

Административное выдворение нелегального мигранта и судебное усмотрение

Аннотация. В статье на примере административного преследования незаконной миграции рассматривается несогласованность действий законодательной, исполнительной и судебной власти. Ее следствием является как уход мигрантов от административной ответственности, так и превращение административного выдворения в заключение нелегала в специализированном учреждении на неопределенный срок. Автор выражает несогласие с законодательной тенденцией по сужению пределов судебного усмотрения и обращает внимание на необходимость консолидации усилий всех ветвей власти РФ с учетом сложившейся международной политической обстановки. Подчеркивается целесообразность корректировки законодательного подхода к судопроизводству по делам об административных правонарушениях: вместо ограничения дискреции суда следует обеспечить суду достаточный арсенал как видов административного наказания, так и полномочий по возложению иных административно-правовых обязанностей в целях оптимальной индивидуализации наказания.

Ключевые слова: административная ответственность, правосудие, судебная дискреция, административное правонарушение, административное выдворение, нелегальная миграция, судебная власть.



**Станислав
Владимирович
ЩЕПАЛОВ,**

судья Верховного суда
Республики Карелия,
кандидат юридических
наук, доцент

schepalov@mail.ru

185910, Россия, Республика
Карелия, г. Петрозаводск,
ул. Кирова, д. 27

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.99.11.097-107

STANISLAV V. SCHEPALOV,

Justice of the Supreme Court
of the Republic of Karelia,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor
schepalov@mail.ru

27, ul. Kirova, Karelia Republic, Russia, 185910

Administrative Expulsion of an Illegal Migrant and Judicial Discretion

Abstract. Using the example of the administrative prosecution of illegal migration, the article examines the inconsistency of the actions of the legislative, executive and judicial authorities. Its consequence is both the avoidance of migrants from administrative responsibility, and the transformation of administrative expulsion into the imprisonment for an uncertain period. Author expresses disagreement with the legislative trend to narrow the limits of judicial discretion and draws attention to the need to consolidate the efforts of all branches of Russian government, taking into account the current international political situation. In this regard, the expediency of adjusting

© С. В. Щепалов, 2022

the legislative approach to judicial proceedings in cases of administrative offenses is emphasized. Instead of limiting the discretion of the court, it is necessary to provide the court with a sufficient arsenal of administrative punishment and the authority to impose additional legal duties, in order to optimally individualize punishment.

Keywords: *administrative responsibility, jurisdiction, judicial discretion, administrative offence, administrative expulsion, illegal migration, judicial branch.*

В 2022 г. в связи с обострением международной политической обстановки стал наиболее значимым вопрос национальной безопасности. Он более всего актуален для регионов, граничащих со странами НАТО¹. В ближайшее время Карелия, возможно, станет регионом, имеющим наибольшую протяженность российской границы со страной Альянса — 798 километров².

Залогом поддержания мира и безопасности является эффективность реализации миграционного законодательства. Одним из действенных правовых средств в данных целях служат нормы главы 18 КоАП РФ.

Ситуацию с соблюдением миграционного и пограничного режима в Карелии и сегодня нельзя признать спокойной. Нередко мигранты с африканских и арабских стран пытаются незаконно пересечь границу с Финляндией в поисках лучшей жизни³. Чаще всего действия нелегалов не являются результатом ошибок и неувязок. Это заранее спланированные и хорошо организованные правонарушения. Иногда после выдворения иностранцы меняют фамилию и паспорт, после чего вновь заведомо незаконно въезжают в Россию⁴. Судами Республики рассматривались дела, связанные с выдворением граждан Украины, Белоруссии, Азербайджана, Таджикистана, Армении, Молдавии, Кыргызстана, Латвии, Финляндии, Афганистана, Сирии, Судана, Узбекистана, Камеруна, Йемена, Алжира и даже Кубы.

Вместе с тем сегодня следует вести речь не об ужесточении наказаний за составы, предусмотренные гл. 18 КоАП РФ, и не об увеличении количества составов, и без того конкурирующих между собой. Наибольшую значимость приобретает синхронизация деятельности ветвей власти.

Со времени принятия КоАП РФ прослеживается тенденция законодателя и исполнительной власти на своего рода экспансию в сторону судебной власти. В результате законодатель, административные органы и суды, преследуя, по сути, одну и ту же цель обеспечения мира и безопасности страны, в определенной степени противодействуют. Каждая власть пытается «выправить» ситуацию в свою сторону. Разумеется, относительно низкий уровень взаимного доверия ветвей власти является и средством обеспечения сбалансированности

¹ URL: <https://interfax.ru/amp/855978>. 09.08.2022.

