

УДК 341.44

ОЛЬГА АНАТОЛЬЕВНА МАЛЫШЕВА,

Академия ФСИН России,

г. Рязань, Российская Федерация,

e-mail: moa_0510@mail.ru;

ВАСИЛИЙ ВЛАДИМИРОВИЧ БУГАЙ,

Нижегородский филиал

Современной гуманитарной академии,

г. Нижний Новгород, Российская Федерация,

e-mail: Bugai_vv@mail.ru

**ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА
«НЕЖЕЛАТЕЛЬНОСТЬ ПРЕБЫВАНИЯ (ПРОЖИВАНИЯ)
НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»
В РОССИЙСКОЙ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**

Реферат: акцентируется внимание на сущности правового института «нежелательность пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации». Принятие в отношении осужденного иностранного гражданина и лица без гражданства решения о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации влечет за собой возложение на него обязанности выехать из Российской Федерации в течение 15 дней. Подготовку заключения о необходимости принятия указанного решения в отношении осужденного иностранного гражданина и лица без гражданства осуществляют учреждения и органы уголовно-исполнительной системы, в связи с чем увеличивается их нагрузка, осложняется решение ими приоритетных оперативно-служебных задач.

Системный анализ российского законодательства позволяет заключить, что по значению, основанию, условиям, порядку применения обозначенный правовой институт практически тождествен другому правовому институту – разрешению въезда в Российскую Федерацию.

Ставится под сомнение целесообразность сосуществования указанных правовых институтов в отношении осужденных иностранных граждан и лиц без гражданства. Обосновывается необходимость исключения анализируемого правового института из уголовно-исполнительной сферы.

Ключевые слова: осужденный иностранный гражданин, умышленное преступление, высылка, уголовно-исполнительная система.

OLGA ANATOLYEVNA MALYSHEVA,

The Academy of the FPS of Russia, Ryazan, the Russian Federation,

e-mail: moa_0510@mail.ru;

VASILIJ VLADIMIROVICH BUHAY,

Nizhny Novgorod division of the Modern Humanitarian Academy,

Nizhny Novgorod, the Russian Federation,

e-mail: Bugai_vv@mail.ru

**PROBLEMS OF APPLICATION OF INSTITUTE
«UNDESIRABILITY OF STAY (ACCOMMODATION)
IN THE TERRITORY OF THE RUSSIAN FEDERATION»
IN THE RUSSIAN PENAL PRACTICE**

Abstract: the attention to entities of legal institute «undesirability of accommodation of the foreign citizen or person without citizenship in the Russian Federation» is focused. Acceptance concerning the convicted foreign citizen and the person without citizenship of the decision concerning the undesirability of residence in the Russian Federation involves assignment of a person's duty to leave the Russian Federation within 15 days. Preparation of the conclusion about need of adoption of the specified decision concerning the convicted foreign citizen and the person without citizenship is carried out by institutions and bodies of penal system in this connection with their loading increases, the decision of operational-official tasks is complicated.

The system analysis of the Russian Federation legislation shows that according to the meaning, bases, conditions, application order, legal institute is equal to another legal institute – not to permit to come into the Russian Federation.

The necessity of existence of law institutes concerning the convicted foreign citizens and the persons without citizenship is doubtful. The necessity of expediency of coexistence of the specified law institute of penal sphere is proved.

Keywords: convicted foreign citizen, deliberate crime, dispatch, penal system.

