17 июля 2006 г. № 146-З были внесены некоторые дополнения и изменения в статью 371² УК Республики Беларусь. Так, название статьи было дополнено указанием на нарушение не только «правил транзитного проезда», но и правил «транзита» через территорию Республики Беларусь. Теперь название статьи 371² УК звучит как «Нарушение правил пребывания в Республике Беларусь, а также правил транзитного проезда (транзита) через территорию Республики Беларусь». Были внесены и некоторые грамматические корректировки. Так, указание на

субъект преступления в новой редакции статьи осуществляется в единственном числе — «нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства правил пребывания в Республике Беларусь...». В указанной фразе союз «и» после слов «иностранным гражданином» был обоснованно заменен союзом «или».

В части 1 данной статьи слова «проживание без документов на право жительства в Республике Беларусь либо проживание» были заменены словами «пребывание в Республике Беларусь без визы Республики Беларусь, миграционной карты, паспорта или иного документа, его заменяющего, предназначенного для выезда за границу и выданного соответствующим органом государства гражданской принадлежности либо обычного места жительства иностранного гражданина или лица без гражданства или выданного международной организацией, либо пребывание в Республике Беларусь». В указанной редакции статьи 371² УК Республики Беларусь вступила в силу со дня введения в действие Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях 2003 г. (т. е. 1 марта 2007 г.).

Кроме того, данная статья была дополнена частью 2 следующего содержания:

«2. Пребывание в Республике Беларусь иностранного гражданина или лица без гражданства, депортированных или высланных из Республики Беларусь, до окончания срока запрета въезда в Республику Беларусь при отсутствии признаков преступления, предусмотренного частью 2 статьи 371 настоящего Кодекса, —

наказывается арестом на срок от трех до шести месяцев или лишением свободы на срок до трех лет».

Таким образом, объективную сторону преступления, предусмотренного статьей 371² УК, образуют следующие деяния, совершенные иностранцем (иностранным гражданином или лицом без гражданства):

1) пребывание в Республике Беларусь без:

а) визы Республики Беларусь;

б) миграционной карты;

в) паспорта или иного документа, его заменяющего, предназначенного для выезда за границу и выданного соответствующим органом государства гражданской принадлежности либо обычного места жительства иностранного гражданина или лица без гражданства или выданного международной организацией;

2) пребывание в Республике Беларусь по недействительным документам (поддельным, просроченным, полученным обманым путем на основании предоставления ложных сведений);

3) несоблюдение установленного порядка регистрации (пребывание иностранца в стране свыше трех суток без соответствующей регистрации) либо передвижения (оставление пункта проживания и переезд в другой пункт, посещение пунктов, не указанных в визах, а также тех пунктов, которые разрешается посещать только по специальным разрешениям) и выбора места жительства (проживание не по месту официальной прописки либо регистрации);

4) уклонение от выезда по истечении определенного срока пребывания;

5) нарушение правил транзитного проезда (транзита) через территорию Республики Беларусь;

6) нарушение порядка занятия трудовой, предпринимательской или иной деятельностью.

Данное преступление отнесено законодателем к преступлениям, не представляющим большой общественной опасности.

Субъективная сторона преступления характеризуется виной в форме прямого и косвенного умысла.

Субъект преступления специальный — иностранный гражданин или лицо без гражданства, достигший 16-летнего возраста.

Как уже отмечалось, условием уголовной ответственности является двукратная административная преюдиция. При чем наказуемость лица, подвергнутого административному взысканию, ограничивается годичным сроком, который исчисляется со дня наложения второго административного взыскания за такое же нарушение.

Отметим, что документами, дающими иностранцам право на жительство и пребывание в Беларуси, являются: разрешение на постоянное жительство в Республике Беларусь (вид на жительство); разрешение на временное пребывание, представляющее собой документ или соответствующую отметку в паспорте иностранца, подтверждающие факт его регистрации в органах внутренних дел и его право на временное пребывание в стране в период срока действия разрешения; соответствующая виза (в случаях, определенных международно-правовыми нормами и законодательством Республики Беларусь).