² URL: <https://tass.ru/obschestvo/14835369>. 06.06.2022 ; URL: <https://gov.karelia.ru/news>. 28.07.2022.

³ Решение Верховного суда Республики Карелия от 29.12.2021 № 12-343.

⁴ Решение Верховного суда Республики Карелия от 14.01.2022 № 12-16/2022.

административно-правового режима. Вместе с тем такая ситуация для качества правосудия не всегда благоприятна.

Со стороны парламента подобная экспансия проявляется и в умножении количества административно наказуемых составов, дающих почву исполнительной власти для преследования практически за любые нарушения норм публичного права, и в ограничении судебного усмотрения. Это проявляется в тенденции к постоянной корректировке КоАП РФ путем ужесточения санкций и введения новых составов. Тем самым создается дополнительный нормативный «плацдарм» для проведения в жизнь государственной политики силами административного преследования, но в ущерб полномочиям суда по индивидуализации наказания или отказа в его назначении. По состоянию на август 2022 г. КоАП РФ действует уже в 756-й редакции.

Конституционное и административное правосудие, в свою очередь, предполагает институт судебного контроля. Он обеспечивает своего рода ревизию применяемых нормативных актов; в исключительных случаях — создает противовес законодателю, если применение закона в конкретном деле грозит очевидной несправедливостью, не обеспечивая приемлемый в цивилизованной стране баланс частных и публичных интересов.

Конституционная и административная юрисдикция совпадают в необходимости осуществления *контрольных* полномочий за деятельностью органов законодательной и исполнительной власти⁵. Как отмечает И. Б. Михайловская, о судебной власти можно говорить только тогда, когда суд наделен полномочиями, дающими ему возможность реально защищать «территорию свободы» личности от вторжения и законодательной, и исполнительной властей⁶.

Прямой судебный контроль заключается в непосредственном лишении юридической силы положения нормативного акта. Косвенный контроль предполагает отказ суда от применения законоположения в конкретном деле⁷.

Положения КоАП РФ 19 раз были предметом вмешательства Конституционного Суда РФ. В 10 случаях признавались не соответствующими Конституции РФ нормы КоАП РФ о размерах и порядке назначения наказаний по мотивам излишней строгости и невозможности суда обеспечить адекватную их индивидуализацию.

В 2010 г. Конституционный Суд РФ высказался о недопустимости использования при исчислении размера штрафа за таможенные нарушения рыночной, а не таможенной стоимости товара⁸; в 2011 г. — признал неконституционным применение конфискации орудия совершения правонарушения, принадлежащего лицу, не привлеченному к участию в деле⁹. В 2013 г. были подвергнуты ревизии

⁵ Серков П. П. К вопросу о современном понимании административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2013. № 9 ; Гаджиев Г. А. Конституционный принцип самостоятельности судебной власти в Российской Федерации (на основе решений Конституционного Суда РФ 2000—2002 годов) // Журнал российского права. 2003. № 1.

⁶ Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 17.

⁷ Боннер А. Т., Квиткин В. Т. Судебный контроль в области государственного управления. М. : Изд-во МГУ, 1973. С. 24.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.07.2010 № 15-П.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2011 № 6-П.



пределы санкции ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ для юридических лиц, поскольку они не позволяют индивидуализировать наказание¹⁰. В 2014 г. признаны неконституционными минимальные штрафы для организаций по ряду статей КоАП РФ. Провозглашено полномочие суда снижать минимальные штрафы от 100 тыс. руб. ниже низшего предела¹¹. Аналогичная позиция высказана и в отношении санкции ч. 1 ст. 19.34 КоАП РФ¹².

В 2017 г. признаны неконституционными положения ч. 1.3 ст. 32.2 КоАП РФ¹³, в 2019 г. — санкции ст. 12.21.1 КоАП РФ¹⁴. В 2020 г. констатирована возможность назначения наказания «ниже низшего» в порядке ч. 3.2 и 3.3 ст. 4.1 КоАП РФ юридическим лицам за нарушения, закрепленные законом субъекта РФ¹⁵.

