

ЗАЩИТА ПРАВ ЛИЦ, ИЩУЩИХ УБЕЖИЩА, И ДРУГИЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

**Материалы семинаров
сети «Миграция и право»
Правозащитного центра
«Мемориал»**

Москва
2019

СОДЕРЖАНИЕ

Материалы семинаров,
проведенных Правозащитным центром «Мемориал»
по программе сети «Миграция и право»

Осуществляется Правозащитным центром «Мемориал»
при поддержке Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев

Руководитель программы
С. А. Ганнушкина

Составители сборника
С. А. Ганнушкина, Е. Ю. Дорман, Н. И. Колипова

Защита прав лиц, ищущих убежища, и другие правовые проблемы: Сборник статей. /
сост.: С.А. Ганнушкина, Е.Ю. Дорман, Н.И. Колипова. – М. : ООО «ВАШ ФОРМАТ»,
2019. – 294 с.

<i>С. А. Ганнушкина</i> Введение	6
Круглый стол «Работа с лицами без гражданства, содержащимися в ЦВСИГ (СУВСИГ)»	9
<i>Е. Ю. Буртина</i> Анализ законопроекта о ЛБГ	32
<i>А. А. Гурьев, М. Б. Полянина, Ю. Д. Серов</i> Круглый стол по вопросам нормативных инициатив в сфере миграции	60
<i>С. А. Пашин</i> Новое в уголовно-процессуальном законодательстве	90
<i>Р. Н. Айдамиров</i> Практические советы по работе адвоката в суде присяжных	120
Приложение	175
Меры общего и индивидуального характера, предписанные Европейским Судом по правам человека Правительству РФ по делу «Ким против России» от 17.07.2014 года	176
Постановление Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 22.06.2017 г. по делу лица без гражданства <i>Н. Г. Мсхиладзе</i>	178

Позиция Верховного Суда РФ по вопросам,
обозначенным в поступившей в Конституционный Суд РФ
жалобе Н. Г. Мсхиладзе от 31.03.2017 г. № 4-ВС-2385/17183

Постановление Конституционного Суда РФ
от 23.05.2017 г. № 14-П.....204

Постановление Дубовского районного суда
Волгоградской области от 23.06.2017 г.
по делу лица без гражданства Г. А. Х. 225

Решение Ставропольского краевого суда от 07.07.2017 г.
по жалобе лица без гражданства У. Е. Д.232

Постановление Кочубеевского районного суда
Ставропольского края от 23.06.2017 г. о прекращении
исполнения постановления Кочубеевского районного суда
Ставропольского края от 20.10.2015 г.237

Определение Кочубеевского районного суда
Ставропольского края от 24.07.2017 г. о прекращении
исполнения постановления Кочубеевского районного суда
Ставропольского края от 20.10.2015 г.239

Проект Федерального закона «О внесении изменений
в отдельные законодательные акты Российской Федерации
в части урегулирования правового статуса
лиц без гражданства».....246

Замечания на проект Федерального закона
«О внесении изменений в отдельные законодательные акты
Российской Федерации в части урегулирования
правового статуса лиц без гражданства».....255

Дополнительное правовое заключение на проект
Федерального закона «О внесении изменений
в отдельные законодательные акты Российской Федерации
в части урегулирования правового статуса лиц без гражданства»
Совета при Президенте Российской Федерации по развитию
гражданского общества и правам человека 266

Заключение по результатам независимой антикоррупционной
экспертизы Д. А. Алленых проекта Федерального закона
«О внесении изменений в отдельные законодательные акты
Российской Федерации в части урегулирования
правового статуса лиц без гражданства»..... 272

С. А. Ганнушкина

Руководитель сети «Миграция и право»

Введение

Предлагаемый сборник составлен из основных материалов семинаров сети «Миграция и право» Правозащитного центра «Мемориал», прошедших в 2017–2018 гг.

Сеть «Миграция и право» в течение последних 23-х лет раз в полгода проводит семинары по актуальным проблемам миграции. Кроме того в программу семинаров включаются лекции ведущих российских и зарубежных юристов для участников Сети и других юристов, специализирующихся на защите прав мигрантов.

В этот сборник включены две лекции, прочитанные на семинарах.

Лекция профессора Высшей школы экономики Сергея Анатольевича Пашина «**Новое в уголовном законодательстве**» была посвящена анализу последних изменений в уголовном праве России. Особое внимание было уделено работе адвокатов в суде присяжных, поскольку такая возможность расширилась до уровня районных судов.

С.А. Пашин рассмотрел также ряд других нововведений и дал им правовой анализ.

Лекция адвоката, члена Совета Адвокатской палаты Ленинградской области, Руслана Набигулаевича Айдамирова «**Практические советы по работе адвоката в суде присяжных**». Опытный адвокат, не раз выступавший в судах с участием присяжных, разобрал в деталях преимущества и риски работы с присяжными, привел примеры из своего опыта работы и опыта коллег в судах присяжных, начиная с дореволюционной России.

Сборник охватывает несколько тем, обсуждавшихся на семинарах.

Первая из них «**Легализация ЛБГ, освобожденных из ЦВ-СИГ и учреждений пенитенциарной системы**» посвящена защите прав лиц без гражданства и механизмам их легализации в России.

В центре обсуждения находилось Постановление Конституционного суда РФ по делу Мсхиладзе от 23 мая 2017 года, которое дало возможность качественно продвинуть решение проблемы легализации этой категории мигрантов, освобождения их из депортационных центров, получения документов и, в итоге, гражданства России.

Вторая тема - «**Анализ законопроекта о ЛБГ**» - продолжает первую и посвящена законодательным изменениям, которые вносятся в соответствии с указанным Постановлением Конституционного суда.

Кроме того, в сборнике читатель найдет в разделе приложений аналитические материалы, законодательные акты и законопроекты.

Нельзя не отметить, что на семинарах из раза в раз происходит бурное обсуждение темы «**Обращение за убежищем**». Однако обсуждение этой темы не вошло в сборник. К сожалению, до настоящего времени институт убежища в России не работает. Об этом свидетельствует число беженцев, стоящих на учете в органах МВД, которым с 2015 года переданы в управление все проблемы миграции. Это число уже несколько лет колеблется вокруг 600, отличаясь в ту или другую сторону на несколько единиц. Число счастливых, имеющих временное убежище, также практически не меняется и, без учета граждан Украины, немного превышает 2000 человек. Поэтому не приходится удивляться тому, что обсуждение этой темы было в основном сосредоточено на проблеме доступа к процедуре определения статуса беженца, а не его получении.

Надеемся, что этот сборник окажется полезным для тех, кто занимается на практике и интересуется проблемами миграции и работает в судах, защищая права мигрантов.

Круглый стол «Работа с лицами без гражданства, содержащимися в ЦВСИГ (СУВСИГ)»

Ольга Цейтлина

После решения Конституционного суда РФ от 23.05.2017 по делу Мсхиладзе (*Далее «КС» - ред.*) от 23.05.2017 нашими юристами было проведено большое количество дел, по которым удалось освободить лиц, длительное время содержащихся в СУВСИГ с целью последующего выдворения.

Однако еще до принятия КС РФ указанного решения такая практика имела место. Например, в 2012-2013 гг. председатель Пушкинского районного суда Санкт-Петербурга Ярослав Борисович Жолобов неоднократно выносил решения в пользу лиц без гражданства, которых не принимала РФ. Судья написал: «Действительно, нормы КоАП не предусматривают оснований для прекращения исполнения постановления о выдворении до истечения двух лет. Поэтому суд изменяет порядок исполнения постановления о выдворении и освобождает данных лиц». Такие решения Пушкинский районный суд СПб принимал, апеллируя к Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод человека. (*Далее «Конвенция» - ред.*).

В 2014 г. в рамках дела «Ким против России» Европейский суд (*Далее «ЕСПЧ» - ред.*) рекомендовал правительству РФ принять меры, не допускающие произвольного, длительного (до двух лет) и фактически незаконного ограничения свободы лиц, содержащихся в СУВСИГ. ПЦ «Мемориал» в рамках программы «ЕНРАС-Мемориал» направлял в Комитет министров Совета Европы отчет о том, что меры, предписанные Правительству РФ в деле «Ким против России», властями не выполняются. Практика освобождения носила единичный характер: некоторые суды по ходатайству приставов, ссылаясь на утрату возможности исполнения исполнительного документа (обязывающего

должника совершить определенные действия или воздержаться от совершения определенных действий) прекращали исполнительное производство на основании норм ГПК и в соответствии с законом. Но это происходило редко, не во всех регионах, системная проблема все равно оставалась. Тогда мы обратились с этим вопросом в КС.

На тот момент в Москве, Санкт-Петербурге, Ленинградской и Московской областях санкции привлечения к административной ответственности заключались только в выдворении. Верховный суд РФ (*Далее «ВС» - ред.*) занял в КС следующую позицию: необходимо уточнить все санкции, применимые в данном случае согласно КоАП, и установить во всех случаях возможность назначения административного наказания в виде штрафа без дополнительного наказания в виде административного выдворения.

Также ВС в КС отметил, что следует внести в КоАП особые и иные обстоятельства, ограничивающие возможность назначения выдворения. Такими обстоятельствами могут быть наличие у иностранного гражданина устойчивых семейных связей; получение иностранным гражданином или лицом без гражданства временного убежища (ВУ) на территории России; наличие серьезных оснований полагать, что в случае возвращения иностранный гражданин подвергнется пыткам или иному бесчеловечному обращению и наказанию. Аналогичные формулировки уже есть в УПК РФ в отношении экстрадиции, и в Европейской Конвенции в ст. 3, и в Конвенции против пыток в ст. 3.

В отношении лиц, ищущих убежища, ВС РФ также указал: лица, ищущие убежища, часто становятся участниками травмирующих событий, вынужденного срочного отъезда, могут получить психическое расстройство, травму, находиться в состоянии депрессии, тревожности, агрессии и иметь другие физические, психологические и эмоциональные последствия, и все подобные факторы должны учитываться при проведении оценки необходимости задержания. Жертвы пыток и других серьезных форм

физического, психического и сексуального насилия нуждаются в особом внимании, и, как правило, они не могут быть задержаны.

Вышеизложенную позицию ВС мы должны использовать в своих жалобах, и, полагаю, УВКБ тоже должно на нее ссылаться.

Позиция Генеральной прокуратуры России в КС: «По нашему мнению, имеет смысл установить предельный срок содержания в СУВСИГ по аналогии со ст. 108, 109 УПК РФ», то есть по ходатайству лиц, осуществляющих выдворение.

КС рассмотрел жалобу и постановил: прибегая к помещению в СУВСИГ, судья обязан учесть «характер совершенного лицом правонарушения, предшествующее поведение данного лица, продолжительность его нахождения на территории России, наличие постоянного места жительства, семейное положение и состояние здоровья».

Как правило, районный суд все это не учитывает. В решении суда обычно не содержится никакой мотивировки необходимости помещения в СУВСИГ для последующего выдворения. Опытные судьи, которые знают, что отсутствие мотивировки может служить основанием для отмены судебного решения, пишут: «нет средств», «нет возможности самостоятельно выехать», «отказался купить билет» и т. п. В редких решениях о выдворении указывается помещение в СУВСИГ в качестве обеспечительной меры для выдворения.

Иными словами, необходимо обосновывать, почему нужно помещать в СУВСИГ, а не делать это по умолчанию.

По аналогии получается: гражданина, подозреваемого в совершении преступления, следует в любом случае взять под стражу без всякой мотивировки. А мы знаем, насколько эта мотивировка важна и должна быть доказана.

То есть у нас в голове должна быть своеобразная «мантра»: «Свобода - это правило, любое ограничение свободы - это исключение из правила, любое ограничение свободы должно иметь

правомерную, достижимую цель и быть обоснованным, если эта цель ограничения свободы недостижима, то и лишение свободы незаконно».

Также КС сказал о лицах без гражданства (ЛБГ): «вероятность возникновения значительных трудностей заметно выше в отношении ЛБГ, что усугубляется отсутствием в кодексе норм, предусматривающих судебный контроль». КС провел параллели с депортацией и также отметил, что, «будучи неосведомленными о сроках своего содержания в этих учреждениях и не имея возможности поставить перед судом вопрос о законности, обоснованности своего в них содержания, они лишены эффективной судебной защиты от произвольного применения принудительной меры и поэтому вынуждены пребывать в состоянии неопределенности относительно возможных временных параметров ограничения их права на свободу и личную неприкосновенность».

Понятное дело, когда выдворяемый помещается в СУВСИГ для последующего выдворения, ему и в голову не может прийти, что он там может остаться на два года.

Ещё в 1998 г. по делу Яхья Дашти Гафура КС отметил, что выдворение может затянуться в силу того, что ни одна страна не принимает выдворяемое лицо, но этот срок не может превращаться в наказание. И «эта правовая позиция до сих пор не нашла должного урегулирования в законодательстве, и поэтому она с неизбежностью порождает риски умаления самого права на свободу и личную неприкосновенность».

КС сослался на практику ЕСПЧ и отметил, что это «придаёт содержанию в спецучреждениях карательный характер, неоправданно превращая его с точки зрения тяжести в гораздо более серьезное наказание». И при этом «особенно уязвимо положение ЛБГ, которые для защиты своих прав и свобод не могут воспользоваться консульской помощью, обычно предоставляемой иностранцам их консульством и дипломатами». КС обязал установить специальный миграционный статус лица без гражданства, в

отношении которого постановление о принудительном выдворении не может быть исполнено.

Впредь до внесения изменений в законодательство должно быть предоставлено право на обращение в суд с заявлением о проверке законности длительного содержания всем тем, кто сидит дольше 3 мес. – я считаю, что по аналогии, не только ЛБГ, но и всем иностранным гражданам, выдворение которых невозможно осуществить.

В. М. Молокова, Саратов

Какие механизмы использовали наши юристы и как освободить лиц, которые содержатся в СУВСИГах до того, как будут внесены изменения в законодательство? Первоначально я оценила это решение КС как решение в отношении выдворения ЛБГ. Когда я получила постановление по делу Мсхиладзе, я поняла его так: все выдворяемые ЛБГ, содержащиеся в СУВСИГах дольше 3 мес., должны быть освобождены.

Постановление КС, признавая неконституционными ст. 31.5, 31.7, 31.9 КоАП, однако, не содержит конкретных данных о том, как именно надо решать вопрос об освобождении этих людей. Постановление КС говорит, что необходимо ввести процедуру судебной проверки. По аналогии с постановлением по делу Мсхиладзе я написала заявление о проверке законности и обоснованности содержания в СУВСИГе, сославшись гл. 31 КоАП в целом (т. к. изменения в законодательство еще не внесены).

В Саратове 18.01.2017 г. был задержан молодой человек, гражданин Узбекистана, и ему суд определил самоконтролируемый выезд. Через 6 дней, 24.01.2017, суд выносит решение, уточняя свое административное постановление по ст. 18.8 КоАП, где пишет: «изменить порядок исполнения, выдворить путем помещения в СУВСИГ». На оба эти решения была написана жалоба, оба эти постановления отменили 31.01.2017. Однако, в момент отмены его опять по ст. 18.8 КоАП определили в СУВСИГ и подверг-

ли административному выдворению. На мою позицию внимания не обратили. Я подумала, а почему бы с этим человеком не решить проблему так же, как с ЛБГ. Тем более, что на тот момент из Узбекистана был получен ответ, что ему не могут выдать свидетельство о возвращении на родину (хотя он значился гражданином Узбекистана), поскольку нет сведений ни о нем, ни о его о родителях, он там давно не прописан. Я не обращалась в суд по поводу прекращения исполнения постановления о выдворении, поскольку оно не подпадает под ГПК. Но я обратилась в порядке гл. 31 КоАП со ссылкой на вышеуказанное постановление КС, и я получила освобождение из СУВСИГ. Я полагаю, сейчас это эффективный ход.

Ольга Цейтлина

Первый механизм – жалоба, заявление о проверке законности и обоснованности содержания в ЦУВСИГ, как дословно говорится в постановлении КС.