В связи с введением в УК статьи 193¹ «Незаконные организация деятельности общественного объединения, религиозной организации или фонда либо участие в их деятельности» возникает проблема разграничения уголовно-правовых норм, предусмотренных статьями 371² и 193¹ УК, в части принятия участия в деятельности политической партии, общественного объединения, религиозной организации или фонда, не прошедших в установленном порядке государственную регистрацию либо прошедших но в отношении которых имеется вступившее в законную силу решение уполномоченного государственного органа о их ликвидации или приостановлении их деятельности. В примечании к статье 193¹ УК разъясняется, что под таким участием необходимо понимать действия, направленные на достижение целей указанных формирований, в том числе определенных в их уставных и иных документах.

Возможность разграничения указанных норм — в объективной стороне рассмотренных деяний. Главным отличительным признаком преступления, предусмотренного статьей 193¹ УК, от

деяния, описанного в статье 371² УК, является признак незаконности деятельности самой политической партии, общественного объединения, религиозной организации или фонда, в которых принимает участие лицо. Таким образом, если иностранец на территории Республики Беларусь участвовал с нарушением установленного порядка в деятельности политической партии или общественной организации, деятельность которых соответствует требованиям действующего законодательства, то содеянное следует квалифицировать только по статье 371² УК (при условии наличия двойной административной преюдиции). Дополнительная квалификация по статье 193¹ УК возможна только в том случае, если деятельность указанных формирований запрещена в установленном порядке.

Рассмотрим квалифицирующий признак, установленный частью 2 статьи 371² УК — совершение преступления, предусмотренного частью 1 данной статьи, иностранцем, депортированным или высланным с территории страны до окончания срока запрета въезда при отсутствии признаков преступления, предусмотренного частью 2 статьи 371 УК. Так, в статьях 60, 61 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» предусмотрены основания депортации и высылки иностранцев за пределы Республики Беларусь. При принятии компетентным органом решения о депортации или высылке иностранца определяется срок, в течение которого ему запрещено въезжать в страну (он исчисляется с момента принятия решения). Анализ содержащихся в национальном законодательстве оснований депортации и высылки позволяет утверждать, что им подвергаются иностранцы, которым присущи антисоциальные качества либо общественно опасное поведение. В случае же незаконного пребывания на территории Беларуси до окончания срока запрета въезда лица, имеющего указанные индивидуальные характеристики, содеянное при-

обретает повышенную степень общественной опасности. Исходя из этого, законодатель справедливо установил повышенную ответственность за такое деяние в части 2 статьи 371² УК. Заметим, что в указанных случаях для привлечения к уголовной ответственности не требуется наличия административной преюдиции, определяющими признаками являются правовое положение виновного иностранца, а также время совершения преступления.

Кроме того, необходимо иметь в виду, что в том случае, когда лицо, депортированное или высланное из Беларуси (когда срок запрета въезда не истек), незаконно пересекло Государственную границу Республики Беларусь с установленным режимом охраны и незаконно находилось на территории государства, ответственность должна наступать только по части 2 статьи 371 УК. В случае же, когда такое лицо пересекло границу на участке, где не установлен соответствующий правовой режим охраны Государственной границы, ответственность должна наступать по статье 371² УК.

Законодательством Республики Беларусь определено, что иностранцы, совершившие преступления, административные и иные правонарушения на территории Республики Беларусь, несут ответственность в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь (ст. 24 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь»).

Производство по материалам и уголовному делу в Республике Беларусь ведется на белорусском и русском языке. Лицам, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется уголовный процесс, обеспечивается право устно или письменно делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, подавать жалобы, знакомиться с уголовным делом, выступать в суде на родном языке, которым они владеют. В этих случаях они вправе пользоваться услугами переводчика. Это каса-

ется и процессуальных документов, которые вручаются подозреваемому, обвиняемому, а также другим участникам уголовного процесса.

В заключение необходимо отметить, что дальнейшее совершенствование уголовного законодательства, направленное на защиту миграционной сферы правоотношений, должно базироваться на международном и региональном опытах правоохранительной деятельности, на анализе правоприменительной практики, которая служит реальным отражением социальной обусловленности принятия правовых норм.