Сегодня же наиболее актуален вопрос о назначении наказания за типичное миграционное нарушение. Нахождение мигранта на территории России без документов, подтверждающих законность его пребывания, на первый взгляд не вызывает сомнений в необходимости выдворения такого гостя. Поэтому в отношении самой нормы 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ у юриста, как правило, не возникает вопросов. Но на практике ситуация не столь однозначна.

Вопрос о соразмерности публично-правового наказания также неоднократно рассматривался Конституционным Судом РФ. Сначала Суд часто отказывал в принятии к рассмотрению обращений, мотивируя это тем, что правоприменители имеют необходимую дискрецию¹⁶. Однако позднее чаще стал отмечать, что правила применения публично-правовой ответственности должны гарантировать адекватность последствий причиненному вреду, не допуская избыточного принуждения и обеспечивая баланс прав индивида и общего интереса¹⁷.

Дважды Конституционный Суд РФ вмешивался в вопросы выдворения. В 2016 г. признано неконституционным безальтернативное выдворение по ч. 3 ст. 18.8 КоАП РФ при однократном неуведомлении мигрантом компетентных органов о подтверждении проживания в России. Указано, что суд вправе не применять выдворение, учитывая длительность проживания иностранца в России, его семейное положение и т.д., если придет к выводу о несоразмерности такого наказания¹⁸.

В 2017 г. положения ст. 31.7 и 31.9 КоАП РФ признаны не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой они не позволяют разрешить судом вопрос о правомерности дальнейшего содержания лица без гражданства, подлежащего выдворению, в спецучреждении, при выявлении обстоятельств, свидетельствующих

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.01.2013 № 1-П.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.02.2014 № 4-П.

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 08.04.2014 № 10-П.

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 04.12.2017 № 35-П.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.01.2019 № 5-П.

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 07.04.2020 № 15-П.

¹⁶ Определения Конституционного Суда РФ от 03.10.2002 № 232-О, от 09.04.2003 № 116-О, от 05.11.2003 № 349-О.

¹⁷ См., например: постановления Конституционного Суда РФ от 13.03.2008 № 5-П, от 27.05.2008 № 8-П, от 13.07.2010 № 15-П, от 17.01.2013 № 1-П, от 14.02.2013 № 4-П.

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.02.2016 № 5-П.

об отсутствии возможности исполнения наказания¹⁹. Тем самым Конституционный Суд РФ в пределах имеющихся полномочий исправлял недостатки законодательного регулирования. Он пытался расширить пределы полномочий суда так, чтобы суд имел минимальный адекватный ресурс для назначения соразмерного наказания.

Назначение выдворения является предметом и косвенного судебного контроля. Суды, апеллируя к международным актам, позициям ЕСПЧ²⁰ и непосредственно к своему видению конституционных ценностей, несмотря на обязательность выдворения по ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ, стали иногда отказываться от его применения. Такие решения принимаются, если выдворение влечет разлучение иностранца с семьей²¹, возвращение лица на территорию, где ведутся активные боевые действия²², по объективным причинам не может быть исполнено²³. Подобная практика сложилась и на уровне высшей судебной инстанции²⁴.

Вместе с тем законодатель, исправляя отдельные недостатки, на которые указывают суды, принципиально подход к административно-деликтному судопроизводству не изменяет. Его, по мнению автора, можно охарактеризовать как своего рода попытку претендовать на часть функций судебной власти. Законодатель путем умножения количества составов и закрепления жестких безальтернативных санкций как бы берет на себя ответственность за индивидуализацию наказаний применительно ко всем выявляемым правонарушениям. Фактически же он с этой функцией не справляется.

Судебная дискреция реализуется искаженно, «протискиваясь» через имеющиеся нормативные препятствия, хотя они на первый взгляд вполне разумно призваны препятствовать возможным злоупотреблениям. Утрируя, можно провести аналогию с неудачно пережатым водопроводным шлангом, из которого вода брызжет совсем не так и не туда, куда требуется. В результате судебная власть вновь, хотя и в крайних случаях, вынуждена включать контрольные функции, но при этом наказание, являясь предметом дискуссий между ветвями власти, нередко становится *неэффективным и несоразмерным*:

1. *Даже минимальное наказание оказывается явно несоразмерным.* Суды не решаются в спорных случаях отказаться от применения выдворения, обязательного по санкции статьи, если в обоснование нельзя убедительно доказать приведенные выше мотивы. В результате, когда действия иностранца в целом не представляют существенной опасности, он выдворяется. Последствием является запрет на въезд в Российскую Федерацию в течение длительного срока.