Закона пока нет, есть только постановление КС. Оно работает по процедурам КоАП не только как освобождение из СУВСИГ, но и как прекращение исполнения постановления о принудительном выдворении.

Ш. М. Магомедов, Махачкала

ЛБГ, бывший гражданин Туркмении, более года содержался в СУВСИГ. Я подал заявление в Бабаюртовский народный суд Республики Дагестан о проверке обоснованности и законности дальнейшего содержания его в СУВСИГ, сославшись на постановление КС и с аналогичной формулировкой.

Судья, сославшись на имеющиеся в КоАП процедуры, предложил отозвать это заявление и подать другое - о прекращении исполнения постановления о выдворении. Вновь поданное заявление судья удовлетворил только в части необоснованности содержания в СУВСИГ, однако не удовлетворил в части выдворения.

Однако, по словам зам. начальника СУВСИГ, после получения судебного решения, его необходимо было согласовать с министром, а также правовой отдел МВД должен был дать правовую оценку, что, конечно, абсурдно. Этого человека освободили только через две недели.

Ольга Цейтлина

Второй механизм – заявление о прекращении исполнения постановления о выдворении, по нормам КоАП. Это не прекращение исполнительного производства, которое осуществляется по нормам ГПК, и об этом далее.

Т. П. Тютюнник, Владивосток

В течение 11 месяцев в СУВСИГе в Артёме находился узбек, признанный ЛБГ. Я написала заявление в Артемьевский суд о прекращении исполнительного производства, сославшись на ст. 31.7 КоАП и на постановление КС от 23.05.2017 г. Человека освободили через 10 суток после того, как решение суда вступило в законную силу.

Другому содержащемуся в СУВСИГ, признанному ЛБГ, продлевали срок пребывания в целях депортации, при этом отсутствовала страна, которая бы его приняла. В этом случае я тоже ссылалась на постановление КС от 23.05.2017 г., что он не должен находиться в СУВСИГ свыше 3 мес. Прокуратура меня поддержала, но сослалась не на постановление КС от 23.05.2017 г., а на предыдущие постановления. Также прокуратура сослалась на справку о содержащихся в СУВСИГ, кто сколько сидит. В итоге человека освободили, то есть срок содержания в ЦУВСИГе в целях депортации ему не продлили.

Ольга Цейтлина

Итак, первое дело: прекратили исполнение постановления о выдворении согласно КоАП. Второе дело - это депортация, это по

нормам КАС. Адвокат использовал те же правовые аргументы КС по аналогии, и успешно. То есть постановление КС РФ мы можем использовать не только при помещении в ЦВСИГ, фактически под стражу с целью выдворения, но и при процедуре депортации.

В. М. Молокова

В постановлении КС речь идет о лицах, которые выдворяются по КоАП. Именно в КоАП предполагается внести изменения на счет проверки законности и обоснованности содержания в СУВ-СИГ. А нежелательными и депортируемыми лицами занимается КАС. Согласно КАС, можно чуть ли не каждый месяц продлевать срок содержания. Я полагаю, что постановление КС можно применять только в контексте КоАП. Помещение в СУВСИГ, согласно КАС, возможно только по решению суда. А постановление КС выражает общую позицию государства.

Ольга Цейтлина

Мы видим, что в контексте КоАП это работает, и по аналогии может сработать и в контексте КАС, т.к. правовая позиция гласит: нельзя лишать свободы при фактическом возвращении в страну, а значит и в случаях содержания в ЦВСИГе с целью депортации.

Ю. В. Аксенова, Волгоград

В контексте КАС в Волгограде по депортируемым также работает постановление КС. При продлении содержания в СУВ-СИГ УВМ должно обосновать цель продления. Апелляция меня поддержала. В двух случаях это сработало: два ЛБГ, Геккель и Одинодворцев, были выпущены из СУВСИГ. Теперь в решениях о помещении в СУВСИГ в целях депортации, реадмиссии и о продлении содержания суды стали четко указывать, что конкретно УВМ обязано сделать к следующему продлению. В январе 2017 г., до вынесения постановления КС, по КоАП были поданы 4 заявления о прекращении исполнения постановления в части вы-

дворения (семья Маманжиновых (3 чел.) и Шахбозов). Получили 4 отказа. Все отказы обжаловали в областном суде. До сведения судьи были доведены упомянутые **Ольгой Цейтлиной** позиции Генеральной прокуратуры, ВС и КС. Дела были возвращены на новое рассмотрение, и все постановления были отменены. Районные суды уже не спорили. Также положительно решены аналогичные вопросы с Гасымовым, Мансимовым, Чубарем, Аджаквердиевым. Схиладзе был выпущен согласно правилу 39 ЕСПЧ, у него онкологическое заболевание.

Интересно, что еще до вынесения постановления КС в некоторых случаях суды находили в законе основания для прекращения исполнительного производства.

На сегодня у меня 8 положительных решений. Механизм – заявление о прекращении исполнения постановления в части выдворения.

Был также и негативный опыт: заявление о проверке законности и обоснованности содержания в СУВСИГ (по КоАП) в форме, предложенной **Валентиной Михайловной Молоковой**, суд мне вернул простым письмом без определения, указав, что это проверяется в рамках прекращения исполнения.

В случае с лицами из Донбасса по надзорным жалобам отменяется постановление и прекращается производство по делу. Это лучше, потому что на них не висит пятилетнее выдворение. Они часто без документов, их личности не были установлены, а неустановленную личность нельзя привлекать к административной ответственности. Но в жалобах я акцентирую, что нельзя их привлекать и вменять выдворение, поскольку это опасно для их жизни.

Ольга Цейтлина

Хочу подчеркнуть: у **Юлии Аксеновой** продвинутый судья, который постановил прекратить исполнение постановления об административном выдворении. А ваши районные суды пишут

«прекратить исполнительное производство, возбужденное на основании...», а это не одно и то же. Потому что первое - это КоАП, а второе - ГПК. Впрочем, главное, – освобождают.

Е. Е. Дроздова, Пятигорск

Два лица содержались в СУВСИГ 21 мес. и 15 мес. соответственно. Управление по вопросам миграции уже подавало заявление о прекращении исполнения постановления о выдворении, но им было отказано с формулировкой, что КоАП не содержит оснований для прекращения.

Когда заявление подавала я, у меня уже была и практика по прекращению исполнения постановления об административном выдворении, и практика по прекращению исполнительного производства. Я посчитала, что лучше пусть мне откажут в удовлетворении части требований, но будет хоть что-то. Поэтому в заявлении я указала: прекратить и исполнение постановления, и исполнительное производство, а также отменить содержание в СУВСИГ. Судья Благодарненского районного суда изучил судебную практику, запросил позицию Ставропольского краевого суда и заявление удовлетворил. В Кочубеевский суд я обратилась с таким же заявлением. Судья отказал в принятии заявления на основании, что ранее этот вопрос уже рассматривался. Я обратилась с жалобой, и краевой суд вынес положительное решение, в котором сослался на позицию КС № 6п от 17.02.1998 г., где указал, что задержание иностранного гражданина или лица без гражданства на срок, необходимый для выдворения за пределы Российской Федерации, не должно восприниматься как основание для задержания на неопределенный срок даже тогда, когда решение вопроса о выдворении этого лица может затянуться вследствие того, что ни одно государство не соглашается его принять. Также Ставропольский краевой суд сослался и на «наше» постановление КС от 23.05.2017 г. Естественно, после такого решения Кочубеевскому суду ничего не оставалось, как

удовлетворить мое заявление. Еще по 4 делам решения были переписаны как под копируку. На сегодняшний день - 6 положительных решений.

Ольга Цейтлина

Таким образом, мы видим, что суды сами еще не разобрались, что именно и на каком основании отменять.

Например, по делу М. я обращалась и насчет его освобождения, и (в порядке надзора) насчет пересмотра. Председатель Санкт-Петербургского городского суда, освобождая лицо указал, что «исполнительное производство, в том числе основание для его прекращения, регулируется нормами закона об исполнительном производстве. Поэтому в рамках КоАП не рассматривается». Соответственно, «неверно применены нормы права, допущены процессуальные нарушения». И постановление отменил.

Таким образом, у нас есть три механизма: в порядке ГПК прекращать исполнительное производство, в порядке КоАП прекращать исполнение постановления о выдворении, а также в порядке международных норм и постановления КС требовать «проверить законность и обоснованность содержания под стражей». Следует применять все три механизма, поскольку, повторюсь, судьи зачастую сами не знают, как рассматривать тот или иной случай.

Но есть и отрицательная практика. К примеру, мы намерены прекращать исполнительное производство по ГПК. А нам говорят, что это сделать невозможно, потому что на должника не наложена никакая обязанность.

Также несмотря на то, что есть решение КС, в Москве **Розе Магомедовой** отказывают в рассмотрении заявления: «Идите с заявлением в вышестоящий суд. Фигурант не лишен права обжаловать судебное решение в рамках гл. 30 КоАП с приведением настоящих доводов».

Также необходимо добиться получения компенсаций за незаконное необоснованное содержание в СУВСИГ. За полтора года

- 10000-20000 евро. Следует написать жалобу в Европейский суд, поскольку длительное содержание не лишает человека статуса жертвы. Срок обращения в ЕСПЧ - 6 мес. с момента освобождения (по условиям содержания) или с момента обжалования в суде второй инстанции.

А. А. Аванесова, Ставрополь

У меня было дело по продлению срока содержания в СУВСИГе депортируемого ЛБГ. 18 мая было вынесено решение, и 18 июля ему должны были продлить срок содержания. Я обратилась с заявлением по той же схеме – о незаконности содержания согласно постановлению КС, только убрала упоминания судебных приставов. Но они дотянули до 18 июля, и потом просто не продлили - и содержание, и депортацию.

С. А. Ганнушкина

Я считаю, что «депортация» и «выдворение» по правовым последствиям дублируют друг друга. Это совершенно одно и то же, с одинаковыми последствиями.

М. Б. Полянина, Екатеринбург

В тех решениях, о которых говорили ранее, было документальное подтверждение фактической невозможности выдворения данного иностранного гражданина. В двух моих случаях таких документов не было. Один человек просидел 12 мес., другой 9 мес., оба из Казахстана. На наши неоднократные запросы консульство ответило, что проинформирует, как только получит сведения о них, но так ничего и не сообщило. Лица обратились к уполномоченному по правам человека во время выездной консультации, через их коллег были также сделаны запросы в соответствующие органы страны. Ответы также не были получены. И мы подали заявления о проверке законности содержания в районные, областные суды, несмотря на отсутствие этих документов.

Ольга Цейтлина

В отношении лиц из Донецкой и Луганской областей Украины, когда мы не получаем подтверждения их украинского гражданства, этот механизм тоже работает. У Анны Сердюковой есть такие решения.

Е. Ю. Буртина, Москва

Освободили 27 выдворяемых ЛБГ (не считая Кемерова, потому что в Кемерове депортируемые, а не выдворяемые).

Каким образом нам действовать, когда рассмотренные схемы не срабатывают? Мы в соответствии с постановлением КС написали заявление о проверке законности и обоснованности содержания в СУВСИГ. В трех случаях нам ответили, что заявители не лишены права обжаловать постановление об административном правонарушении. Постановление КС в этих решениях не упоминается. В решении Коптевского суда постановление КС упоминается, но говорится о том, что не доказана невозможность выдворения, то есть, мы не смогли доказать, что во все страны мира, кроме той, из которой он происходит, его выдворить нельзя. В личном разговоре судья сказала, вы можете обжаловать, но в итоге она будет делать так, как скажет Мосгорсуд.

Ольга Цейтлина

Если вам отказали, другого механизма, кроме как пойти в ЕСПЧ, я не вижу. У вас могут быть нарушения следующих статей Европейской Конвенции: ст. 3 (бесчеловечные условия содержания и риск в стране исхода), у вас есть нарушение 5.1.f (нет достижимой цели – выдворение) и у вас есть нарушение 5.4 (невозможность обеспечить периодический судебный контроль, невозможность подать жалобу в суд с целью проверки обоснованности и длительности заключения). Эти дела уже рассматриваются в Европейском Суде пакетами, очень быстро. ЕСПЧ собирает пачку таких дел и предлагает правительству

даже без вынесения решений признать нарушения и заплатить справедливую компенсацию. Я призываю даже тех, которые освобождены, жаловаться в ЕСПЧ, потому что дорожка проторенная. Компенсации этим людям не мешают, когда они легализуются.

В деле «Ким против России» говорится, что нет эффективных средств правовой защиты от незаконного длительного содержания. Но после постановления КС они могут сказать, что теперь эти средства у нас появились и приложить наши же решения об освобождении, но поскольку у вас есть определение Мосгорсуда, где сказано, что нет судебного контроля – все средства исчерпаны. Поэтому подавайте в ЕСПЧ, а параллельно обжалуйте вплоть до Верховного суда.

Е. Ю. Бургина

Как нам обходиться с конкретными решениями судов? Во всех случаях обращаться в ЕСПЧ? Или работать с ними так, как нам эти решения говорят, то есть обжаловать постановления о выдворении в надзорном порядке? Или обжаловать те решения, которые вынесены сейчас?

Ольга Цейтлина

Обжаловать все решения! Что-то сработает быстрее, потому что в некоторых случаях, если дело поступает быстро, жалоба на вступившее в законную силу постановление о выдворении рассматривается не три месяца, как предусматривает закон, а три дня.

Е. Ю. Бургина

То есть обжаловать эти последние постановления, обжаловать постановления о выдворении, обращаться в ЕСПЧ. А с новыми делами как поступать? По-прежнему подавать заявления о проверке законности и обоснованности содержания в СУВСИГе? Или пытаться идти другим путем?

Ольга Цейтлина

Другой путь – сразу подавать жалобу в ЕСПЧ. Потому что нет эффективных средств правовой защиты от незаконного длительного содержания. Вы можете указать, что закона нет, показать решение московского городского суда по аналогичному делу, сослаться на дело «Ким против России». Однако, сейчас, после решения КС, они могут сказать, что эффективные средства правовой защиты уже появились.

Выяснилось, что в Кемерове, где люди в СУВСИГ ожидают депортации, их посадили до принятия КАС, по ГПК. Приняли решение суда о помещении без срока. Потом появился КАС, в котором говорится, что помещение в СУВСИГ возможно только по решению суда и только на определенный срок, но они КАС на этих лиц, в частности, на Нигматулина, не распространили, и он сидел полтора года без решения суда. Потом появился КАС, в котором говорится, что возможно посадить на два месяца, затем принять судебное решение о продлении еще на два месяца. После того, как два месяца истекли, у лица появляется право жаловаться, потому что нет решения суда о продлении срока, как того требует КАС. Согласно УПК, решение суда тоже сначала не требовалось, потом эту норму ввели. Те, кто сидел без решения, продолжали сидеть, но потом тех, кому не продлили срок в суде - выпустили. Решение о помещении без срока - тоже нарушение и, конечно, на этот счет следует подавать жалобы, в том числе и в ЕСПЧ.

И. Ю. Некрасова, Екатеринбург

ЕСПЧ не потребует прохождения национальных судебных процедур по взысканию компенсации?

Ольга Цейтлина

Скорее, не потребует. Компенсация - это деньги, а свобода – это неотъемлемое право. Нельзя деньгами искупить страдания в не-свободе, такой практики нет. Каждый, кто незаконно заключен под

стражу, имеет право подать на компенсацию в течение 6 мес. с момента освобождения. Конечно, если вы хотите получить компенсацию еще и по ст. 5.5 Конвенции, тогда, возможно, ЕСПЧ потребует прохождения национальных судебных процедур по взысканию компенсации. Реакция ЕСПЧ будет зависеть от того, на нарушение каких статей Конвенции (3, 5 п.1 f, 5.4 или 5.5) мы подаем жалобу.

Т. М. Котляр, Обнинск

Возможно ли использовать мысль об эквивалентности депортации и выдворения, аргументируя, что юридически это одно и то же, и по последствиям одно и то же?

