**« Применение административного законодательства в области миграции. Практика рассмотрения дел указанной категории на примере судов Восточно-Казахстанской области».**

**09 сентября 2016 год г.Усть-Каменогорск**

**Анализируя правоприменительную практику норм Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях», введенного в действие с 1 января 2015 года по делам об административных правонарушениях в области миграции населения, следует отменить, что в судах Республики возникали вопросы при применении части 1 статьи 517 КоАП, которая предусматривает ответственность за нарушение иностранцем или лицом без гражданства законодательства Республики Казахстан в области миграции населения, выразившееся в пребывании в Республике Казахстан без регистрации в органах внутренних дел сроком до трех суток после истечения пяти календарных дней, установленных законодательством Республики Казахстан для регистрации, а также части 2 статьи 517 КоАП, предусматривающей ответственность за нарушение иностранцем или лицом без гражданства законодательства Республики Казахстан в области миграции населения, выразившееся в пребывании в Республике Казахстан без регистрации в органах внутренних дел свыше сроков, предусмотренных частью первой данной статьи, либо в проживании не по адресу, указанному при регистрации, а равно в несоблюдении правил транзитного проезда через Республику Казахстан.**

**При этом судами различных регионов РК по разному трактовались положения данной статьи КоАП РК в отношении граждан Российской Федерации, совершивших вышеназванные правонарушения.**

**В настоящее время сложилась единообразная практика.**

**Так, в соответствии с пунктами 1 и 3 статьи 1 Соглашения между Республикой Казахстан и Российской Федерацией о порядке пребывания граждан РК на территории РФ и граждан РФ на территории РК № 301 от 20 апреля 2012 года, граждане одной стороны, временно пребывающие на территории другой стороны, освобождаются от обязанности регистрации ( постановки на учет по мету регистрации) в компетентных органах стороны пребывания в течении 30 дней.**

**В случае пребывания гражданина одной стороны на территории другой стороны свыше 30 дней он обязан зарегистрироваться ( встать на учет по месту пребывания) в компетентных органах стороны пребывания в соответствии с ее законодательством.**

**В соответствии с Постановлением Правительства Республики Казахстан от 21 января 2012 года №148 «Об утверждении Правил въезда и пребывания иммигрантов в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан и Правил осуществления миграционного контроля, а также учета иностранцев и лиц без гражданства, незаконно пересекающих Государственную границу Республики Казахстан, незаконно пребывающих на территории Республики Казахстан, а также лиц, которым запрещен въезд на территорию Республики Казахстан» иммигранты, временно пребывающие в Республике Казахстан, регистрируются в течение пяти календарных дней после пересечения Государственной границы Республики Казахстан по месту своего постоянного или временного проживания. Регистрация иммигрантов осуществляется по документам, удостоверяющим личность.**

**В силу части 4 статьи 1 КоАП международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед настоящим Кодексом и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законодательством Республики Казахстан об административных правонарушениях, то применяются правила международного договора.**

**Таким образом, исходя из действующего законодательства, граждане РФ по окончании 30 суток нахождения в Республике Казахстан, обязаны в течение 5 суток зарегистрироваться в ОВД по месту жительства. За отсутствие регистрации свыше указанного срока, но до 3 суток предусмотрена административная ответственность по части 1 статьи 517 КоАП, а свыше 3 суток наступает ответственность по части 2 статьи 517 КоАП и материалы рассматриваются судом.**

**В судах Восточно-Казахстанской области возникали вопросы в толковании положений части 7 статьи 517 КоАП, предусматривающей ответственность за деяния, предусмотренные частью 2, 4 и 5 настоящей статьи, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания.**

**При рассмотрении судьей апелляционной инстанции Восточно-Казахстанского областного суда 17 июня 2015 года дела об административном правонарушении в отношении гражданки РФ Алексеевой Л.Ю., привлеченной постановлением суда 1 инстанции к административной ответственности по части 2 статьи 517 КоАП, установлено, что Алексеева, ранее привлеченная к административной ответственности постановлением суда от 13.01.15 года по ст. 517 ч5 КоАП за нарушение Правил пребывания иностранных граждан в Республике Казахстан, выразившемся в несоответствии указанной в миграционной карточке цели пребывания и занятии трудовой деятельностью, прибыв в Республику Казахстан 25.04.2015 года по частным делам, она зарегистрировалась по адресу: город Усть-Каменогорск, улица Целинная, 8, однако в нарушение действующего законодательства Республики Казахстан, фактически проживала по другому адресу: город Усть-Каменогорск, улица Охотская, 90 А, допустив несоответствие фактического места проживания адресу, указанному при регистрации.**