Так, пожилой гражданин Финляндии много лет посещал г. Сортавала и не зарекомендовал себя отрицательно. Во время очередной поездки позабыл о

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23.05.2017 № 14-П.

²⁰ См., например: постановления ЕСПЧ от 28.06.2011 по делу «Нунес (Nunez) против Норвегии»; от 24.04.1996 по делу «Бугханеми (Boughanemi) против Франции».

²¹ Решение Верховного суда Республики Карелия от 10.12.2016 № 12-149/2016.

²² Решения Верховного суда Республики Карелия от 08.09.2015 № 12-130/2015, от 08.09.2015 № 12-129/2015.

²³ Решение Верховного суда Республики Карелия от 04.08.2022 № 12-147/2022.

²⁴ Постановления Верховного Суда РФ от 13.12.2013 № 19-АД13-6, от 02.01.2017 № 78-АД16-39, от 13.01.2017 № 43-АД-16-13 и от 27.02.2017 № 38-АД17-1.



сроке действия визы и только спустя неделю после его окончания поехал домой. В результате был подвергнут минимальной по ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ санкции — штрафу 2 000 руб. с самостоятельным контролируемым выездом²⁵. Последствием стал запрет на посещение России в течение пяти лет. Правоприменитель не решился проявить большее снисхождение, если у иностранца нет устойчивых правовых связей с Россией.

2. Наказание нередко превращается в формальность. В случае убедительного мотивированного отказа в назначении выдворения суд назначает лишь штраф в размере от 2 000 до 5 000 руб., поскольку не уполномочен применять наказание, не предусмотренное санкцией. Размер штрафа относительно невысок для серьезного миграционного нарушения. У государства нет и достаточных ресурсов для взыскания штрафа. «Гастарбайтер», как правило, не имеет ни официального места работы, ни места постоянного жительства, при этом, скорее всего, вновь скроется от правоохранительных структур.

С 24.02.2022 между Россией и Украиной разорваны дипломатические отношения. Сотрудничество правоохранительных органов прекратилось. Исполнение выдворения невозможно не только из-за военных действий, но и по причине отсутствия компетентных органов Украины, подписывающих акт о передаче выдворяемого украинской стороне. Кроме того, в связи с введением в Украине 24.02.2022 всеобщей мобилизации²⁶, военного положения и ограничения выезда мужчин в возрасте от 18 до 60 лет²⁷, выдворенный украинец в родной стране, скорее всего, будет призван для участия в боевых действиях против России.

Например, в августе 2022 г. при пересмотре постановления районного суда была установлена фактическая невозможность осуществления выдворения в область, где проживал нелегал. По данным основаниям, несмотря на доводы миграционного органа и фиктивность миграционной карты, в отношении нелегала не было применено выдворение, а был назначен лишь минимальный штраф²⁸.

3. Выдворение превращается в заключение в специальном учреждении на неопределенный срок. С учетом позиции Конституционного Суда РФ о праве выдворенного на судебную проверку длительности содержания в спецучреждении²⁹ в Карелии сформировалась следующая судебная практика: при установлении невозможности принудительного выдворения его исполнение прекращается по аналогии с п. 6 ст. 31.7 КоАП РФ и в порядке ст. 31.8 КоАП РФ. Если невозможность не найдет подтверждения, судья, полагая чрезмерной продолжительность содержания в спецучреждении, вправе, отказав в удовлетворении заявления, ограничить срок пребывания лица в учреждении с учетом обстоятельств дела,

²⁵ Решение Верховного суда Республики Карелия от 15.08.2017 по делу № 12-121/2017.

²⁶ Указ Президента Украины от 24.02.2022 № 69/2022.

²⁷ Указ Президента Украины от 24.02.2022 № 64/2022.

²⁸ Дело № 5-500/2022 по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ, в отношении Овчаренко И. П. // Архив Сегежского городского суда.

²⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23.05.2017 № 14-П.

требований разумности и справедливости³⁰. Данная практика поддержана Третьим кассационным судом общей юрисдикции³¹, и сегодня пока представляется единственно возможной.