Ольга Цейтлина

Несмотря на аналогичность, сейчас депортация и выдворение - разные процедуры, зафиксированные в разных законах. Первые – признанные «нежелательными» за совершенные преступления иностранные граждане или ЛБГ, подлежащие депортации и с этой целью помещенные в ЦВСИГи, а вторые – нарушившие режим пребывания и подлежащие выдворению.

С. А. Ганнушкина

Есть три термина в разных законах. В КоАП - «выдворение», в законе о правовом положении иностранных граждан - «депортация», а в законе о беженцах - «депортация (выдворение)». Тот, кто писал закон о беженцах, понимал, что это одно и то же, но потом от этого стали отходить.

Решение о депортации принимается без решения суда, и на этом можно основывать обращение в ЕСПЧ или в КС. Около 10 лет назад Комитет против пыток на 37 сессии отметил, что депортация и заключение под стражу возможны только по решению суда.

Называйте это как угодно - выкидывание, выдача, высылка, но, по моему мнению, это производится незаконно, потому что без решения суда.

Ольга Цейтлина

ЕСПЧ может напрямую и не поддержать, что выдача, выдворение, депортация должны производиться по решению суда, потому что, ст. 6 Конвенции не распространяется на такие дела (процедура выдворения, депортации и экстрадиции не подпадает под ст.6 Конвенции), следовательно, описанные в статье 6 процессуальные гарантии на данные процедуры не распространяются, но в любом случае это должна быть квазисудебная, состязательная процедура. По практике ЕСПЧ это не обязательно решение суда, но какая-то процедура, где депортируемый может высказать хоть какие-то аргументы против своей высылки.

Эта процедура по КАС - новый пласт работы.

Лицо лишают свободы на долгий срок, вплоть до полугода, без адвоката. Возможность иметь адвоката на процедуры выдворения и депортации не распространяется. Государство предоставлять защитника также отказывается.

Органы, осуществляющие депортацию, предъявляют иск согласно КАС, и суд своим определением, росчерком пера, без назначения судебного заседания, без участия сторон, продлевает срок содержания в центре депортации до 5 суток. Этот срок противоречит Конституции, согласно которой никто не может быть лишен свободы свыше 48 часов без судебного решения. А какое может быть судебное решение без участия сторон и судебного заседания?! В этом заключается конституционная правовая проблема, с которой можно идти в Конституционный суд.

Г. Г. Балафендиева, Казань

В настоящее время у нас в ЦВСИГ находится пять ЛГБ, один из них, Мансуров, выходец из Киргизии, уже более года. По нему мы уже два раза подавали в суд заявления о прекращении исполнения постановления о выдворении, суд нам отказал, сославшись на ст. 301.7, 301.9 и что КоАП не предусматривает. Подали еще раз, уже в надзорном порядке.

По ЛГБ, выходящу из Азербайджана, процесс шел с мая, а выиграли мы в надзорном порядке только 11 октября. Изменили постановление, исключили выдворение. Параллельно подавали и об освобождении, и в ВС об исключении выдворения. В прекращении отказали постановлением районного суда, а ВС, сославшись на КС, его освободил, изменил выдворение. Он может уже легализоваться.

Дж. К. Сацаева, Владикавказ

У нас по решению Моздокского суда женщину, гражданку Украины, поместили в СУВСИГ. Подали заявление о предоставлении ВУ, подали заявление в Коллегию по административным делам ВС, там оставили решение Моздокского суда в силе. После этого предоставили ей ВУ, пришлось выйти по вновь открывшимся обстоятельствам. Ее освободили, она прошла регистрацию. Но все это время она жила в фактическом браке с одним моздокчанином. И для того, чтобы они сейчас зарегистрировали брак, необходима справка о том, что она на Украине не была замужем. Как получить такую справку?

Ольга Цейтлина

Через наших крымских коллег, которые могут попросить своих украинских коллег добыть эту справку.

М. А. Дубровина, Новороссийск

В Краснодарском крае долго была следующая практика. Обращаемся в суд, который выносил решение, с заявлением о прекращении исполнения постановления о выдворении. Тот в ответ пишет: это не к нам, это по месту нахождения СУВСИГ. Суд по месту нахождения СУВСИГ пишет - это не к нам, а в суд, который выносил решение. Кто все-таки должен рассматривать заявление о прекращении выдворения согласно КоАП? Есть ли какая-либо практика?

Ольга Цейтлина

Механизмы строго не определены. Вообще, в КоАП, согласно ст. 31.7 - по месту вынесения постановления. То есть должен рассматривать суд, вынесший решение, тот же судья. Если отфутболивают туда-сюда - обжалуйте. Этим приносите то, этим это. А если это непробиваемо - в ЕСПЧ.

Вопрос

Те, кто отсидел и вышел, могут обращаться за компенсацией в ЕСПЧ. А должна ли в этом случае соблюдаться какая-либо национальная процедура взыскания компенсации в рамках КАС за, к примеру, незаконное содержание?

Ольга Цейтлина

Я считаю, что нет эффективных средств правовой защиты, потому что никто не сказал, что ваше содержание было незаконным. Вы можете взыскать, если действия не только являлись незаконными, но и были таковыми признаны. Вы обращаетесь по условиям содержания по ст. 3, за длительное содержание в СУВСИГ с целью выдворения - по ст. 5.1.f, за то, что вы не могли никуда пожаловаться - по ст. 5.4 Конвенции. Если никто не признал, что ваше содержание было незаконным, действия не признаны незаконными, - ничего взыскать именно в Российских судах вы не сможете.

Ольга Цейтлина: Мы пока затронули три механизма. Есть еще «по вновь открывшимся обстоятельствам» Можете привести примеры?

А. С. Луговцова, Рязань

К моменту вынесения постановления КС от 23.05.2017 г. у нас в СУВСИГ достаточно долго содержались трое ЛБГ. Все уроженцы Абхазии. У двоих имелись свидетельства о рождении, у треть-

его не было даже этого. Летом и осенью мы получили решения об их освобождении по КАС, к моменту освобождения каждый сидел практически 9 мес., и в решениях этот срок отражен не был. Когда освобождали первого ЛБГ, в своих возражениях я ссылалась именно на постановление КС. Я очень внимательно изучила это постановление КС. Там в тексте есть небольшая отсылка к ситуации с депортируемыми, но в резолютивной части ничего об этом не сказано. То есть напрямую сослаться не получается, а только по аналогии. Я приводила это постановление КС во всех процессах, но суд, отпуская этих лиц, в решениях это постановление КС не упоминал.

По всем троим были получены ответы из посольства Абхазии и из секции посольства Грузии, из посольства Швейцарии по секции интересов Грузии, что они не являются гражданами, депортировать невозможно. Несмотря на поступление этих документов, срок содержания продлевали и продлевали - до 9 месяцев. Первоначально по два месяца продлевали, затем по месяцу.

Когда ко мне попал первый ЛБГ, у меня уже было решение суда - удовлетворить административный иск. И я подала заявление по вновь открывшимся обстоятельствам, чтобы рассмотрели на том основании, что получили эти документы. Суд отказал. А буквально через несколько дней должны были рассматривать следующее продление. Но ситуация не сдвигалась с мертвой точки. Мои доверители объявили голодовку, в СМИ начался шум, начали реагировать депутаты, и дело сдвинулось. По каждому из этих ЛБГ со стороны прокуратуры поступали апелляционные представления. Прокуратура внезапно, спустя полгода, семь месяцев после получения ответов из посольств, что невозможно их депортировать, разглядела незаконность этих действий и поняла, что надо отпустить, что это нарушает международные нормы. Они брали за основу мое возражение и делали апелляционное представление. Это был знак, что при следующем обжаловании в апелляционной инстанции человека отпустят. Так было два раза.

На третий раз областной суд решил сделать следующим образом. Поступает очередное апелляционное представление, и при начале судебного заседания представитель областной прокуратуры внезапно его отзывает. И человека везут обратно в СУВСИГ. Выяснилось, что областному суду надоело отменять эти решения, и он решил возложить эту функцию на районные суды. И при ближайшем продлении в районном суде впервые в Рязанской области районный суд продление отменяет, то есть отказывает в удовлетворении иска. В итоге три ЛБГ были отпущены.

Поскольку все дела о продлении рассматривались по месту нахождения СУВСИГ, я решила по одному из ЛБГ туда же подать административный иск по оспариванию распоряжения о нежелательности пребывания с постановлением о депортации. Судья мне отказывает: он же ЛБГ, у него нет регистрации в РФ. Затем областной суд выносит апелляционное определение, что по ЛБГ, не зарегистрированным в РФ, можно подавать по месту нахождения СУВСИГ.

Если рассматривается вопрос о законности решения о продлении срока содержания, и суд принимает решение, что продлевать незаконно, но при этом предыдущее решение еще действует, то человек вынужден еще несколько дней сидеть и ждать освобождения. Чтобы избежать этого ожидания, я прошу суд и поддерживаю ходатайство стороны УМВД привести это решение к немедленному исполнению (когда такое ходатайство бывает). То есть, несмотря на то, что есть решение, которое еще длится, я прошу отпустить его сейчас.

Ольга Цейтлина

В некоторых регионах, если суд второй инстанции (городской или областной) отменяет решение о выдворении и направляет дело на новое рассмотрение, людей не отпускают. Это, конечно, полный произвол, они так делают по аналогии с УПК, когда постановление о заключении под стражу отменяют, но никого

не освобождают. Конечно, это нарушение ст. 5 Конвенции. Суд второй инстанции, принимая решение об отмене или изменении постановления, обязан освободить, потому что это прямо указано в ст. 5.4 Европейской Конвенции: в случае признания судом незаконным, подлежит немедленному освобождению. Вот еще одна возможность пойти в ЕСПЧ по нашим выдворяемым.

Вопрос

Среди выдворяемых или депортируемых были граждане Украины, которые подавали запрос о предоставлении убежища. Оспорить то, что они сидят в СУВСИГ, можно только после того, как им предоставили убежище? Или с момента, когда они подали запрос о предоставлении убежища?

Ольга Цейтлина

Лицо, подавшее запрос о предоставлении убежища, имеет все права, предусмотренные законом о беженцах. Одно из этих прав - законно находиться на территории России и ожидать решения его вопроса. То есть нужда в помещении в СУВСИГ отпадает. Однако это на практике не работает.

С. А. Ганнушкина

Выслать человека, ищущего убежища, не могут, но нигде не сказано, что он не может сидеть под стражей. Есть страны, в которых люди, ищущие убежища, живут в лагере, и они закрыты. Причем, к примеру, в Германии в разных лагерях по-разному. Есть такие земли, где люди свободно гуляют и куда угодно ездят, а есть места, в которых это не так. Попросил убежища - посадили в этот лагерь. Тебя кормят, одевают, тебе даже дают деньги, можешь что-то купить, но разгуливать по стране не можешь. Тебя не могут выслать из страны, но при этом будут держать в условиях некоторого ограничения свободы. Видимо, не все страны считают это недопустимым.

Итак, есть постановление КС от 23.05.2017, но пока у нас нет поданного законопроекта. Необходимо выступить с законодательной инициативой. Нам могут помочь Константин Федорович Загулин, Лукин, Москалькова. Через них мы можем инициировать подачу законопроектов, внести их в Думу.

Надо разбить на проблемы, а также посмотреть, в какие законы вносить изменения. Например, с 2002 г., когда появился закон о правовом положении иностранных граждан, мы твердили: в ст. 10 отсутствует удостоверение личности лица без гражданства. Нам говорили, ничего, у него должен быть какой-то свой документ. 15 лет прошло, и теперь мы наконец-то можем это инициировать сами.

Е. Ю. Буртина
координатор проекта по работе с ЛБГ Сети «Миграция
и право» МОО «Правозащитный центр “Мемориал”»,
член правления Комитета «Гражданское содействие», Москва

Анализ законопроекта о ЛБГ

В программе тема моего выступления обозначена как анализ законопроекта о ЛБГ. Я позволю себе несколько выйти за рамки этой темы, а сюжет о законопроекте сократить, поскольку в рассылке у нас были уже все материалы, связанные с этим законопроектом. Мы получили текст законопроекта, подготовленного в МВД России, собрали замечания наших юристов на этот законопроект, обобщили их, направили в МВД, в Совет по правам человека и Уполномоченному по правам человека. Евгений Бобров из Совета по правам человека, воспользовавшись нашими замечаниями, сформулировал замечания Совета, они были направлены в МВД. МВД достаточно серьезно подошло к осмыслению этих замечаний, было организовано совместное обсуждение. Кроме того, наши юристы, аккредитованные в качестве экспертов при Минюсте, проанализировали этот законопроект с точки зрения опасности коррупции, эти замечания тоже были рассмотрены, и мы получили ответ. Замечания СПЧ и замечания наших юристов были частично, хотя, к сожалению, не в значительной степени, учтены, и большинство из вас видело это в рассылке. Поэтому нет смысла очень подробно об этом рассказывать, я постараюсь как-то суммировать этот сюжет, связанный с законопроектом о ЛБГ.

Надо сказать, что, на мой взгляд, этот законопроект — самое значительное событие в сфере легализации лиц без гражданства, которое произошло в этом году. Как вы знаете, до появления этого законопроекта в нашем законодательстве отсутствовало

специальное правовое регулирование для лиц без гражданства, за исключением главы 8.1 в законе «О гражданстве Российской Федерации». Эта глава была первым и, безусловно, важным шагом в процессе создания специального правового регулирования для лиц без гражданства, но она имела существенные недостатки. Во-первых, ее действие ограничено во времени, оно заканчивается в конце следующего года. Во-вторых, она направлена на ограниченный круг лиц без гражданства — не на лиц без гражданства в целом, а лишь на две крупные группы лиц без гражданства: на граждан бывшего СССР, которые прибыли в Россию до 1 ноября 2002 года, и на тех граждан бывшего СССР, которые до 1 июля 2002 года получили российские паспорта, впоследствии признанные необоснованно выданными. Но это, как все вы знаете, далеко не все лица без гражданства. Кроме того, даже те, кто соответствует этим категориям, не всегда может доказать это соответствие из-за отсутствия документов. Появление нового законопроекта свидетельствует о том, что в правительстве осознали эти недостатки и попытались создать постоянно действующий универсальный механизм, направленный на легализацию лиц без гражданства. Это, конечно, замечательное событие, которое надо всячески приветствовать.

Этот законопроект имеет как достоинства, так и недостатки. Я считаю важнейшим достоинством этого законопроекта то, что в нем ликвидируется очень серьезный пробел в законодательстве, о котором мы говорили много лет. Законопроект предусматривает выдачу лицам без гражданства удостоверения личности, причем без каких-либо ограничений, то есть такие удостоверения личности планируется выдавать всем лицам без гражданства, которые прошли процедуру установления личности, независимо от того, откуда и когда они прибыли в Российскую Федерацию, имеют ли они судимости и запреты на въезд. Таким образом, никаких ограничений в этом отношении нет, это первое. Во-вторых, это удостоверение личности не просто имеет значение документа,

подтверждающего личность, этот документ также будет давать людям два важнейших права — право легального пребывания на территории России и право работать без каких-либо разрешительных документов, без патента, разрешения на работу. Кроме того предусматривается, что лица без гражданства, находящиеся в центрах содержания иностранных граждан, после получения удостоверения личности могут выйти на свободу. Это первое серьезное достоинство проекта, связанное с нормами об удостоверении личности ЛБГ. Второе важное достоинство — это то, что законопроект продлевает жизнь главы 8.1 и исправляет некоторые ее недостатки: эта глава возрождается в виде новой главы 14.1 «Закона о гражданстве», которая предусматривает предоставление в упрощенном порядке гражданства тем же, в общем, категориям лиц без гражданства, которые были перечислены в главе 8.1, но при этом снимается хронологическое ограничение (1 ноября 2002 года и 1 июля 2002 года). Правда, вводится другой фильтр: предусматривается, что воспользоваться этим упрощенным порядком могут лица без гражданства, получившие временное удостоверение личности и являющиеся гражданами бывшего СССР, которые проживают в России к моменту обращения с заявлением о гражданстве в течение определенного срока. Первоначально предполагалось установить срок в десять лет. Возможно, под влиянием предложений наших экспертов и Совета по правам человека, этот срок был сокращен вдвое, до пяти лет. Это, конечно, некоторое ограничение, но оно все-таки не столь жесткое, оно, так сказать, плавающее, оно не оставляет навсегда за бортом какую-либо категорию лиц без гражданства.