© Малышева О. А., Бугай В. В., 2017

© Malysheva O. A., Bugaj V. V., 2017



Одним из правовых средств устранения угрозы обороноспособности, безопасности Российского государства, общественному порядку, а также защиты конституционного строя выступает применение правового института «нежелательность пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства на территории Российской Федерации». Вывод об этом позволяет сделать анализ правовой нормы, закрепленной ч. 4 ст. 25.10 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ (в ред. от 7 марта 2017 г.) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

Суть данного института состоит в том, что принятие уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (в рассматриваемом случае – Минюстом России согласно постановлению Правительства РФ от 7 апреля 2003 г. № 199 (в ред. от 14 декабря 2009 г.) «Об утверждении Положения о принятии решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации и перечня федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных принимать решение о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации») в отношении осужденных иностранных граждан и лиц без гражданства решения о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации влечет за собой возложение на них обязанности выехать из Российской Федерации в течение 15 дней. Последнее обусловлено тем обстоятельством, что у указанных лиц аннулируется разрешение на временное проживание или вид на жительство. Данное правило закреплено п. 2 ст. 31 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». При этом согласно законодательному установлению, содержащемуся в ст. 25.10 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ, иностранный гражданин или лицо без гражданства, не покинувшие территорию Российской Федерации в установленный срок, подлежат депортации, то есть принудительной высылке из Российской Федерации ввиду утраты законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации.

Основаниями аннулирования разрешения на временное проживание или вида на жительство, представляющих для уголовно-исполнительной практики научный и практический интерес, выступают: во-первых, осуждение указанного лица за совершение тяжкого или особо тяжкого преступ-

ления либо наличие рецидива, который признан опасным, или за совершение преступления, связанного с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов или прекурсоров; во-вторых, наличие у указанного лица непогашенной или неснятой судимости за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления на территории Российской Федерации либо за ее пределами, признаваемого таковым в соответствии с Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (пп. 5, 6 ст. 7, пп. 5, 6 ст. 9). Согласно ч. 4, 5 ст. 15 УК РФ указанные деяния следует характеризовать как умышленные преступления.

Системный анализ правовых норм, закрепленных федеральными законами от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» и от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», позволяет заключить, что по значению, основанию, условиям, порядку применения правовой институт «нежелательность» практически тождествен другому правовому институту – неразрешению въезда в Российскую Федерацию.

Кроме того, возможность принятия решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию предусматривается законом в отношении и иностранных граждан, и лиц без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации. Данное решение влечет за собой возложение на них также обязанности выехать из Российской Федерации (ч. 5, 6 ст. 25.10 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ). В связи с изложенным возникает сомнение в целесообразности существования указанных правовых институтов в отношении осужденных иностранных граждан и лиц без гражданства.

Между тем во исполнение постановления Правительства РФ от 7 апреля 2003 г. № 199 приказом Минюста России от 20 августа 2007 г. № 171 «О порядке представления и рассмотрения документов для подготовки распоряжений Минюста России о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих освобождению из мест лишения свободы» установлен порядок принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) в отношении иностранного гражданина и лица без гражданства.

На основании документов, подготавливаемых администрацией исправительного учреждения, где отбывает наказание иностранный гражданин или лицо без гражданства, осужденный за совершение

умышленного преступления, ФСИН России готовит представление в адрес Минюста России о признании нежелательным пребывания (проживания) указанного лица на территории Российской Федерации после освобождения из мест лишения свободы. По результатам рассмотрения представленных ФСИН России материалов Минюст России принимает решение в форме распоряжения о нежелательности пребывания данного гражданина [1, с. 191].

Системное толкование норм уголовного закона и правовых положений постановления Правительства РФ от 7 апреля 2003 г. № 199, приказа Минюста России от 20 августа 2007 г. № 171 приводит к выводу о том, что безусловным основанием принятия Минюстом России решения о нежелательности пребывания на территории Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства выступает совершение указанным лицом умышленного преступления. В качестве условий принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) на территории Российской Федерации следует рассматривать наличие

вступившего в законную силу обвинительного приговора о вменении иностранному гражданину совершения тяжкого или особого тяжкого преступления и заключения МВД России об отсутствии у этого лица российского гражданства.

Поскольку приказом Минюста России подготовка заключения для издания распоряжения о нежелательности возложена на администрацию исправительного учреждения, то в отношении каждого осужденного, признанного виновным в совершении умышленного преступления, администрацией этого учреждения направляется запрос в уполномоченный орган по поводу наличия у него гражданства Российской Федерации.