В то же время при существенных затруднениях с выдворением (но когда нельзя доказать, что выдворение в принципе невозможно), выдворение все же назначается, но тогда фактическому выдворению может предшествовать содержание в спецучреждении в течение нескольких месяцев. При этом, если по истечении трех месяцев орган представит убедительные доказательства наличия дальнейшей перспективы у принимаемых мер по выдворению, то оснований для освобождения лица, скорее всего, не будет.

Т., являющийся лицом без гражданства и проживавший в Украине, подлежал выдворению на основании постановления судьи от 03.11.2018. В деле имелись обрывочные сведения о наличии у него украинского гражданства, но они официально не признавались украинскими властями. Консульствами принимались однообразные меры по разрешению ситуации. Срок пребывания Т. в ЦВСИГ³² продлился до 03.05.2019, после чего Т. был освобожден. За нарушение миграционного режима 03.02.2020 Т. вновь подвергнут выдворению с помещением в ЦВСИГ, после чего срок его пребывания в учреждении был продлен до 03.08.2020. Принято во внимание, что миграционные органы продолжали работу с консульством Украины, запрашивая у него дополнительные данные. Общая продолжительность пребывания иностранца (а возможно, и апатрида) в спецучреждении составила один год³³.

В 2020 г. был введен режим повышенной готовности на территории России и Карелии в связи с пандемией, ограничены международные авиасообщения. Временно было ограничено движение через пункты пропуска на границе и возникли новые непредвиденные сложности в выдворении в различные государства. Однако они оказались слишком неопределенными, и длительное время не было ясности, насколько продолжительными окажутся новые ограничения.

Тогда впервые вопрос о применении выдворения начал регулироваться указами Президента РФ. 18.04.2020 был издан указ, согласно которому в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, за рядом исключений, не принимаются решения о принудительном выдворении³⁴. В указ вносились изменения в части как исключений, так и сроков неприменения выдворения³⁵.

³⁰ Решения Верховного суда Республики Карелия от 17.04.2020 № 12-54/2020, от 17.04.2020 № 12-55/2020.

³¹ Постановление Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 09.11.2020 № 16-5085/2020.

³² Центр временного содержания иностранных граждан МВД по Республике Карелия.

³³ Дело № 15-151/2020 об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ, в отношении Татьянченко И. В. // Архив Петрозаводского городского суда.

³⁴ Указ Президента РФ от 18.04.2020 № 274.

³⁵ Указы Президента РФ от 23.09.2020 № 580, от 15.12.2020 № 791.



По общему правилу вопросы назначения административного выдворения должны регулироваться только федеральным законом³⁶. Но в условиях непредсказуемого распространения опасной инфекции вмешательство в эти вопросы Президента РФ выглядело обоснованно.

Вместе с тем стала складываться общая атмосфера неопределенности в назначении и исполнении выдворения. Возник вопрос, нужно ли прекращать исполнение ранее вынесенных постановлений? Появились основания полагать, что лица, подпадающие под поименованные в указе исключения (в том числе нарушившие законодательство о государственной границе), безусловно, должны выдворяться. Но как исполнять такие постановления, осталось неясным.

Судами стали нередко разрешаться вопросы о продлении срока пребывания в ЦВСИГ. В качестве мотивов указывалось, что ограничение движения через пункты пропуска носит временный характер, направлено на предотвращение усугубления санитарно-эпидемиологической ситуации и не исключает возможность исполнения постановления. Так, постановлением от 18.02.2020 выдворяемый гражданин Украины Ч. был помещен в ЦВСИГ. 03.04.2020 Ч. было отказано в прекращении исполнения постановления, мотивированного отсутствием авиа-сообщения³⁷. 27.02.2020 А., выдворяемый в Узбекистан, был помещен в ЦВСИГ. В мае того же года обратился в суд с заявлением о прекращении исполнения по мотивам неясности продолжительности предстоящей процедуры. 21.05.2020 в прекращении исполнения было отказано, поскольку трехмесячный срок не истек, а органом принудительного исполнения принимались меры по исполнению постановления³⁸.

Встречаются случаи, когда длительность исполнения постановления вызвана и поведением самого выдворяемого. Вместе с тем общая продолжительность содержания в спецучреждении оказывается впечатляющей. Гражданин Сирии А. подлежал выдворению на основании постановления от 16.09.2019, которым он был также помещен в ЦВСИГ. Сначала выдворяемый отказался от перелета до Дамаска и согласился на перелет до Бейрута и в конце декабря был выдворен. 08.01.2020 А. во время транзитной посадки в Стамбуле попросил у турецких властей политического убежища, но вместо этого был возвращен ими в аэропорт Пулково. Соответственно, А. был вновь водворен в ЦВСИГ. 15.06.2020 судом было отказано в удовлетворении его заявления об освобождении из учреждения³⁹.