Это не все достоинства, я говорю только о главных пунктах. Что же касается недостатков, то в первую очередь следует отметить, что это удостоверение личности предполагается сделать временным. Оно выдается на короткий срок — всего на один год, но при этом с возможностью многократного продления. Второй серьезный недостаток — это то, что предусматривается ограничение пра-

ва лиц без гражданства на свободу передвижения. Им запрещено покидать место жительства в пределах субъекта Федерации или выезжать за пределы субъекта Федерации, где они это удостоверение получили, без разрешения органов МВД. Как мы поняли из разговора с Казаковой и ее коллегами в процессе обсуждения заключения Совета прав человека в МВД, причина этого желания ограничить и срок временного удостоверения личности, и свободу передвижения в том, что вообще к лицам без гражданства в МВД относятся несколько подозрительно. Они ссылаются при этом на постановление Конституционного суда по делу Мсхиладзе, там упоминается контроль за теми, кто должен быть освобожден из СУВСИГа в связи с невозможностью выдворения. Они ссылаются на это постановление, конечно, совершенно необоснованно. Но фактически речь идет именно о подозрительном отношении к ЛБГ, связанном, во-первых, с тем, что среди них много людей с судимостями, а во-вторых — с тем, что по убеждению сотрудников МВД в том, что эти люди много лет живут в России, но до сих пор не получили гражданства, виноваты исключительно они сами. Таким образом никаких объективных причин нет, просто это такая особая категория лиц, как они говорят. Третьим недостатком, на мой взгляд, является то, что законопроект предоставляет возможность получить временное удостоверение личности и, соответственно, легальный статус в форме временного пребывания всем лицам без гражданства, а вот двигаться дальше по ступенькам легализации он позволяет только той категории ЛБГ, которая предусмотрена была главой 8.1, а теперь статьей 14.1 «Закона о гражданстве». Всем остальным полагается подниматься по ступенькам легализации на общих основаниях, никаких преференций для них закон не предусматривает. И это, конечно, плохо. Вероятно, вы знаете это по вашему опыту, да и мы все время сталкиваемся с тем, что даже люди, которые подпадают под эти категории, не могут доказать, что они прибыли в Россию до 1 ноября 2002 года и потом здесь жили. Или они не могут подтвердить, что прожили в России к мо-

менту обращения за гражданством определенный период времени. Это, в основном, люди пожилые, больные, одинокие, часто бездомные. Эти люди не смогут получить вид на жительство, гражданство, они будут обречены на постоянное временное пребывание до конца своих дней и, соответственно, будут лишены прав. Потому что этот статус не дает ни права на социальное обеспечение, ни права на бесплатную медицинскую помощь. И в таком положении они и останутся.

Сейчас я сделаю маленькое отступление. К нам поступают сейчас сведения о многочисленных случаях, когда такие лица без гражданства тяжело болеют, но лишены доступа к медицинской помощи. Люди страдают, болеют раком, находятся при смерти, несколько человек недавно умерли, и они не имеют доступа к медицинской помощи из-за того, что у них нет удостоверения личности, нет легального статуса. Но даже те, кто со временем получит легальный статус, тоже не будут иметь права получить медицинский полис и оформить пенсию.

Следующий недостаток, который я хотела бы отметить, — это источник этого нежелания дать возможность получить более высокий легальный статус всем лицам без гражданства, а именно своего рода ксенофобию. Валентина Львовна Казакова продемонстрировала эту ксенофобию открыто на обсуждении законопроекта, видимо, это уже не считается неприличным. Она сказала, что просто не хочет, чтобы какие-то сирийцы или узбеки, отсидевшие в российских тюрьмах, которым их страна отказала в выдаче свидетельств на возвращение, получали вид на жительство и гражданство. Мы также в наших замечаниях обращали внимание на то, что норма о том, что ЛБГ, находящиеся в центрах содержания иностранных граждан, после получения временного удостоверения личности могут быть освобождены, может остаться на бумаге, потому что никакого механизма ее реализации законопроект не содержит. Мы пытались предложить некоторые меры, которые сделали бы эту норму реальной, действенной, но это тоже, к со-

жалению, принято не было. И не было также принято наше предложение относительно внесения в законодательство Российской Федерации — в Кодекс об административных правонарушениях, в закон о выездной визе, в закон «О правовом положении иностранных граждан в РФ» — незначительных изменений, которые бы позволили минимизировать поток ЛБГ, который направляется в центры содержания иностранных граждан.

Еще я хотела бы рассказать о некоторых новых событиях и тенденциях в сфере работы с лицами без гражданства, которые мы видим на опыте нашего Комитета «Гражданское содействие» и юристов, которые работают в Москве. Сам по себе этот законопроект, конечно, — явление, свидетельствующее об определенных тенденциях в сфере политики; безусловно, появление такого законопроекта говорит о том, что отношение к лицам без гражданства, несмотря на элемент подозрительности, о котором я говорила, в целом в МВД гораздо лучше, чем, например, к беженцам. И это проявляется также и в работе по конкретным делам. Правда, такой позитивный настрой свойствен, на мой взгляд, скорее центральному аппарату МВД, чем, например, органам внутренних дел Москвы и Московской области. Наша работа в Москве по конкретным делам ЛБГ обычно происходит следующим образом. Лица без гражданства сталкиваются в обязательном, практически, порядке с препятствиями как при подаче заявления об установлении личности, так и при подаче заявления на гражданство. Столкнувшись с этим препятствием, мы пишем в ГУВМ, ГУВМ дает толчок, и дело движется до следующего препятствия. Сталкиваемся с новым препятствием, опять жалуемся в ГУВМ, опять толчок сверху, и такой вот бег с препятствиями на протяжении нескольких месяцев, пока дело не будет доведено до конца. Необходимо отметить, что такой позитивный настрой ГУВМ у нас сейчас проявляется и в отношении легализации лиц без гражданства, которые имеют судимости или запреты на въезд, в основном это люди, освободившиеся из центров содержания

иностранных граждан. Нам всем известно, что в некоторых регионах по инициативе местных органов МВД таких людей ставили на миграционный учет, и это была такая суррогатная легализация. В Москве и Московской области этого не было никогда, а сейчас, с начала этого года, именно по инициативе ГУВМ у нас начали ставить таких людей на миграционный учет до истечения срока судимости или до истечения срока запрета на въезд. Правда, это происходит именно по инициативе ГУВМ, то есть сами московские и областные органы таких решений не принимают, но ГУВМ дает указание ставить на миграционный учет, и местные органы ставят. Никаких особенных прав это не дает, но, во всяком случае, предохраняет людей от повторных попаданий в СУВСИГ.

Правда, один из ответов на просьбу поставить на миграционный учет был довольно странным. По делу Боринского нам ответили (ответ был подписан заместителем Кирилловой Краюшкиным), что раз выдворить этого человека не удалось, то есть раз выдворение не реализовано, то и запрета на въезд никакого нет. Вот я даже не знаю, как к этому отнестись, возможно, юристы как-то оценят этот ответ. Но мы-то просим на оставшиеся три года поставить его на миграционный учет, он два года отсидел в СУВСИГе, а нам отвечают, что у него нет и запрета на въезд.

Напоследок о грустном. Вы помните, что появление решения Конституционного суда 23 мая 2017 года по делу Мсхиладзе вселило в нас большую надежду, что это решение даст толчок к развитию судебной практики по освобождению лиц без гражданства из СУВСИГов. И практика 2017 года поддерживала эти надежды. Перед этим семинаром я провела небольшой мониторинг работы Сети по делам лиц без гражданства, содержащихся в СУВСИГах. Этот мониторинг был основан на ответах юристов, на справках, которые они прислали, и на просмотре приема ЛБГ в пунктах сети «Миграция и право». К сожалению, получилась довольно-таки грустная картина. Был, правда, очень хороший ответ от Ирины Некрасовой из Екатеринбурга о том, что у них

нет судебных дел, потому что в этом нет необходимости. У них с начала года через СУВСИГ прошло пятьдесят шесть лиц без гражданства, но никто не сидит больше трех месяцев, по депортантам МВД по истечении первого срока помещения не выходит в суд с ходатайствами о продлении этого срока, а что касается выдворенцев, то, когда приходит отказ посольства выдать СНВ, им рекомендуется подавать в суд на пересмотр постановления на выдворение, и такие судебные решения принимаются. Там в этот процесс вмешательства и не требуется. Это, скорее, исключение, это какой-то оазис, один из тех немногих оазисов, которые у нас есть в отношении судебной практики такого рода. В целом же картина, во всяком случае по тем данным, которые мне удалось собрать, складывается такая: за семь месяцев прошлого года, то есть после издания постановления Конституционного суда, с июня по декабрь, юристами Сети было проведено пятьдесят три дела по освобождению лиц без гражданства из СУВСИГов. И освободить удалось тридцать восемь человек. А вот за первые восемь месяцев этого года провели пятьдесят четыре дела, а освободить удалось девятнадцать человек, то есть в два раза меньше. Таким образом получается, что влияние решения Конституционного суда скорее сходит на нет, чем расширяется и развивается. Я не знаю, как объяснить это явление, но вот оно есть, и давайте вместе подумаем, в чем причина и что с этим делать. Вот все, что я хотела сказать. Спасибо.

С. А. Ганнушкина

Спасибо. Мы начнем с вопросов, а потом каждый сможет высказаться.

Г. Г. Балафендиева, Казань

После снятия запрета у нас происходит так: как только открывается въезд, они уезжают за границу, въезжают обратно и встают на учет. Если у кого-то есть супруги, то подают на разрешение на

временное проживание. Выезд обязателен, сразу миграционную карту не выдают и не ставят на учет. Но они выезжают после того, как им уже открыли въезд. Лицам без гражданства у нас при освобождении из СУВСИГа выдается сейчас справка с фотографией. Если у них нет никаких других документов, они берут эту справку, постановление и пишут заявление о выдаче миграционной карты. Им выдают миграционную карту, потом они встают на миграционный учет на три месяца, за эти три месяца они должны предпринимать какие-то действия. У нас так решили после последнего Круглого стола. Они сейчас как бы устанавливают личность. Проверяют, у кого есть документы, у кого нет. У многих же нет никаких документов, даже свидетельства о рождении, а у кого-то были свидетельства о рождении, у кого-то были РВП (им уже как бы повторно на РВП обращаться не надо). Выдворение уже отменили. У нас тоже был один человек, который находился здесь пять лет, никуда не выезжал, сейчас мы им занимаемся. Он сейчас устанавливает личность, потом будет подавать на РВП.

С. А. Ганнушкина

Значит, в Казани есть некоторый алгоритм легализации, люди не зависают просто так в пространстве. Но у меня постоянно возникает вопрос о смысле этих въездов и выездов. Понятно, что это абсурд, но если раньше как бы жизнь начиналась с нуля после въезда, то теперь эти девяносто дней из ста восьмидесяти — это вообще что? Как может он выехать и тут же въехать? Как он может въехать, если он должен за пределами России провести 90 дней? Фактически мы можем констатировать, что это правило — девяносто из ста восьмидесяти — не действует.

Ю. В. Аксенова, Волгоград

У нас миграционную карту выдают после установления личности. После освобождения из СУВСИГа нашему заявителю провели процедуру установления личности, выдали миграционную

карту, поставили на миграционный учет. И вот сейчас от имени этого человека я написала заявление Кирилловой о том, чтобы в исключительном порядке она разрешила принять документы на гражданство по статье 41.1 «Закона о гражданстве РФ», ждем ответа. Во всяком случае, предпринимаем какие-то действия.

Т. П. Сабинина, Самара

Я хочу рассказать о практике по лицам без гражданства в Самаре. Всех, кто проходит установление личности (и кто не был в СУВСИГе, про эту категорию я расскажу позже), мы сразу же направляем в отдел миграционного контроля, но это по желанию, многие не пользуются этим своим правом. Мы им объясняем, что необходимо сделать. И у нас есть раздаточный материал. Они идут в миграционный контроль, получают карту по заявлению. И сразу же обращаются с заявлением об установлении гражданской принадлежности, если сотрудник, проводивший установление личности, не написал, что они являются лицами без гражданства. В случаях, если не пришел ответ из посольства, у нас практика такова: сразу признают их лицом без гражданства и выдают сразу документ об этом вместе с копией заключения по установлению личности. Получив все эти документы, они идут регистрироваться в ММЦ, их регистрируют как лиц без гражданства на три месяца. Далее мы обязательно обращаемся с вопросом по дальнейшей легализации, просим, чтобы дали рекомендации, объяснили, что необходимо сделать. Если у нас есть все доказательства, что человек прибыл на территорию России до 1 ноября 2002 года, обращаемся с заявлением о приеме в гражданство. Да, им отказывают, но дают регистрацию на год и продлевают до тех пор, пока, например, не будет погашена судимость, до тех пор, пока не появится возможность обратиться с заявлением о приеме в гражданство Российской Федерации. Лица, которые освободились из спецучреждения, точно так же обращаются для регистрации, получают миграционную карту. Судимых, тех, у кого условные сроки, над-

зорников и СУВСИГовских регистрируют на три месяца. Раньше регистрировали на год, но сейчас это отменили. Видимо, такое указание Главное управление МВД, ГУВМ направили во все регионы. Мне так сказали, но я это указание сама не видела. Такое же указание пришло и по детям. Сейчас на всех детей, которые родились и являются лицами без гражданства, беспрепятственно оформляется регистрация по заявлению одного из родителей. Регистрируют на три месяца, и дальше идет дальнейшая легализация через прием в гражданство или получение ВНЖ.

Далее. Если применена статья 18.8 КоАП, обязательно следует обращение в Управление по вопросам миграции, чтобы дали рекомендации, что делать. Дело в том, что были такие на практике случаи, когда повторно попадали, если не приняли никаких мер по легализации. И вот вы, наверное, наблюдали в судах, что судья сразу задает вопрос, принимались ли какие-то меры по дальнейшей легализации во время нахождения на территории Российской Федерации. А у лица без гражданства в таком случае уже будет или ответ, или установленный или не установленный в суде факт о прибытии на территорию на 1 ноября. Но бывает и такое, что многие не приходят, обещают, находясь в СУВСИГе, что обязательно придут, просят им помочь, но потом куда-то исчезают. Есть у нас некий Ибрагимов, который три раза уже попадает и сейчас продолжает находиться в СУВСИГе. У него попугай, аквариум, и ему очень хорошо. И последнее было дело у нас по Евдокимову, было выездное заседание, но почему-то адвоката не пригласили, рассмотрели без нашего участия. И мы сейчас в судах начали решение судьи прикладывать. Зам. начальника СУВСИГа прямо на судебном заседании объяснила, что содержание такого гражданина обходится в 2000 рублей в день. Судьи об этом не знали. Они посчитали все, наверное, включая свою зарплату, содержание, аренду помещения, охрану, конвой, вот 2000 рублей и получилось. У меня вопрос к коллегам. Вот человек не выехал, выдворение не состоялось, он в базе уже пять лет, как дальше

с ним работать? Я не понимаю этот закон, как его применять? Выдворение же не состоялось. Кому-то повезет, кого-то внесли в базу, а кого-то не внесли. А по идее, если человек выезжает, когда происходит выдворение, то на пограничном посту ставиться штамп, а куда его ставить? У него документа, удостоверяющего личность, нет, и свидетельства нет.

Т. М. Котляр, Калуга

У меня вопрос. Вы упомянули детей, родившихся у лиц без гражданства. Вы имели в виду детей, родившихся в России, или нет? Потому что если ребенок родился в России, то он точно не может остаться лицом без гражданства, надо подавать заявления о признании таких детей гражданами России.

Т. П. Сабинина

Я имею в виду родителей, которые признаны лицами без гражданства.

С. А. Ганнушкина

Ну, значит, ребенок — гражданин России. Если ребенок в противном случае останется лицом без гражданства, то он приобретает по признанию гражданство Российской Федерации.