Рассматриваемая деятельность Минюста России, ФСИН России, учреждений уголовно-исполнительной системы по вопросу «нежелательности» является многоплановой, трудоемкой, требующей значительных ресурсов: людских, материальных, технических, временных. Отмеченное подтверждается официальными статистическими данными (таб.).

Таблица

Сведения, характеризующие реализацию правового института «нежелательность»

Год	2011	2012	2013	10 мес. 2014
Кол-во преставлений, направленных ФСИН России в Минюст России по вопросу нежелательности	3514	4454	5503	8288

Следует отметить, что вопросы, связанные с изучением гражданской принадлежности осужденных в целях подготовки материалов о нежелательности их пребывания (проживания) на территории РФ, а также с исследованием законности пребывания на территории близких родственников осужденного на территории РФ, не является компетенцией ни Минюста России, ни ФСИН России. Эти вопросы ранее входили в компетенцию ФМС России, в настоящее время – МВД России согласно Указу Президента РФ от 5 апреля 2016 г. № 156 «О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции». Однако указанные выше вопросы разрешают учреждения и органы уголовно-исполнительной системы, что влечет за собой увеличение их и так немалой нагрузки, осложняет решение ими приоритетных оперативно-служебных задач.

Между тем осужденные иностранные граждане нередко обжалуют в суде принятое в отношении их решение о нежелательности пребывания на территории РФ, и следует особо подчеркнуть, что суды достаточно часто удовлетворяют указанные жалобы. Решение о нежелательности пребывания

(проживания) отменяется судом безусловно, когда: 1) решение вынесено после отбытия иностранным гражданином и лицом без гражданства уголовного наказания; 2) имеются родственники (суд принимает решение об отмене распоряжения Минюста России о нежелательности пребывания (проживания) на территории Российской Федерации, руководствуясь конституционным законодательным установлением: равенство всех перед законом, право на сохранение семьи, а также ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., закрепляющей право каждого на уважение его семейной жизни, не принимая во внимание тот факт, что осужденный не поддерживает связь со своими родственниками).

Российские суды при рассмотрении указанных жалоб иностранных граждан руководствуются правовой позицией Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), Конституционного Суда РФ по вопросу применения правового института «нежелательность». Так, Европейский Суд по правам человека в постановлении от 18 февраля 1991 г. по делу «Мустаким против Бельгии» указал, что право иностранца на въезд или проживание в какой-либо стране, как таковое, не гарантируется Конвенцией, однако вы-

сылка лица из страны, в которой проживают близкие члены его семьи, может нарушать право на уважение семейной жизни, гарантированное пунктом 1 ст. 8 Конвенции [1, с. 195].

Кроме того, согласно правовой позиции Европейского Суда по правам человека решения договаривающихся государств о депортации иностранцев может препятствовать реализации права, защищаемого п. 1 ст. 8 Конвенции, поэтому данная мера должна быть необходимой в демократическом обществе, то есть оправданной крайней необходимостью, и в особенности – соразмерной преследуемой цели (постановление ЕСПЧ от 6 февраля 2003 г. по делу «Якупович против Австрии»). О необходимости учета конституционного принципа – соразмерности при принятии решения о нежелательности пребывания иностранного государства на территории РФ указывает и Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 14 ноября 2005 г. № 10-П.

Даже при соблюдении Минюстом России формальных требований, предъявляемых к порядку составления распоряжения о нежелательности, российские суды отменяют рассматриваемое решение Минюста России, мотивируя такими обстоятельствами, как: 1) отсутствие в распоряжении Минюста России разъяснения о порядке, сроках его обжалования; 2) недостаточная правовая грамотность осужденных иностранных граждан (граждан Республики Таджикистан, Республики Узбекистан, Киргизской Республики и т. д.); 3) ограничение возможности осужденному иностранному гражданину получения квалифицированной юридической помощи в связи с содержанием его под стражей и последующим помещением в специальный приемник; 4) отсутствие у осужденного иностранного гражданина жилья; 5) отсутствие возможности трудоустроиться осужденному иностранному гражданину в государстве его гражданства; 6) иные.