Когда суды убеждались в действительно несоразмерно длительном нахождении мигрантов в ЦВСИГ при отсутствии определенных перспектив, выдворяемые освобождались. Но при этом получали требование судебного пристава-исполнителя о явке к нему и сообщении сведений о месте жительства (поскольку

³⁶ Россинский Б. В. О полномочиях РФ и субъектов РФ в области установления административной ответственности // Административное право и процесс. 2015. № 6.

³⁷ Дело № 5-238/2020 об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ, в отношении Чугуя Л. М. // Архив Петрозаводского городского суда.

³⁸ Дело № 5-263/2020 об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ, в отношении Аминова А. Т. // Архив Петрозаводского городского суда.

³⁹ Дело № 5-93/2020 об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ, в отношении Ал рез А. // Архив Лахденпохского районного суда.

исполнительное производство еще не окончено). После этого органами ФССП России продолжали приниматься меры по выдворению, если фигуранты, конечно, не скрывались.

Назначение самостоятельного выезда из Российской Федерации во избежание сложностей с принудительным выдворением также имеет место в судебной практике Карелии⁴⁰. Но такая практика влечет не меньше сложностей. Выдворяемые обычно уклоняются от самостоятельного выезда и скрываются от миграционных органов. Если осуществление выдворения настолько затруднено даже для ФССП России, то для нелегала — тем более, при том что у него чаще всего отсутствуют и средства, и комплект документов, необходимых для пересечения границы.

Кроме того, выдворенные нередко злоупотребляют своим правом, закрепленным ч. 3 ст. 25.1 КоАП РФ. Подав жалобу, они уклоняются от получения извещения и явки в вышестоящий суд. В результате соблюдение суточного срока рассмотрения жалобы становится невозможным без нарушения прав привлекаемого. Исключение составляет вынесение решения об отмене постановления, что адвокатам хорошо известно.

Таким образом, в условиях действующего законодательного регулирования с 2020—2021 гг. вынужденно сформировалась практика, при которой административное наказание для нелегала стало превращаться в другую крайность — длительное заключение в спецучреждении (на сроки 4—6 и более месяцев) без конкретных перспектив. Соответственно, вместо адекватной индивидуализации судом наказания по ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ в удобных законодательных рамках фактически планка наказания расширилась с 2 000 руб. штрафа без выдворения до штрафа 5 000 руб. с заключением мигранта в ЦВСИГ на несколько месяцев и последующим выдворением или явкой к судебному приставу в целях очередных попыток выдворения.

Проблема вызвана в целом подходом законодателя к функции правосудия. Парламент, по существу, пытается самостоятельно нормативным путем индивидуализировать наказания до такой степени, чтобы у суда остались лишь функции по установлению обстоятельств дела с назначением практически безальтернативного наказания, которое законодатель считает оптимальным. Вместе с тем такая задача для нормативно-правового регулирования оказывается непосильной.

Судебная система сегодня, возможно, также не вполне готова единообразно и с нужной долей строгости назначать административные наказания в *широких* пределах санкций статей, полноценно используя свое усмотрение. В условиях усложнения и детализации положений КоАП РФ дискреционные начала правосудия ослабевают. Судьи отвыкают работать дискреционно и не всегда чувствуют, как наличие у себя такого ресурса, так и его ценность. Как отметил В. В. Ярков, «необходимость строго следовать форме в нашем процессе нередко превалирует над содержанием. Судьи нередко стремятся в своих вопросах, по сути дела, получить на все ситуации инструкцию по правильному применению. В этом смысле можно говорить о распространенности “инструктивной” формы мышления судей»⁴¹.

⁴⁰ Решение Верховного суда Республики Карелия от 26.11.2021 № 12-317/2021.

⁴¹ Ярков В. В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1.



Тем не менее сегодняшнее положение дел влечет в конечном счете ослабление государственной власти. Снижается авторитет закона, когда суды, пусть и в исключительных случаях, но отходят от законодательного текста. Страдает статус судебной власти, когда пределы усмотрения у суда чрезмерно сужаются. Исполнительной власти, в свою очередь, также крайне непросто планировать свою деятельность в условиях, когда судебная практика объективно не может стабилизироваться и постоянно находится на этапе формирования.