О. П. Цейтлина, Санкт-Петербург

Вот каково мое мнение, почему не работает постановление Конституционного суда, почему существуют такие тенденции. Ну, это общие тенденции — ухудшение всего. В рассылке писали, что есть определенные установки, несмотря на постановление Конституционного суда, держать лиц без гражданства в СУВСИГах, и в Питере тоже так происходит, то есть ни городской, ни областной суд не отменяют отказы в освобождении или в прекращении по механизмам Конституционного суда. Что делать? Я думаю, что мы пока еще можем обращаться в Европейский суд. Да,

есть разговоры, что мы из него выйдем, все возможно. Но я уже писала в рассылке, как это было при режиме черных полковников в Греции. Когда там эта хунта пришла к власти, Греция вышла из ЕСПЧ, но потом хунта была свергнута, и Греция снова присоединилась, и Конвенция заработала. Поэтому нам нужно продолжать работать с ЕСПЧ, подавать туда наши дела, обращать их внимание на то, что нет механизма, позволяющего освобождать ЛБГ, что все еще отсутствует эффективный механизм периодического судебного контроля и освобождения. И мы надеемся, что ЕСПЧ отметит в своем решении, что такого механизма действительно нет, и, может быть, мы снова сможем обратиться в Комитет министров Совета Европы, потому что, как мы понимаем, дела группы ЛБГ они закрыли. Как я поняла, они сказали, что все исполнено, есть законопроект, есть Конституционный суд, все хорошо, люди легализуются. Но это не так. Ни Мсхиладзе, ни Ким, честно говоря, до сих пор не легализовались, потому что у нас нет механизмов. Говорят, что не снята непогашенная судимость, а если снята, то не могут установить личность, и всякие другие отписки. И нам нужно продолжать обращаться в Европейский суд по этим делам. Получаем отказ в освобождении по механизму Конституционного суда — сразу пишем в Европейский суд. Эти дела будут рассматриваться очень быстро, таблично, то есть пакетом, я думаю, как экстрадиционные. Суд может написать, что механизмов периодического судебного контроля как не было, так и нет, и мы таким образом подтолкнем Комитет министров Совета Европы.

Что делать, если они не выезжали и статья 18.8 остается в силе? Если человек не выехал, нужно обращаться в суд, вынесший решение, просить прекратить исполнение постановления в связи с истечением сроков. Например, если прошло два года, они прекращают исполнение. Если человек вышел из СУВСИГа раньше и он ЛБГ, мы его освободили, вытащили из заключения, то после двух лет, как я понимаю, можно обращаться и просить прекратить исполнение постановления о выдворении. Исполнительного про-

изводства нет, потому что он вышел. Мы получаем решение суда о прекращении и на основании этого решения пишем и просим снять запрет на въезд. Ким и Мсхиладзе не легализованы, потому что у них не снята и не погашена судимость.

С. А. Ганнушкина

У меня такой вопрос. Можно ли еще раз обратиться в Конституционный суд и попросить разъяснения по делу Мсхиладзе? Можно просить разъяснения его решения в отношении конкретного лица?

О. П. Цейтлина

Я думаю, что нет. Конституционный суд не может еще раз растолковывать, разжевывать свое решение. Это просто общее неисполнение решений. Постановление вынесено, там все написано, что может еще разъяснить Конституционный суд? Вопрос в исполнении.

С. А. Ганнушкина

Конституционный суд вынес решение, а решение не выполнено, и оно не только не выполнено в части отсутствия изменения в законе, оно не выполнено по отношению к конкретному лицу. Куда обжаловать? В конце концов, Конституционный суд сказал, что нужно его легализовать, а это не сделано, неважно почему. Конечно, ни Конституционный суд, ни кто-нибудь другой не может применить меры к законодателю, потому что законодательная власть — главная, но в отношении конкретного лица не выполнено решение Конституционного суда. Куда обжаловать?

О. П. Цейтлина

На самом деле Конституционный суд не сказал, что его надо легализовать, он сказал, что его надо освободить. Он освобожден, поэтому для них это решение выполнено. Дальше, я думаю, нуж-

но создать новую проблему в Конституционном суде, новую жалобу, связанную с легализацией.

С. А. Ганнушкина

А 8-я статья Европейской конвенции о праве на частную жизнь тут не работает?

О. П. Цейтлина

Тогда это в Европейский суд, может быть, написать новую жалобу по 8-й статье, что вышедшие из СУВСИГов остаются несчастными и не легализованными. В Конституционный суд надо идти с чем-то другим, может быть, обжаловать нормы закона о правовом положении или закона о въезде и выезде.

С. А. Ганнушкина

Я понимаю и спрашиваю о том, как продолжить работу с Конституционным судом в этом направлении. Какая у нас статья в Конституции аналогична статье 8 Европейской конвенции? Частная жизнь же у нас тоже там защищена. Не помните? Ну, я сейчас посмотрю, у меня Конституция, как всегда, с собой.

В. А. Шайсипова, Тамбов

Я просто хотела дополнить. Я считаю, что, действительно, надо не за разъяснением обращаться, а именно либо начинать рассмотрение вопроса по легализации с районного суда и снова дойти до Конституционного суда, либо обращаться в Европейский суд. Другого пути просто нет. Какое может быть разъяснение? Конституционный суд не даст никакого разъяснения.

Конституционный суд 23 мая прошлого года по сути дела рекомендовал внести изменения в КоАП, однако они не внесены. Тут все те недостатки, о которых уже Елена Юрьевна рассказала в своем докладе, и сейчас суды стали игнорировать это постановление Конституционного суда. У нас в регионе и до постановления от 23 мая прошлого года сроки заключения в СУВСИГах никогда не

продлевались выше трех месяцев. Это были единичные случаи, два было таких случая – Евдокимовой и еще одной семьи, выходцы их Азербайджана, так они по четыре месяца отсидели. А сейчас вот такой у нас случай: некий Котов Алексей Юрьевич, которого не выдворили в 2013 году, а в этом году в июне задержали, и до сих пор суд продлевает заключение, даже удивительно. Уже и региональное Управление по вопросам миграции просило обжаловать. Я везде пишу, и, знаете, когда райсуд продлил до 19 октября, я очень удивилась. Обжаловали это постановление и в областной суд. И это просто смешно и очень грустно, когда председательствующий говорит: «А какой смысл отменять? Райсуд же решил. Подумаешь, три недели (а мы обжаловали прямо в первые дни) отсидит». Принцип революционной целесообразности, как я сказала. Председательствующий на меня обиделся. Представляете, этот человек по сути дела пять месяцев содержится в заключении! Татьяна Павловна говорила, что содержание там обходится в две тысячи. Кому это выгодно — содержать? Это прошлогоднее постановление, которое мы приняли на ура, сейчас просто не работает.

Т. М. Котляр

Коллеги, если мы обсуждаем проект закона о ЛБГ, то давайте попробуем выделить какой-то сухой остаток. Есть ли там вещи, которые категорически нас не устраивают? Я вижу только одну такую вещь (кроме вопроса с неснятыми судимостями) — это сложности перемены региона, это, по-моему, важно, а так я в общем ничего фатально плохого, каких-то серьезных недостатков в этом законопроекте не нахожу. Согласны? Каково суммарное мнение по этому законопроекту? Если есть какие-то очень серьезные претензии, мы могли бы их сформулировать.

С. А. Ганнушкина

Мне кажется, что Елена Юрьевна ясно об этих недостатках сказала. Понятно, что это закон, который мы рассматриваем как

движение вперед, тут никакого сомнения нет. И мы уже очень много лет, то есть с 2002 года, с появления закона «О правовом положении иностранных граждан», ставим вопрос об отсутствии в статье 10 упоминания документа, удостоверяющего личность лица без гражданства. Вот прошло шестнадцать лет, и теперь этот законопроект, того и гляди, будет принят.

В. А. Шайсипова

Я хочу отметить следующие недостатки в законопроекте. Во-первых, отмечу как недостаток то, что срок действия временного удостоверения личности — всего год и нужно его каждый год продлевать, при этом в том же самом регионе. Правда, сказали, что снимут требование о том, что надо за продлением приходиться за месяц, Казакова легко согласилась с тем, что это надо снять. Второе — это ограничение на свободу передвижения, третье — право на повышение легального статуса имеет только одна группа ЛБГ. Также нет механизма установления личности лиц, содержащихся в СУВСИГах, и проигнорировано наше предложение по внесению в законодательство изменений, которые позволяли бы не принимать решений о выдворении, депортации, реадмиссии в отношении тех ЛБГ, которые не имеют права на проживание в каком-либо иностранном государстве. Есть и еще один момент. Дело в том, что мы предложили также внести некоторые изменения в статью 10.1 закона «О правовом положении иностранных граждан» — о процедуре установления личности. Дело в том, что эта процедура, которая работает на основании этой статьи уже в течение пяти лет, имеет существенные недостатки, во всяком случае мы постоянно сталкиваемся с этими недостатками. Во-первых, плохо то, что попасть в эту процедуру часто бывает очень сложно, то есть сотрудники Отдела по вопросам миграции всеми лапами упираются, только бы не принять заявление об установлении личности. Во-вторых, эта процедура вместо трех месяцев, предусмотренных статьей, тянется иногда годами, у нас есть слу-

чай, когда по два года, например, она тянется, и больше. Иногда она останавливается и потом возобновляется, и фактически никто не обращает внимания на эти три месяца. И Казакова в обсуждении признала, что срок в три месяца никогда не соблюдается. Справки о приеме заявления об установлении личности, на которое обязаны ответить в трехмесячный срок, не выдаются именно в связи с тем, что не собираются соблюдать срок. И, наконец, у нас есть случаи, когда людям выдали заключение о неустановлении личности. Матери и сыну выдали заключение о том, что личность их установить невозможно, и люди должны жить с неустановленной личностью. Мы предложили внести ряд изменений в статью 10.1, которые бы были направлены на улучшение этой статьи, на улучшение качества процедуры установления личности. Пройти это не удалось, но во время дискуссии с коллегами по этому вопросу Казакова высказала, на мой взгляд, здравую мысль, что надо провести мониторинг того, как работает эта статья, надо запросить информацию из региональных отделений по вопросам миграции, чтобы выявить проблемы в работе по установлению личности. Мне кажется, что мы должны принять участие в этом мониторинге. Я хочу разослать вам вопросы, собрать сведения о том, как ведется эта работа, и попытаться вставить свои пять копеек в этот мониторинг.

Т. П. Тютюнник, Владивосток

У меня как раз сейчас есть такой случай. В конце ноября 2017 года был освобожден человек, которого должны были депортировать. Мы пришли на прием, нам сказали идти и устанавливать личность, а потом решать вопрос о гражданстве. Он пошел устанавливать личность, спустя три месяца ему выдали справку о неустановлении личности, «мы не смогли установить вашу личность». Мы это решение решили обжаловать в суде. Но с февраля месяца по сентябрь у нас тянулись судебные тяжбы. Судья у нас оказалась женщиной довольно умной, и она вызвала на су-

дебное заседание инспектора, который устанавливал личность, и он предложил ей возобновить установление личности. Я, например, не могла понять, как они выдали справку о неустановлении личности, а сами тем временем продолжали работать по установлению личности; я исходила из того, что раз прекратили, то нет оснований работать дальше. А они продолжали устанавливать личность. Я пыталась установить в суде, почему они это делают. Они ответили: «Ну как почему? У нас очень долго ходят бумажки, у нас всего три месяца есть на то, чтобы установить личность, и мы продолжаем». Судья спрашивает инспектора: «А вы имеете возможность заново сейчас у него принять заявление на установление личности?» Тот говорит, что да, такая возможность есть. «Ну, так давайте он к вам сегодня придет, принесет заявление». – «Пусть приходит». Естественно, мы на следующий день пришли с этим заявлением, и они заново продолжают устанавливать его личность. Потому что очень долго идут документы из Узбекистана. А нам удалось найти его свидетельство о рождении. Естественно, в судебном заседании мы отказались от иска, поскольку у нас еще до окончания приняли, все это ускоряется, и поэтому они заново устанавливают личность. Таким образом, уже в течение года продолжается это установление личности, человек живет без документов, без возможности работать, его никто никуда не принимает на работу. И что ему делать? У него нет денег. Мы обращались в диаспору, и даже они не могут помочь с работой. Это первый случай.

А из второй ситуации я даже не знаю, как выкрутиться. Человека освободили из мест лишения свободы, установили его личность и дали справку о том, что он является лицом без гражданства. Справку ему продлили один раз на полгода, потом еще раз продлили, а после третьего раза у него просто-напросто забрали эту справку, а когда он начал протестовать, ему сказали: «Иди, иначе сейчас опять отправим тебя в СУВСИГ». Естественно, он отступил. С учетом этого обстоятельства мы попытались устано-

вить в отношении него в судебном порядке гражданство. Отказали, потому что он судим. Мы обратились через суд на основании того, что он является лицом без гражданства. Надо же ему как-то легализоваться. Мы пошли в суд на том основании, что он обращался в гражданском порядке в миграционную службу, чтобы ему предоставили гражданство, и ему отказали. Ему отказали в гражданском порядке из-за судимости. Мы обжаловали, нам отказали на том основании, что он судим. Начали судимость отменять, но в снятии судимости нам тоже отказывают. Не снимают судимость, несмотря на то, что он без документов, больной, туберкулезник. И он в настоящее время и без справки о том, что он ЛБГ, и без гражданства. Мы продолжаем, конечно, пытаться решить вопрос с судимостью. В апелляционном порядке обжаловали решение, сейчас осталась кассация.

Л. М. Татарец, Благовещенск

У меня случай не с ЛБГ, а с беженцами, которые уже двадцать два года находятся на территории Амурской области. Когда мы обратились с ходатайством о временном убежище, стали устанавливать личность. И выдали заключение, что личность не установлена. Причем не выдали, а просто сказали, потом я писала жалобу, после которой мне выдали эти заключения о том, что личность не установлена. Дело в том, что эти иностранные граждане проживают здесь уже много лет, соседи какие-то их знают, они привели людей, но никто из этих свидетелей не сказал, что это, допустим, Чайн Ги Хо или Ким Чиль Су, они говорят, что это Коля, это Юра, либо их всех Кимами зовут: «Это Ким, я знаю, он живет там больше двадцати лет». И они не установили личность. Я долго терпела, заигрывала с ними, чтобы не конфликтовать, потому что они как-то болезненно все воспринимают. Я написала в ФСБ и в МВД, в наше Управление о том, что оказалось невозможно установить личность граждан КНДР, непонятно, какую работу они провели, я не знаю их форм и ме-

тодов, но данные люди легально к нам попали, они работали. Написала, что в отделах кадров хранятся сведения семьдесят пять лет. В любом случае, как вы устанавливаете, их установить невозможно. Из ФСБ ответили, что это подведомственно полиции. Я написала там в конце: «Если эти граждане завтра совершат преступление, вам будет все равно, кто их опознает, кем они назовутся, вы вынесете в отношении их приговор». Ответа из МВД еще нет. Эти же корейцы мне рассказали, что в Иркутске установлена личность одновременно с ними убежавшего корейца, он уже получил временное убежище. Я написала, что мне доподлинно известно, что личность гражданина КНДР, который бежал совместно с ними, установлена. Пусть расценивают это как хотят. Сейчас не знаю, что будет, жду ответа. И еще написала в конце, что прошу возобновить процедуру установления личности, написала, где можно найти концы, когда они пересекали границу, где работали, где находились, где проживали, на какой улице, где состояли на миграционном учете.