**Апелляционной инстанцией действия Алексеевой с части 2 статьи 517 переквалифицированы на часть 7 указанной статьи. При этом указано, что Алексеева , ранее привлеченная к административной ответственности по части 5 статьи 517 КоАП, повторно в течение года после наложения административного взыскания совершила действия, предусмотренные частью 2 статьи 517 КоАП. Из буквального толкования части 7 ст. 517 КоАП следует, что любые действия, предусмотренные частями 2,4 и 5 указанной статьи, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания влекут ответственность, предусмотренную часть 7 указанной статьи.**

**Изменяя постановление апелляционной судебной коллегии в части квалификации действий Алексеевой Л.Ю. по части 7 статьи 517 КоАП, оставив в силе постановление суда 1 инстанции, которым действия Алексеевой квалифицированы по части 2 указанной статьи, кассационная судебная коллегия ВК областного суда исходила из следующего: из буквального толкования статьи 517 КоАП следут, что законодатель, в зависимости от противоправности действий , нарушающих законодательство Республики Казахстан в области миграции населения, определил пять составов правонарушений, за совершение которых предусмотрена административная ответственность ( часть первая, вторая, третья, четвертая, пятая). При этом повторность совершения правонарушения предусмотрена в качестве квалифицирующего признака в частях 6 и 7 статьи 517 КоАП. По мнению кассационной судебной коллегии, совершение лицом двух из перечисленных в части 7 статьи 517 КоАП самостоятельных составов правонарушений не образует состав указанного правонарушения, поскольку повторность подразумевает совершение одного и того же противоправного деяния – правонарушения. Материалами дела доказано, что Алексеева Л.Ю. в течение года совершила два различных правонарушения, за которые законодателем предусмотрена самостоятельная административная ответственность в частях 2 и 5 статьи 517 КоАП. Следовательно, аналогичных деяний Алексеева Л.Ю. не совершала, что препятствует привлечению ее к административной ответственности по части 7 статьи 517 КоАП. Данный вывод согласуется с положениями статьи 11 КоАП, в силу которой физическое лицо подлежит ответственности только за те правонарушения, в отношении которых установлена его вина.**

**В последующем Верховным Судом РК даны соответствующие разъяснения, а именно, что для наличия состава правонарушений, предусмотренных частями 6 и 7 ст. 517 КоАП одновременная совокупность всех перечисленных в диспозиции статей деяний необязательна. При этом, повторность образуется при совершении тем же лицом любых действий, перечисленных в диспозиции части 6 и 7 настоящей статьи соответственно.**

**Полагаю, что указанных проблем в правоприменительной практике не возникло, если бы законодатель закрепил что понимается под «повторностью действий», при этом следует обратить внимание, что указанное понятие должно быть одинаково применимо для всех составов КоАП, предусматривающих ответственность за повторное совершение действий.**

**Кроме того, считаю более правильным предусмотренное частью 7 статьи 517 КоАП взыскание в виде обязательного выдворения за пределы Республики Казахстан, сделать альтернативным по аналоги с частью 6 указанной статьи, поскольку при рассмотрении дел указанной категории, нередки случаи наличия таких смягчающих обстоятельств, которые с точки зрения справедливости являются препятствием для назначения столь строгой меры взыскания как выдворение. ( к примеру, проживание в РК близких родственников, престарелых родителей, нуждающихся в помощи и уходе), применение которой влечет запрет лицу на въезд в РК в течение последующих 5 лет.**

**Касательно проблемных вопросов применения административного законодательства, хотелось бы обратить внимание на возникающие вопросы у судей области при рассмотрении дел по ст. 496 ч 2 КоАП, предусматривающей административную ответственность за несообщение в установленные законодательством Республики Казахстан сроки факта приобретения иностранного гражданства, что в соответствии с санкцией указанной статьи влечет немалый штраф в размере 200 МРП либо административное выдворение за пределы Республики Казахстан.**