Полагаем, что приведенные основания принятия судами решения об отмене распоряжения Минюста России о нежелательности пребывания на территории Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства следует расценивать как не коррелирующие с необходимостью обеспечения общественной безопасности в Российском государстве.

Складывающаяся негативная, по нашему мнению, судебная практика в сфере применения правового института «нежелательность» в отношении осужденных иностранных граждан и лиц без гражданства обусловлена двумя факторами: 1) выполнение учреждениями уголовно-исполнительной системы, ФСИН России, Минюстом России не свойственной им по предназначению функции миграционного характера, следствием чего выступает расходование в большом объеме материальных, технических, людских ресурсов без достижения полезной для российского общества цели; 2) занятие судами необоснованной (с точки зрения действующего отечественного законодательства) позиции при разрешении жалоб осужденных иностранных граждан и лиц без гражданства на вынесение распоряжения о «нежелательности», поскольку отсутствует правовое ограничение проявлению широкого, нередко необоснованного судебского усмотрения при принятии решения в анализируемых ситуациях.

Изложенное свидетельствует о том, что применение в отечественной уголовно-исполнительной практике института «нежелательность пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации» в отношении осужденных иностранных граждан и лиц без гражданства является нерациональным. Поскольку вышеуказанные федеральные законы от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ и от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ, закрепляющие правовой институт «неразрешение въезда в Российскую Федерацию», предусматривающий возложение обязанности на иностранного гражданина или лица без гражданства, в отношении которых принято решение о неразрешении въезда в Российскую Федерацию, выехать из Российской Федерации в порядке, предусмотренном абз. 5 ст. 25.10 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ, являясь законами прямого действия, устраняют необходимость дублирования правового регулирования схожих уголовно-исполнительных правоотношений, возникающих при функционировании правового института «нежелательность пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации», то целесообразным является исключение последнего из уголовно-исполнительной сферы.



Библиографический список

1. Малышева О. А. Уголовно-процессуальные основы исполнения приговора. М., 2017. 288 с.

Литература

1. Малышева, О. А. Уголовно-процессуальные основы исполнения приговора [Текст] / О. А. Малышева. – М. : Норма, 2017. – 288 с.

References

1. Malysheva O. A. Uголовно-processual'nye osnovy ispolnenija prigovora [Criminal procedure bases of execution of a sentence]. Moscow, Norma Publ., 2017. 288 p. (In russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Мальшева Ольга Анатольевна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии ФСИН России, г. Рязань, Российская Федерация, e-mail: moa_0510@mail.ru;

Бугай Василий Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, директор Нижегородского филиала Современной гуманитарной академии, г. Нижний Новгород, Российская Федерация, e-mail: Bugai_vv@mail.ru.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Malysheva Olga Anatolyevna – dsc in law, associate professor, professor of the criminal trial and criminalistics department of the Academy of the FPS of Russia, Ryazan, Russian Federation, e-mail: moa_0510@mail.ru;

Bugaj Vasily Vladimirovich – phd in law, associate professor, head of the Nizhny Novgorod branch of Modern humanitarian academy, Nizhny Novgorod, Russian Federation, e-mail: Bugai_vv@mail.ru.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Мальшева, О. А. Проблемы применения института «нежелательность пребывания (проживания) на территории Российской Федерации» в российской уголовно-исполнительной практике / О. А. Мальшева, В. В. Бугай // Человек: преступление и наказание. – 2017. – Т. 25(1–4), № 3. – С. 351–355.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Malysheva O. A., Bugaj V. V. Problemy primeneniya instituta «nezhelatel'nost' prebyvanija (prozhivaniya) na territorii Rossijskoj Federacii» v rossijskoj ugovovno-ispolnitel'noj praktike [Problems of application of institute «undesirability of stay (accommodation) in the territory of the Russian Federation» in the Russian penal practice]. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie – Man: crime and punishment*, 2017, vol. 25(1–4), no. 3, pp. 351–355.