С. А. Ганнушкина

Да, это большая проблема. Вот мне отвечают: «Уважаемая Светлана Алексеевна, вы не являетесь представителем этого заявителя, у которого нет ни одного документа. Вы не предъявили доверенность». И если мы при этом прикладываем подписанное человеком заявление, что он просит нас представлять его интересы, нам отвечают, что поскольку у человека нет документов, то эта доверенность ничего не стоит, а им нужна доверенность, заверенная нотариусом. Короче говоря, получается абсолютно тупиковая ситуация. В праве не должно быть тупиковых ситуаций. Человек выходит из тюрьмы, выходит после заключения. Кто у вас там сидел? Вы знаете, кто у вас там сидел или нет? Почему суд начинается с установления личности? Человека судили, он отбывал наказание, у него была установлена личность, а когда он выходит, то личность исчезает куда-то. Еще одна проблема в

том, что они не хотят устанавливать личность по свидетельским показаниям. Вот у нас есть мальчик, который здесь школу кончил. Какие сомнения в том, кто он такой? Известны его имя, отчество, фамилия, он здесь живет с детского возраста. Однако мы как раз и получаем ответ, что его личность установить не удалось, не удалось — и все, и живи дальше, как хочешь. Совершенно очевидно, что он не может вернуться в Азербайджан, у него мать армянка, он здесь школу кончил. И что дальше делать? Абсолютно непонятно. А с чем идти в суд? Пусть судья устанавливает личность? Конечно, отказали. Это меня ввергает в какое-то отчаяние. Когда-то давно-давно, в начале нашей деятельности, пытались устанавливать личность в суде. Николай Матвеевич Смородин, тогдашний заместитель директора ФМС, все время посылал нас устанавливать личность в суд. И в личном разговоре мы с ним договорились о том, что в суде нельзя установить личность, потому что, даже если судья получил все доказательства, что сегодня в такой-то день и час перед ним стоял Иван Иванович Иванов, зафиксировать это в судебном решении невозможно. Суд не выдает документа с фотографией. После этого Смородин с удивительным постоянством на разных собраниях говорил: «Как говорит Светлана Алексеевна...», — как будто это открытие Светланы Алексеевны, что суд не выдает документа с фотографией. И вот мы начинаем все сначала, приходят новые люди, и снова нас посылают в суд. И упорно нас посылает в суд Казакова. Я уверена в ее умственных способностях, я уверена, что она понимает, что в суде нельзя установить личность, уверена, потому что она кончила мехмат, ту же кафедру, что и я, и в логике ее я не сомневаюсь. Это просто нежелание работать с этими людьми. И есть еще одна проблема — отказы принимать показания близких родственников. Вот женщина говорит: «Это мой сын». Ответ: «Она не может свидетельствовать в его пользу, потому что она, как мать, — заинтересованное лицо». Простите, значит, вы признали этим, что она мать? А если вы не признали, что она мать, то вы не можете

на этом основывать отказ рассматривать ее свидетельство. Абсолютный абсурд, полное отсутствие логики, в результате множится число людей, которые живут в России нелегально, выехать не могут и легализоваться не могут тоже. И какой в этом смысл, совершенно непонятно.

В. А. Шайсипова

Я писала уже и Светлане Алексеевне, что есть у меня такая семья — девочка четырнадцати лет, Тахмина, с родителями. Таджичка из отдаленного района Таджикистана, прибыла к нам в сельскую местность. Они мусульмане. Пожили тут немножко, какую-то хибарку у бабушки купили, заселились. Девочка полностью владела языком, окончила русскую школу, все у нее было хорошо, участвовала в олимпиадах, куча наград у нее по разным предметам. После окончания школы нашли ей жениха из таких же. Тот, совершив никах, благополучно уехал, но до этого он успел ей четырех детей заделать. Она — исключительно позитивная девочка. Детки совсем маленькие, мы их коллективно обучаем, одеваем. Она после школы еще и техникум успела окончить. Все благополучно, все нормально за исключением того, что у нее нет никаких документов. И, короче говоря, никак мы не можем их легализовать. Ни один ребенок не получил справку в роддоме о том, что он родился. Что бы только не предпринимали! Я воодушевилась, когда услышала об этом законопроекте об ЛБГ. Но тем временем наш уполномоченный по правам человека, мой коллега Краснов Борис Михайлович отправил их в посольство, где дали ей справку, что она гражданка Таджикистана, но я не думаю, что она находится в их базе данных и является гражданкой. Без этой справки нельзя было выбить у них документы на этих четверых детей, один из них уже в школу в этом году пошел. Значит, раздобыли эту справку. Я в ужасе, что с этой справкой она не подпадет под новый закон. Но без этого детей узаконить нельзя. Краснов идет, как уполномоченный, со своим

паспортом, с доверенностью, и ему выдали наконец свидетельства о рождении без справок из роддома. Тахмина счастлива. А дальше что? Отец детей не признает. В свидетельствах у детей в графах «национальность» и «отец» — прочерки. Она проживает в РФ более десяти лет, формально подпадает под этот закон. Ей дали справку, я еще не уверена, что они куда-то ее внесли. Паспорта ей не дали, просто дали справку, чтобы она детей узаконила. Сейчас, предположим, я обращаюсь в суд с тем, что она проживает в РФ более десяти лет. А она кто? По документам школьным она — Тахмина Рахимова. От имени Рахимовой Тахмины я попробую установить, что она здесь десять лет живет. А вот дальше что делать — не знаю.

Т. М. Котляр

У меня есть большой опыт по установлению личности и документированию людей, у которых нет никаких документов, даже свидетельств о рождении, в основном это цыгане. Значит, грубо говоря, у мамы было только свидетельство о рождении, для полного счастья выданное в Грузии, дети родились здесь, детям не дали даже свидетельств о рождении (по вашему, примерно, сценарию). Что нужно делать? Идти в суд. Мне объяснили (и это действующая правоприменительная практика), что нужно сначала получить свидетельство о рождении. Для этого нужно в суде установить факт рождения ребенка. Если справку не выдали в больнице, то будет запрос в больницу, а если ребенок родился дома, то факт рождения устанавливается по свидетельским показаниям. Сейчас я только пишу эти заявления, а цыгане уже и без меня спокойно в суд ходят, в суде уже тоже все знают, им выдают решение об установлении факта рождения ребенка такой-то женщиной (должна быть указана еще дата рождения женщины). Потом ЗАГС выдает свидетельство о рождении, с этим свидетельством о рождении устанавливают личность. А потом я требую установления российского гражданства. И все.

М. Б. Полянина, Екатеринбург

Я вернусь к проекту закона о ЛБГ, который обсуждали. Там сказано, что временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства, выдается территориальным органом, установившим личность. А что делать с теми ЛБГ, которые уже имеют на руках свидетельства об установлении личности, выданные в других регионах? Таких на самом деле много. Должны ли они ехать в тот регион, где получили документ? А мы уже с вами говорили, что это все неблагополучные, безденежные, часто больные люди. Получается, они будут каждый год ездить в этот регион, а пока у них судимость еще будет не погашена — девять-десять лет и больше. Как этот проект, если он будет принят, поможет легализовать этих лиц?

С. А. Ганнушкина

Да, это очень странно, ведь речь идет об одной стране. Как можно ограничить человека одним определенным регионом, не разрешать ему переезжать в другое место внутри одной и той же страны?

Е. Е. Дроздова, Пятигорск

У нас один из немногих регионов, где по освобождению из центров временного содержания иностранных граждан лиц без гражданства, в отношении которых вынесено решение о выдворении, выносятся положительные решения, но в то же время те лица, в отношении которых принято решение о депортации, сидят годами. И только после неоднократного обжалования два человека были освобождены, но при том, что они имеют справку об отсутствии гражданства, справку об освобождении из колонии с фотографией и справку из центра временного содержания, с фотографией, о периоде содержания. При обращении в Управление по вопросам миграции с заявлением о проведении проверки, процедуры установления личности и выдаче заклю-

чения, так как без заключения невозможно получить миграционную карту, Управление по вопросам миграции отвечает, что вы подождите, мы не можем, вот мы обратимся в Москву, если получим рекомендации, тогда, возможно, мы вам выдадим... В связи с этим у меня просьба: может, возможно как-то устроить так, чтобы аппарат Уполномоченного по правам человека, Главное управление по вопросам миграции, даже УВКБ направило эти разъяснения в субъекты?

С. А. Ганнушкина

Я думаю, что нам — а нас уже много, тех, кто почти тридцать лет занимается помощью мигрантам, — стоит устроить какой-нибудь круглый стол в аппарате Уполномоченного по правам человека, надо более прицельно встречаться с руководством МВД и Главка и какие-то вопросы наконец решать. Действительно, невозможно жить в правовых тупиковых ситуациях. Их не должно быть, это ненормально, такого права не может быть.

В. А. Шайсипова

Я снова возвращаюсь к осужденным, отбывающим наказание в России. Отсидел он 9 лет, есть справка об освобождении, по которой он может даже проехать от Владивостока до Калининграда, но снова ставится вопрос об установлении личности. Вот я никак этого не пойму. Наш заявитель не был легализован несколько лет. Нам удалось через суд досрочно снять его судимость. И снова ставили в УВМ вопрос об установлении личности, долго мы вели переговоры с зам. начальника УВМ. У нас была справка из посольства Узбекистана о том, что он не является гражданином Узбекистана. Может быть, вот это помогло. Ну, согласились они со мной и приняли заявление на гражданство. Я хочу понять, действительно ли в такой ситуации нужно проводить процедуру установления личности. Как коллеги смотрят на это?

Т. П. Сабинина

Отбывает наказание судимый в местах лишения свободы, там обязаны его зарегистрировать — на девять лет, на восемь, на семь. Правильно же? Они регистрируют, ставят свой штамп. Если человек находится в СИЗО, то СИЗО направляют форму №1 в Управление по вопросам миграции. Там же везде есть все данные — фамилия, имя, отчество, где родился, где крестился... Когда человек освобождается, то все то же самое — есть на руках листочек убытия, справка о судимости. В справке о судимости все установочные данные есть, на обратной стороне написано, куда следует, указано, был или нет в деле паспорт, есть фотография. Я задаю вопрос: зачем в этой ситуации устанавливать личность? Любого гражданина России и иностранного гражданина ставят на учет на время отбытия наказания, они там все на учете, инспектор по учету занимается этими вопросами. И всегда так было, и прописывают граждан России по справкам о судимости, потому что это право за ними сохраняется. И проставляется новый штамп в карточке регистрации формы №9, это для граждан России. И зачем устанавливать личность в таких случаях — непонятно.

Е. Ю. Бургина

Я хочу еще сказать насчет установления личности. Конечно, вся эта процедура вызывает много вопросов, и я говорила относительно установления личности ЛБГ, но процедура, естественно, применяется и по отношению к иностранным гражданам. И в последнее время направление на установление личности используется как способ недопуска к процедуре лиц, ищущих убежище. Да, много вопросов, зачем устанавливать личность человека, в отношении которого есть приговор по уголовному делу, зачем устанавливать личность в отношении людей, которых привлекали в административном порядке и тоже должны были тогда установить их личность. Можно также сказать: а зачем устанавливать личность тех людей, которым несколько раз, например, отказали

в убежище? Там по закону, как вы знаете, предусмотрена идентификация личности. В отношении кого выносились эти решения? Они что, были незаконными и им отказывали в убежище или даже предоставляли убежище? В случае, когда предоставляли убежище человеку, то выдавали свидетельство о предоставлении временного убежища, а потом оказывается, что его личность не установлена. И получается, что те же самые органы, которые принимают решения, по всей видимости, имея в виду, что они знают, о ком идет речь, и даже выдавая документы, удостоверяющие личность в прошлом, говорят, что нет, надо устанавливать его личность. Почему это происходит? Происходит это по разным причинам, но в частности потому, что в законе сказано: установление личности производится в ситуации, когда человек не имеет действительного удостоверения личности. Пусть у него вчера закончился срок действия удостоверения личности, но сегодня личность нужно заново устанавливать, поскольку срок действия удостоверения истек. Вот я поэтому и говорю: необходимо нам подумать, что делать, может, давайте соберем сведения о том, какие есть проблемы с установлением личности, потому что за пять лет действия этой главы выявились многие ее недостатки. И можно попытаться выступить с предложениями, которые были бы направлены на исправление этих недостатков, в частности на то, чтобы перестать использовать эту процедуру как дубину, которая отгоняет лиц, ищущих убежище, от миграционной службы, когда они пытаются обратиться за убежищем. Вот мое предложение.

С. А. Ганнушкина

Я присоединяюсь к этой просьбе и прошу все предложения и проблемы присылать Елене Юрьевне для обобщения. Поскольку это было сказано Казаковой, грех не воспользоваться и не сказать ей: вот вы же это предложили, мы это сделали.

А. А. Гурьев
адвокат, аккредитованный Минюстом России
в качестве независимого эксперта, уполномоченного
на проведение антикоррупционных экспертиз, г. Липецк;
М. Б. Полянина
юрист, сеть «Миграция и право», г. Екатеринбург;
Ю. Д. Серов
адвокат, сеть «Миграция и право», г. Санкт-Петербург.

Круглый стол по вопросам нормативных инициатив в сфере миграции

А. А. Гурьев

Добрый день! Темой нашего обсуждения будут миграционные новации и та работа, которая была проделана нами в течение последнего года в основном в отношении проектов Министерства внутренних дел, внесённых через постановления правительства в Государственную Думу. О первом проекте расскажет Мария Борисовна Полянина.

М. Б. Полянина

Я решила начать с проекта о внесении изменений в закон в части упрощения порядка получения отдельными категориями лиц РВП и вида на жительство. Этот проект можно считать хорошим, хотя там могло бы быть и больше положительных моментов, однако те, что там затронуты, не вызвали критики с нашей стороны. Поэтому мы не готовили по нему заключение, но хотели бы все равно о нем рассказать, потому что в рассылке были сведения о том, что якобы этот проект сегодня уже будет рассматриваться Думой. Я уточнила, он на рассмотрение Думы еще не внесен. Возможно, сегодня правительство

будет его вносить, но ни на сайте правительства, ни на сайте Думы вчера его еще не было. На сайте regulation.gov.ru, где федеральные органы исполнительной власти размещают все проекты, этот проект размещен с пометкой «разработка проекта завершена», а значит, он действительно уже вот-вот уже должен появиться в Думе.

Проект называется «Внесение изменений в Федеральный закон “О правовом положении иностранных граждан в части упрощения порядка предоставления отдельным категориям иностранных граждан РВП и видов на жительство”». В пояснительной записке к этому проекту сказано, что он разработан во исполнение одного из июньских указов президента. Этим проектом предлагается без учета квоты предоставлять РВП: ребенку, получающему РВП совместно с родителями; гражданам Украины, признанным беженцами или имеющим временное убежище на территории России; иностранным гражданам, выходцам из СССР, завершившим обучение на русском языке по очной или очно-заочной форме в высшем учебном заведении на территории России. В части получения РВП без учета квоты супругами добавлено условие — получение в регионе, в котором постоянно проживает супруг, что, конечно, не является само по себе положительным фактом. Далее, расширяется круг лиц, которым выдается вид на жительство минуя стадию РВП. И сюда включены некоторые категории лиц из тех, которые ранее получали РВП без учета квоты. Таких категорий как минимум две — это лица, родившиеся на территории РСФСР и состоявшие в гражданстве СССР; и иностранные граждане, имеющие родителей граждан России, постоянно проживающих в России, без указания на нетрудоспособный возраст. Кроме этого, добавились дети иностранных граждан, родившиеся на территории России, родители которых уже имеют вид на жительство. При этом предусматривается получение детьми вида на жительство в упрощенном порядке, по заявлению, без длительных процедур.

Для носителей русского языка этим проектом предусмотрено исключение срока, ограничивающего действие вида на жительство, который составлял три года. Убрали также необходимость получения РВП квалифицированными специалистами при условии, что иностранные граждане проработали по определенному списку профессий, утвержденному постановлением правительства, шесть месяцев. Они смогут сразу подать документы на вид на жительство, срок действия которого для них будет составлять три года. Но это не такая категория, которая особо нас интересовала. Светлана Алексеевна рассказывала, что при обсуждении этого проекта предлагала убрать требование о сдаче русского языка супругом при получении РВП без учета квоты, но это не было отражено в проекте. Тем не менее, положительные моменты в этом проекте есть, и мы ждем его появления в Государственной думе.