**Так, статьей 21 Закона РК «О гражданстве» предусмотрено, что лицо, состоящее в гражданстве Республики Казахстан и принявшее гражданство иностранного государства, в течение тридцати календарных дней со дня приобретения им иностранного гражданства обязано сообщить о факте приобретения иностранного гражданства в органы внутренних дел Республики Казахстан или загранучреждения Республики Казахстан и сдать паспорт и (или) удостоверение личности Республик Казахстан.**

**Затруднительным является определение момента приобретения иностранного гражданства – с даты выдачи или с даты получения на руки паспорта. Законодателем не определен и порядок сообщения о факте приобретения иностранного гражданства.**

**Практика сложилась таким образом, что суды, как правило, датой приобретения иностранного гражданства считают дату выдачи паспорта, указанную в самом паспорте, что не всегда совпадает с датой его получения лицом на руки. Кроме того, бывают случаи, когда в паспорте допускаются ошибки в написании анкетных данных лица и паспорт возвращается для их устранения, либо после получения паспорт сразу сдается для оформления прописки, либо по месту жительства лица отсутствуют загранучреждения РК, куда бы лицо могло обратиться и сдать паспорт РК.**

**Так, постановлением апелляционной судебной коллегии ВК областного суда от 01 июля 2015 года постановление суда 1 инстанции в отношении Горбуновой Ю.Ю., привлеченной к административной ответственности по части 2 статьи 462 КоАП отменено, производство по делу прекращено за отсутствием состава правонарушения в действиях последней, протест прокурора удовлетворен.**

**Сразу обращаю внимание, что ранее статьей 21 Закона «О гражданстве» был предусмотрен 3 дневный срок для сообщения о факте приобретения иностранного гражданства.**

**В протесте прокурор указал, что Горбунова Ю.Ю., получив 28.05.15 года паспорт РФ, 01.06.15 года сдала его на регистрацию, 08.06.15 года получила паспорт и в тот же день пересекла границу РК для сдачи паспорта РК, обратившись в отдел миграционной полиции 09.06.15 года, своевременно проинформировав органы внутренних дел о приобретении гражданства Российской Федерации.**

**Суд апелляционной инстанции с доводами протеста согласился, мотивируя принятое решение тем, что согласно статье 11 КоАП физическое лицо подлежит административной ответственности только за те правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Виновным в административном правонарушении признается физическое лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности. Из материалов дела следует, что Горбунова Ю.Ю., получив в Новосибирской области гражданство Российской Федерации, пересекла границу Республики Казахстан 08 июня 2015 года в 19:50 через КПП «Убе», что подтверждается миграционной карточкой. 09 июня 2015 года Горбунова Ю.Ю. обратилась в миграционную полицию, сообщив о факте приобретения гражданства Российской Федерации, то есть проинформировала органы внутренних дел Республики Казахстан о получении Российского гражданства в первый рабочий день со дня прибытия в РК. Доказательств того, что в городе Новосибирске либо близлежащих населенных пунктах Российской Федерации имеются загранучреждения Министерства иностранный дел Республики Казахстан, в деле отсутствуют. Допрошенный в суде апелляционной инстанции инспектор Жаткамбаев К.М. подтвердил факт отсутствия в г.Новосибирске и Новосибирской области указанных загранучреждений, пояснив, что в основном справки предоставляют с загранучреждения г.Омск. Таким образом, указанные действия Горбуновой Ю.Ю. свидетельствуют о том, что у нее не было умысла на нарушение требований действующего законодательства о гражданстве. Следовательно, в ее действиях отсутствует состав административного правонарушения.**

**Анализируя судебную практику по указанной категории дел, полагаю, что поскольку в силу требований части 2 статьи 781 КоАП обязанность доказывания наличия оснований административной ответственности и вины правонарушения лежит на органе ( должностном лице), уполномоченном осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, последние обязаны доказать когда лицо фактически приобрело гражданство иностранного государства, запросив подтверждающие документы у уполномоченного органа, не перекладывая эту обязанность на лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.**

**Подводя итоги сказанному, полагаю в целях выработки единой судебной практики при рассмотрении дел указанной категории требуется принятие нормативного постановления, учитывая отсутствие механизма международной правовой помощи при исполнении постановлений по административным делам, по которым наложены административные взыскания в виде штрафов, которые часто остаются без исполнения, необходимо решить вопрос о разработке и принятии Конвенции о взаимной правовой помощи по административным делам.**

**Судья Восточно-Казахстанского**

**областного суда Дорош И.Н.**