Сегодня с учетом сложившейся международной политической обстановки, на взгляд автора, требуются совместные согласованные действия ветвей власти, а не экспансия каждой из них. Своего рода защитную их позицию, дошедшую до настоящего года из 1990-х гг., стоило бы изменить на готовность к сотрудничеству, разумеется, с оглядкой на собственный конституционно-правовой статус и систему сдержек и противовесов.

Законодателю нет необходимости вводить судопроизводство в жесткий исчерпывающий алгоритм, более похожий на программу для ЭВМ, нежели на процессуальное право. Вместо этого, как представляется, следует создать суду необходимые условия для назначения соразмерного и эффективного наказания. Но такие условия предполагают не понуждение суда к какому-либо определенному действию, а *предоставление* суду необходимого арсенала как наказаний, так и иных мер превентивного воздействия, в частности:

1. В данных целях следует отходить от безальтернативности выдворения, что уже доказала практика. Как вариант — можно внести в ст. 18.8 или ст. 3.10 КоАП РФ как более общую указание на возможность в исключительных случаях, в том числе при наличии существенных затруднений в исполнении выдворения, заменить его содержанием в спецучреждении в течение определенного срока. При этом возложить обязанность на миграционный орган рассмотреть вопрос о принятии в отношении лица дополнительных мер административно-правового реагирования и (или) мер по легализации пребывания лица на территории Российской Федерации.

2. КоАП РФ предусматривает не только институты наказания и мер обеспечения производства по делу, но и возложение иных связанных с совершением правонарушения административно-правовых обязанностей. Например, это предусмотренная ч. 2.1 ст. 4.1 КоАП РФ обязанность пройти диагностику, профилактику или лечение от наркомании. В продолжение перечня можно было бы предложить ввести в КоАП РФ упрощенный вариант административного надзора путем закрепления полномочий суда возложить на правонарушителя обязанность явки с определенной периодичностью в миграционный орган для разрешения обозначенных выше вопросов.

3. В качестве альтернативного вида наказания, имеющего такую же превентивную цель, которую сегодня имеет выдворение, можно предусмотреть и административный арест при повторном совершении однородного правонарушения. Арест можно назначать при невозможности применения к мигранту выдворения.

Данные предложения дискуссионны. Вместе с тем во избежание того тупика, в который уверенно движется законодательное регулирование административно-деликтного судопроизводства, речь должна вестись не про возложение на суд безальтернативных обязанностей. Необходимо совершенствовать предоставленные

суду возможности для отправления правосудия на уровне, достойном цивилизованного правового государства.

Использование судебной системой такого расширенного инструментария будет в любом случае обобщаться Верховным Судом РФ. Высшая судебная инстанция в руководящих разъяснениях будет давать судам ориентиры для использования дискреционных полномочий, исходя не из абстрактного подхода, а применительно к конкретным категориям дел, фактически поступающим в суды. Практика назначения административных наказаний будет также обобщаться и координироваться кассационными судами общей юрисдикции.

Взаимное признание и поддержка ветвей власти не только повысит их авторитет, но и будет способствовать обеспечению миграционного и приграничного режима с большей эффективностью и меньшими усилиями.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боннер А. Т., Квиткин В. Т. Судебный контроль в области государственного управления. — М. : Изд-во МГУ, 1973.
2. Гаджиев Г. А. Конституционный принцип самостоятельности судебной власти в Российской Федерации (на основе решений Конституционного Суда РФ 2000—2002 годов) // Журнал российского права. — 2003. — № 1.
3. Ершов В. В. Административное право: теоретические, правотворческие и правоприменительные проблемы // Теоретические и практические проблемы административного правосудия : материалы научно-практической конференции (Москва, 8—9 декабря 2005 г.). — М., 2006.
4. Михеева И. Е. Судебное усмотрение при применении судами принципа добросовестности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 11. — С. 158—165.
5. Россинский Б. В. О полномочиях Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в области установления административной ответственности // Административное право и процесс. — 2015. — № 6.
6. Серков П. П. К вопросу о современном понимании административного судопроизводства // Административное право и процесс. — 2013. — № 9.
7. Шония Г. В. К вопросу о трудовой миграции в современном мире // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 10. — С. 191—198.