Т. М. Котляр, Обнинск

Правда, что в этом проекте законодательно установлено существование комиссии по распределению квот на РВП? Любой иностранный гражданин в настоящее время, если квоты на РВП в регионе не закончены, по закону имеет право подать документы на РВП, а если отказывают, требовать предъявить решение комиссии предоставить квоту. В суде мы эти отказы успешно оспариваем, так как в законе нет речи о такой комиссии. Правда ли, что этим законопроектом комиссия появляется в законе, то есть узаконивается препятствие к получению к РВП?

М. Б. Полянина

Именно этим проектом данный вопрос не охвачен. Но есть отдельный проект, который узаконивает эту комиссию, он уже довольно давно «висит» на сайте regulation.gov.ru, то есть находится в процессе разработки. И, насколько я помню, на весеннем семи-

наре представители МВД говорили, что они эту комиссию будут узаконивать.

А. А. Гурьев

Дело в том, что прохождение законопроекта в Государственной думе — это иногда стремительный процесс, а иногда медленный. И независимо от того, стремительный он или медленный, появляется много поправок в законе. И вполне вероятно, что закон попадет в Государственную думу в одном виде, а выйдет в другом. Поэтому мы можем только гадать, что будет в конце.

М. Б. Полянина

Мы неоднократно обсуждали работу этой комиссии, и, насколько мне известно, в том числе на опыте работы нашего региона, мы не можем сказать, что существование этой комиссии — однозначно плохо. Будет хорошо, если она будет узаконена и какие-то вопросы прояснятся. В целом образование этой комиссии способствовало повышению доступа к получению РВП.

А. А. Гурьев

Я предложил бы следующий регламент работы. Эксперт рассказывает о конкретном законопроекте, или состоявшемся уже Федеральном законе, или постановлении правительства, после чего дается определенное время на обсуждение. У нас следующий выступающий — Юрий Дмитриевич Серов, он расскажет о двух проектах, один проект — приказ МВД о нежелательности пребывания, а другой — постановление правительства, которое звучит следующим образом: «Утверждение причин, влекущих за собой невозможность отказа лица от имеющегося у него гражданства иностранного государства». Мы этот проект очень долго обсуждали и очень долго писали заключение по нему. Мы тщетно пытались понять цель правового регулирования. И о том, что у нас получилось в итоге, как раз и расскажет г-н Серов.

Ю. Д. Серов

Первый проект, действительно, касается порядка принятия решения о нежелательности пребывания, я сейчас процитирую название: «Законопроект МВД России о внесении изменений в приказ МВД России от 10 ноября 2012 года №1024 “О порядке представления и рассмотрения в МВД России и его территориальных органах материалов для принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации”». МВД Российской Федерации у нас наделено самостоятельным правом принимать соответствующие решения о нежелательности пребывания. До 2016 года, насколько я помню, оно имело полномочия принимать решения по абсолютно всем основаниям, в том числе и по мотивам угрозы здоровью населения, наличия определенных заболеваний. Сейчас этим занимаются Роспотребнадзор и Федеральное медико-биологическое агентство. А у МВД остались полномочия принимать решения о нежелательности пребывания по общим основаниям, установленным статьей 25.10 Федерального закона «О порядке въезда в Российскую Федерацию и выезда из Российской Федерации», в том числе на основании угрозы обороноспособности и безопасности, общественному порядку, здоровью населения, с целью защиты основ конституционного строя, нравственности, прав и законных интересов других лиц. Собственно говоря, это все утверждено положением Постановления правительства Российской Федерации от 7 апреля 2003 года №199. Но, собственно, по большей части законопроект имеет технический характер, он определяет полномочия должностных лиц в системе органов Министерства внутренних дел — как в рамках территориальных органов, так и в рамках центрального аппарата, сроки принятия, сроки документооборота и т. д. В общем, эти положения сущностного значения не имеют. Но есть один новационный момент, который очень важен для нашей практической работы, и я в своем экспертном заключении на это обратил вни-

мание. Итак, проектом вносятся изменения в пункт 5 Приказа. И звучат они так: «При необходимости территориальный орган МВД России на районном уровне запрашивает дополнительные документы и материал, в том числе подтверждающие наличие у иностранного гражданина близких родственников — граждан Российской Федерации». Ну, и далее готовят заключение о результатах проверки и т. д. Итак, территориальный орган МВД России на районном уровне, то есть районный УВМ, готовит первичный материал проверки, который потом, в итоге, превратится в решение о нежелательности пребывания, принятое на уровне Министерства внутренних дел, точнее — Главного управления по вопросам миграции. Здесь имеется формулировка, которая согласно общей методике, по которой мы пишем свои заключения, является коррупциогенной. Это, с одной стороны, — широта дискреционных полномочий, а с другой стороны, согласно этой формулировке миграционный орган, когда принимает решение по тем или иным основаниям принять решение о нежелательности пребывания, если хочет, может проверять, есть ли у человека родственники, а может и не проверять. Всем вам прекрасно известно, какое огромное количество судебных дел рассматривается в порядке административного судопроизводства по отменам решений о нежелательности пребывания в связи с наличием родственников. Я ссылаюсь в своем заключении на то, что данный проект требует корректировки, в том числе указываю на то, что миграционный орган, тем более районного уровня, который работает, можно сказать, на земле, в тесной связи с органами записи актов гражданского состояния, должен в обязательном порядке затребовать данные сведения по различным базам, в том числе в органах ЗАГСа. Это занимает не так уж много времени, требует не таких уж больших ресурсов с учетом полномочий органов внутренних дел, и в результате при формировании комплекта документов будет уже, по крайней мере, техническая возможность принять обоснованное решение. Допустим, человек обладает некоторыми

признаками нежелательности — имеет судимость какую-то и т.п., что является, как часто это бывает, основанием принятия решения о нежелательности. Но при этом, допустим, судимость у него какая-то маленькая, при этом есть жена и несколько малолетних детей. И уже на стадии принятия у правоприменителя, в данном случае Министерства внутренних дел, будут основания решать, принимать такое решение или нет. И суду будет проще сразу понять, насколько это решение было обоснованным с учетом баланса частных и публичных интересов. Надо сказать, что данный проект был еще в 2016 году внесен на рассмотрение, потом долго-долго лежал под сукном и только в июне 2018 года поступил на общественное обсуждение. А на общественное обсуждение проект выносится даже без опубликования его текста, то есть обществу предлагается внести некие предложения, которые в дальнейшем будут использованы при формировании текста проекта, а потом уже будет проводиться антикоррупционная экспертиза. Сроки этой антикоррупционной экспертизы сдвигались уже два раза. Заключение было мною направлено 26 июня сего года. К сожалению, пока что результатов нет. По базе сайта regulation.gov.ru данный проект сейчас находится на стадии оформления его окончательного текста.

А. А. Гурьев

Как вы полагаете, если административным регламентом или приказом МВД ограничиваются полномочия, то есть делаются усмотрения относительно совершения или несовершения Министерством внутренних дел определенных действий, то в том случае, если дело переходит в суд (оспаривается, например, по семейным связям при решении о нежелательности пребывания), может ли это являться основанием или причиной для отказа в удовлетворении требования, поскольку МВД определяло дискрецию, то есть усмотрения на то, чтобы изучать или не изучать этот вопрос в силу своего же приказа?

Ю. Д. Серов

Вообще, насколько я помню, Кодекс административного судопроизводства прямо указывает на невозможность отмены по критерию необоснованности, там есть указание только на критерий законности. Поэтому как раз такое внедрение обязательства миграционного органа исследовать эти обстоятельства как раз будет ограничивать его именно рамками законности.

А. А. Гурьев

Здесь к включению в проект приказа предлагается норма, согласно которой они обладают полномочиями по усмотрению, то есть могут делать, а могут и не делать. Иногда это называется выборочная проверка, то есть процедура соблюдена, документы, которые они собрали, свидетельствуют о достаточности, они их правильно оценили, но они что-то не исследовали, например семейный статус. Каким образом суды должны квалифицировать принятое решение — как законное или не законное, в условиях того, что у них было право не изучать это?

Ю. Д. Серов

Здесь суд будет исследовать дело только, я думаю, с точки зрения прямого действия Конвенции. Собственно, так же, как это делается, допустим, по решениям Роспотребнадзора о нежелательности пребывания, по крайней мере до мая 2018 года. Может быть, не все знают, но в мае вступило в законную силу постановление правительства о порядке принятия решений об отмене решения о нежелательности пребывания именно по заболеваниям. Роспотребнадзор до этого говорил, да, собственно, и сейчас говорит: «Да, вы излечились, но у нас нет полномочий». Здесь будет происходить так же. При этом по ВИЧ мы ссылались на практику Европейского суда. И только с точки зрения прямого действия Европейской конвенции суд принимал такие решения. Здесь будет это дополнительное основание, как я полагаю.

В. Е. Гайдаш, Краснодар

Скажите, пожалуйста, а аналогичного проекта нет об отмене Министерством юстиции своих решений? На основании реализации постановления Конституционного суда о необходимости внесения законодательных изменений в части порядка отмены решений именно тем органом, который принял решение.

Ю. Д. Серов

Постановление правительства №355 от 5 мая 2018 года имеет общий характер, но только по делам, связанным с заболеванием. По сути это имеет отношение к двум органам — Роспотребнадзору и Федеральному медико-биологическому агентству, потому что в положении о порядке принятия решений указано, что по заболеваниям полномочны принимать решения именно эти два органа. При этом, собственно говоря, сам регламент рассмотрения по заболеваниям еще не разработан, он также сейчас находится на рассмотрении. Этот проект совместного приказа — правительства и ФМБА. По сути дела лично у меня в практике решения ФМБА не было, я почитал о них нормативную базу, они во многом просто дублируют полномочия Роспотребнадзора, скажем так, на особых предприятиях и территориях. Что же касается приказа Минюста, я его не встречал.

В. А. Шайсипова, Тамбов

На мой запрос в Минюст Алханов, который подписывает, как правило, распоряжения о нежелательности, ответил, что они не наделены правом отменять свои распоряжения.

Ю. Д. Серов

А когда это было?

В. А. Шайсипова

Это было до 5 мая.

Ю. Д. Серов

Ну, к 5 мая мы сейчас не привязываемся, там только по здоровью.

В. А. Шайсипова

Я просто говорю о распоряжениях о нежелательности в отношении разных категорий. Но, кстати, замечу, в 2015 году и в 2016-м было два таких решения, когда райсуд отменил решение о нежелательности по двум ВИЧ-инфицированным выходцам из Украины (в 2015 году) и из Узбекистана (в 2016-м). Но там менялась статья 8 Конвенции.

Ю. Д. Серов

Это прекрасно, что эта статья пока работает, потому что эти документы готовятся очень долго, то же самое постановление по заболеваниям готовилось достаточно долго, хотя это не очень объемный документ. И уже, наверное, полгода Роспотребнадзор и Федеральное медико-биологическое агентство не могут закончить работу по административным регламентам. Забегая немножко вперед, хочу сказать, что я сейчас занимаюсь как раз анализом этого принятого постановления правительства по заболеваниям, там есть тоже очень интересные формулировки. Собственно, главным посылом является то, что такие заболевания, как туберкулез, сифилис и лепра, являются излечимыми, а кроме них остается только ВИЧ. Лепра в мире существует, регистрируются сотни тысяч случаев по всему миру, у нас в государстве зарегистрированных случаев, по-моему, за последние два года около ста пятидесяти или двухсот. Но так как есть практика Конституционного суда и многочисленная практика Европейского суда относительно того, что эти заболевания являются медикаментозно излечимыми, в отличие от ВИЧ, то для того, чтобы отменить решение о нежелательности, достаточно представить документ о том, что человек излечился. Дальше

происходит интересное. Во-первых, Постановление правительства предъявляет требования к этому документу, а требования не установлены, потому что там есть ссылка на Минздрав. Но, во-первых, нет установленной формы, и, соответственно, правоприменитель может сослаться на то, что нет документа установленной формы, мы ничего не отменим. Во-вторых, очень часто наши доверители уезжают в свой Узбекистан, Казахстан, другое государство и получают документы об излечении такие, как дают там. Ну, если они не делают документы по форме, установленной Минздравом России, а каким образом они смогут его технически сделать, въезд-то им сюда закрыт, они не могут сюда приехать получить этот документ. И последнее. Роспотребнадзор, даже получив заявление с документами по форме, не обязан отменить решение, а вправе это сделать. Причем не конкретизируется, когда он вправе отменить, а когда он вправе не отменять. Также, помимо того, что он может не отменить, он может приостановить действие этого решения, и опять-таки не сказано, в каких случаях он может это сделать. Зачем это все сделано и как это будет применяться на практике — непонятно.

А. А. Гурьев

А требования к тому, кто должен выдать документ об излечении, есть? У нас в некоторых нормативных актах, касающихся медицины, такое требование о форме документа есть, но есть еще и указание на то, что документ должен быть выдан медицинской организацией России.

Ю. Д. Серов

Слава Богу, нет. Приблизительно к тексту формулировка такая, что к заявлению, собственноручно написанному в свободной форме, прилагается медицинский документ, подтверждающий излечение заболевания по форме, установленной Министерством здравоохранения Российской Федерации. Но кем выдан — не го-

ворится. Это же документ не от Минздрава, это может быть поликлиника — частная, государственная.

А. А. Гурьев

Но тогда неизбежен вопрос о полномочиях лица, выдавшего такой документ. Скажем, районная поликлиника Узбекистана имеет право выдавать его или не имеет? Конечно, это будет ставиться под сомнение.

Ю. Д. Серов

Это технический вопрос. Что такое форма документа? Это, по сути дела, требования к содержащимся в нем обязательным сведениям. Установлена, допустим, обязательная форма протокола по делу об административном правонарушении в России. Ну, а у них есть свои регламенты, не выдает, допустим, туберкулезный диспансер, справку с такими-то данными. Допустим, наш Минздрав обязывает в эту форму включать обязательно визу главврача, а у них главврач не подписывает. Сейчас в Тверском районном суде сложилась совершенно четкая судебная практика: мы туда регулярно направляем административные иски, и они принимают, на самом деле, все подряд. У меня не было ни одного решения, где бы сказали: «Знаете, ваша справка из Узбекистана плохая», для них главное — синие печати. Это хорошо, но в принципе, в какой-то момент, когда возникнет политическая воля, они могут достать из рукава вот это постановление правительства.

С. А. Ганнушкина

Легализация, допустим, диплома возможна?

Ю. Д. Серов

Для диплома есть специальные нормы. А легализация медицинских документов...

С. А. Ганнушкина

Есть ли правовые возможности это сделать?

Г. Г. Балафендиева, Казань

По заболеванию туберкулезом, по легализации справки не могу сказать. Они получают справку, например, из Узбекистана или Таджикистана о том, что они проходили лечение, обязательно должен быть приложен снимок. С этим снимком и с этой справкой мы идем в тубдиспансер, на основании этого документа тубдиспансер сам выдает справку, что человек излечен, не опасен для окружающих. И с этой справкой мы идем в Роспотребнадзор, Роспотребнадзор отправляет ко мне, чтобы мы обратились в суд об открытии въезда. Вот такая у нас процедура.

Ю. Д. Серов

Они Вам пишут, что у них нет полномочий на отмену? С 5 мая они врут.

Г. Г. Балафендиева

Да, я хочу поехать и сказать им об этом. У нас есть гражданин Таджикистана, у него трое детей, граждане РФ, он там находится, а семья здесь. Ну, попробую поговорить с ними, посмотрим, что будет. А так если есть справка из страны исхода, что, действительно, он излечился, то у нас выдается справка, потом суд принимает положительное решение. Но обязательно должен быть снимок, они просят.

Ю. Д. Серов

А вы жалуетесь в Тверской суд?

Г. Г. Балафендиева

Нет, мы в Казани. По месту нахождения Роспотребнадзора.

Ю. Д. Серов

Дело в том, что региональное управление не обладает полномочиями по принятию решений.

Г. Г. Балафендиева

Обладает, у них есть доверенности.

Ю. Д. Серов

Доверенность — это представительство, а не полномочия.

Г. Г. Балафендиева

Принимают, без проблем.

Ю. Д. Серов

У нас была такая ситуация. По административному регламенту принимают федеральные органы, а уведомление направляет региональный орган. В свое время мы, пытаюсь оставаться активными участниками процесса, потому что в Москву не наездишься, привлекали соответчиком региональные управления, предъявляя требования по нарушениям порядка уведомления. Значит, у нас в части уведомления были региональные управления Роспотребнадзора, в части принятия решения у нас был федеральный орган. Несколько таких процессов мы успешно прошли, но потом наш Василеостровский суд, где находится региональное управление, смекнул, что им сейчас прибавится работы, и стал возвращать заявления в порядке главы 25 в части требований к федеральному органу, то есть вот мы к управлению по уведомлениям принимаем, а с этим, пожалуйста, в Москву, в Тверской суд.

Г. Г. Балафендиева

Нет, у нас таких проблем не было.

Ю. Д. Серов

У нас тоже, мы тоже судимся с МВД России, и ходит девушка из нашего ГУВД с доверенностью от МВД России. Но дело в том, что если сотрудник регионального управления получил еще и доверенность от федерального органа, то это совершенно не значит, что региональное управление является представителем или филиалом федерального органа. Им делегированы определенные полномочия, но это не значит, что по тем решениям, по которым есть полномочия только у федерального органа, можно обращаться по административным искам к регионалам.

Г. Г. Балафендиева.

У нас все нормально, проблем пока нет.

С. А. Ганнушкина

Видите, Казань во многом нам примером служит.

Ю. Д. Серов

Следующий проект, на который мы получили ответ от Кирилловой, — это проект, исходящий из МВД России с очень длинным названием, которое я прочитаю. Это Постановление правительства России «Об утверждении перечня причин, влекущих за собой невозможность отказа лица от имеющегося у него гражданства иностранного государства, и порядка оформления письменного отказа граждан Российской Федерации от имеющегося у них одновременно гражданства иностранного государства, которое не прекращено по не зависящим от них причинам, и передачи имеющихся у них основных документов иностранного государства, удостоверяющих их личность, в федеральный орган исполнительной власти в сфере внутренних дел».

А. А. Гурьев

Обсуждение названия заняло несколько дней — мы пытались понять, о чем документ.

Ю. Д. Серов

Дату внесения проекта не скажу, есть номер, ID 01/01/02-18-00078302. Напишите в рассылку, я вам все скину. Даже если лицо не является аккредитованным экспертом, все равно оно может зайти на сайт regulation.gov.ru и подписаться на обновления. По крайней мере, зарегистрироваться там через госуслуги точно можно. Надо это освоить и подписаться на обновления.

Я уже неоднократно по различным вопросам своей профессиональной деятельности получал на почту просто уведомление о том, что вышел новый проект. Между прочим, свои предложения может посылать любой человек, то есть экспертизу может направлять только аккредитованный эксперт, а предложения — любой. Вот сейчас лежит там проект по типовому положению содержания лиц в центрах содержания – условия, передачи, свидания, режим дня, обеспечение досуга и т.д. Мы с Ольгой Цейтлиной писали свои предложения. Это не экспертиза, это просто письмо, но с подсказкой: мол, уважаемое ГУВМ, посмотрите, пожалуйста, что можно было бы рассмотреть. Потому что в каждом регионе свои погрешности, все это знают, где-то водят гулять, где-то не водят, где-то кормят, где-то не кормят и т.д. Это делается онлайн. Очень хороший сайт, у меня этим сайтом пользуются даже знакомые, которые вообще не юристы. У меня есть товарищ, который в фармацевтике работает, он тоже подписался, говорит, там выходит очень много приказов, которые ему важны как производителю.

А. А. Гурьев

Предлагаю перейти к документу со страшным названием.

Ю. Д. Серов

Итак, мы знаем, что в ряде процедур, предусматривающих ту или иную легализацию иностранных граждан на территории нашей страны, в том числе получение гражданства, законодательно требуется отказ лица от иностранного гражданства. И, собственно говоря, существует негативная практика, когда люди не могут отказаться от гражданства, не могут предоставить обоснование для этого. Порядок отказа от этого гражданства не установлен.

Этот проект состоит из двух частей, и я указывал на целесообразность разделить этот проект на два акта, потому что перечень причин — это одно, а порядок отказа от гражданства — это другое. И с точки зрения юридической техники было бы логичнее это разделить. Как на это отреагировало Главное управление по вопросам миграции, я потом расскажу. Там приводится перечень причин, которые Главное управление по вопросам миграции Министерства внутренних дел рассматривает в качестве невозможности отказа от гражданства иностранного государства. Первое — решение полномочного органа иностранного государства о недопущении выхода заявителя из гражданства с учетом отсутствия законодательного регулирования порядка выхода из гражданства иностранного государства. Второе — непринятие полномочным органом иностранного государства в установленный законом иностранного государства срок решения по заявлению о выходе в случае, если заявитель в установленном порядке обратился в полномочный орган иностранного государства с таким заявлением. И третье — решение полномочного органа иностранного государства об отказе заявителю в выходе из гражданства в случае, если заявитель обратился с заявлением о выходе, за исключением случаев, если заявитель имеет не выполненное перед иностранным государством обязательство, установленное законодательством иностранного государства, либо преследуется компетентными органами иностранного государства за преступления, признаваемые таковыми в соответствии с федеральным законом (до вы-

несения приговора суда или принятия решения по делу), или в отношении него имеется вступивший в законную силу и подлежащий исполнению обвинительный приговор суда. Таким образом, МВД России говорит, что не признает уважительной причину невозможности выхода из гражданства в том случае, если имеются сведения о том, что человек находится под уголовным преследованием, или ему вынесен приговор, или у него есть какие-либо обязательства — алиментные, налоговые на один рубль, неважно. Я в своем заключении ссылаясь на то, что наше государство вообще не может ставить свое решение в зависимость от воли иностранного государства. Действительно, в контексте нашей с вами работы, в особенности по беженцам, если человека преследуют по политическим мотивам в некоем государстве, это как раз является уголовным преследованием. И по логике проекта в том виде, в котором он поступил ко мне на исследование, если человек хочет легализоваться и имеется, допустим, экстрадиционный запрос, его государство не отпускает, значит, отказаться от гражданства он не может, и уважительной причины у него на это нет. Значит, мы его в граждане Российской Федерации не примем. Я на этот счет высказал свое соображение, примерно, как сейчас, несколько более развернуто, и получил ответ от начальника Главного управления по вопросам миграции Кирилловой, в котором она сообщила, что этот пункт исключен. Я считаю, что это очень хорошо. Понятно, особенно в делах с беженцами, что иностранные государства будут придумывать налоговые претензии, какие-нибудь судебные преследования и что-нибудь еще, и в том числе из вредности. Достаточно будет на человека подать номинально в суд, да даже выписать ему штраф за нарушение ПДД, и получится, что у него появятся некие неисполненные обязательства, и из гражданства он не выходит. Поэтому очень хорошо, что этот пункт исключен.

В предложении разделить законопроект на два, потому что получается слишком перегруженное название, мне было отка-

зано, так как в таком виде он уже включен в план-график проекта, утвержденного вице-премьером Шуваловым. Раз включен, то, значит, работать будем с таким документом. И еще о порядке обращения гражданина за выходом из гражданства. Законопроект содержит такую очень обтекаемую формулировку, что иностранный гражданин должен обращаться по всем своим вопросам, в частности по получению документов, в уполномоченный орган своего государства. Соответственно, по логике проекта, человек как бы должен поехать в то государство и получать там справки. Это вызвало у меня опасения, что трактоваться будет таким образом, что, дескать, поезжайте на родину и получайте эти документы там или, допустим, обращайтесь в консульство. Мы же сейчас говорим о причинах невозможности выхода из гражданства, ведь иностранное государство может и по своей злой воле или в силу отсутствия правового регулирования не выдавать человеку эти документы. Допустим, он обращается за выдачей свидетельства о рождении в консульство, генеральное консульство или посольство, и ему могут сказать, что надо заплатить, скажем, 100 долларов, как отвечают азербайджанцы, которых у него нет, или что-то еще... Кстати, практический пример из моей работы. Мы запрашивали документы в посольстве Республики Молдова, они сказали: «Обращайтесь в органы ЗАГС». Кириллова мне формально отказывает в исключении данного пункта. А я прошу внести изменения, что правоприменитель должен в обязательном случае рассматривать в качестве уполномоченного органа дипломатическое представительство, к коим относится как посольство, так и консульство. Кириллова мне на это отвечает, что оснований для внесения изменений нет, формулировка такая: «С учетом того, что используемое в тексте проекта Постановления понятие “полномочный орган иностранного государства” включает в себя дипломатические представительства и консульские учреждения иностранного государства, находя-

щиеся на территории Российской Федерации, предлагаемое в этой части уточнение ГУВМ полагает излишним». Это значит, что они не стали расписывать, что в любом случае можно обращаться в посольство или консульство, но они подразумевают, что любые вопросы, связанные с отказом от гражданства, можно направлять в дипломатические представительства и в консульства, потому что полномочный орган включает в себя дипломатическое представительство.

А. А. Гурьев

Это понятие гораздо шире, чем написано в самом проекте нормы. И в этом смысле, наверное, следует иметь этот документ при обращении в УВМ, потому что здесь определяется действительная воля разработчика. Мы часто не понимаем, что имел в виду разработчик. Поскольку разработчиком данной нормы выступало МВД, то его действительная воля была направлена на регулирование именно таких отношений. Поэтому рекомендую располагать данным документом.

Ю. Д. Серов

Да, я направлю его в рассылку, я почти уверен, что где-нибудь на местах трактоваться это будет совершенно иначе, но я думаю, что, может быть, имеет смысл сразу при подаче пакета документов, если у человека будут сомнения, прикладывать данный ответ, подчеркнуть маркером. Кстати, текст закона до сих пор еще не опубликован, он находится в стадии окончательного оформления.

А. А. Гурьев

Постановление правительства быстрее принимается, чем федеральный закон. Прошло внутреннее обсуждение, и правительство просто утверждает. Здесь не нужны ни Государственная дума, ни Совет Федерации, ни Президент, не нужна этой длинной цепочки. Есть у кого-нибудь вопросы или замечания?

Т. М. Котляр, Обнинск

Есть ли сейчас какая-то практика, судебная, например, признания невозможности выхода из гражданства какой-либо страны?

Ю. Д. Серов

У меня нет.

А. А. Гурьев

Дальше буду рассказывать я, и говорить я буду о двух проектах федеральных законов, которые на сегодняшний день уже стали федеральными законами. Это федеральный закон «О внесении изменений в статью 16 закона “О правовом положении иностранных граждан”» и корреспондирующая норма закона «О внесении изменений в КоАП», в статью 18.9 Кодекса. Мы ее сейчас не видим, потому что у нее есть 180-дневный мораторий на вступление. Закон вступает в силу 16 января 2019 года. Закон касается правового положения принимающей (приглашающей) стороны. Если мы будем читать текст закона, то узнаем, какие возникают обязанности у тех, кто приглашает иностранных граждан. Я прочитаю этот текст, поскольку он очень важен: «Приглашающая сторона принимает меры по обеспечению соблюдения приглашенным иностранным гражданином порядка пребывания (проживания) в Российской Федерации в части соответствия заявленной им цели въезда в Российскую Федерацию фактически осуществляемой в период пребывания (проживания) в Российской Федерации деятельности или роду занятий, а также по обеспечению своевременного выезда приглашенного иностранного гражданина за пределы Российской Федерации по истечении определенного срока его пребывания в Российской Федерации. Перечень и порядок применения указанных мер устанавливаются Правительством Российской Федерации».

Мы должны разбить норму на три части, пока мы говорим о норме статьи 16 «О правовом положении иностранных граждан».

Первая часть — это обязанность приглашающего лица по соблюдению цели въезда. Мы, наверное, позже вернемся к этому.

Вторая часть — обязанность приглашающего обеспечить выезд приглашенного. Еще интереснее.

И третья часть — это постановление правительства, которое будет определять перечень мер, которые должно совершить приглашающее лицо.

Если мы посмотрим пояснительную записку к этому федеральному закону, то увидим, как обосновывалось принятие этих мер: все нарушают цель въезда, у нас 137 тысяч таких нарушений, надо регулировать, надо запрещать, надо возложить на приглашающую сторону обязанность и ответственность, и тогда иностранный гражданин или лицо без гражданства будет вести себя хорошо. Какая-то, наверное, логика здесь есть, но, тем не менее, это уже федеральный закон. На что стоит обратить внимание? Данный федеральный закон обсуждался и получил отклики в Общественной палате и в Торгово-промышленной палате, оба документа есть на сайте Государственной думы. Если кто не знает, есть такая «Система обеспечения законодательной деятельности» — СОЗД, открытые данные, там есть эти заключения Общественной палаты и Торгово-промышленной палаты. И каждое из них поддерживает данный законопроект.

Я бы сказал о том, что данный законопроект является несколько несовершенным в применении, в том числе в части постановления правительства, эту часть мы сейчас не будем обсуждать. Но первое, из чего мы должны исходить, — это обязанность приглашающей стороной обеспечивать цель въезда. И тут возникает вопрос: а что такое цель въезда? Есть регулирование, которое создано совместным приказом МВД-ФСБ-МИДа, но с этой точкой зрения не согласна, например, Торгово-промышленная палата. А Общественная палата говорит, что у них есть еще два постановления правительства по миграционным картам и миграционному учету и там совершенно другое регулирование цели въезда.

На сегодняшнем этапе у нас, соответственно, возникает вопрос: а что будет применяться при данной норме? Давайте вспомним, что это норма обязывающая, содержащая корреспондирующие санкции. Если мы предположим, что данная норма все-таки подлежит применению через приказ ФСБ, давайте посмотрим, как это выглядит. У нас есть федеральный закон, который корреспондирует нас к КоАПу, здесь есть два квалифицирующих обстоятельства, которые нам нужно понять. Это перечень мер, который утвержден Постановлением правительства, и совместный приказ МВД-ФСБ-МИДа. Смотрите, как у нас изменяется состав административного правонарушения. Меняется приказ о цели въезда — и изменяется состав административного правонарушения. Федеральный законодатель не участвует. Если мы будем говорить, что все-таки регулируется через совместный приказ ФСБ, то как только он начинает меняться — начинает меняться КоАП. Скажите, кто у нас по статье 18.9 фиксирует административные правонарушения? Правоохранительные органы. То есть у нас получилось, что и правоохранитель, и нормотворец — это одно лицо, оно определяет то, за что наступает ответственность по КоАПу. Поэтому я все-таки предложил бы вам ознакомиться с заключением Торгово-промышленной палаты и Общественной палаты по законопроекту. И при регулировании и на защите лиц рекомендую руководствоваться, как минимум, постановлением правительства, ну, и другими нормами.

Есть другая проблема — проект федерального закона 387044-7, в открытом доступе есть все документы. Проблема связана с тем, что в приказе МВД-ФСБ-МИДа существуют неопределенные формулировки того, что следует понимать под целью въезда. Например, возьмем определение деловой поездки, это пункт 41 перечня, «прибытие иностранного гражданина в государственные и коммерческие структуры для участия в переговорах принципиального характера». Или, например, частная поездка — это «поездка по частным делам по приглашению,

оформленному на основании гражданина Российской Федерации». Что такое «частные дела»? Давайте вспомним о том, что у нас виза может быть только одна. И как нам совместить желание посетить музей и посетить симпозиум? Какая вероятность того, что в музее не скрутят руки? Поэтому на сегодняшний день я бы рекомендовал в случаях защиты как можно больше уходить от этого приказа.

В заключении Общественной палаты, которое носит длинное название, важным является еще следующее. Давайте подумаем, из чего состоит состав административного правонарушения. Из объективной и субъективной стороны? Что такое субъективная сторона, в чем она заключается? В том, что другое лицо нарушило правила, а нести буду ответственность я? Хорошо, а объективная сторона тогда что? Как будет определяться причинно-следственная связь между поведением одного человека и другого человека? Более того, приглашающая сторона может не знать о совершении приглашаемым каких-то действий, например, что он пошел в музей в то время, как должен сидеть на симпозиуме, или обсуждал совершенно другую конкретную сделку, чем ту, которую намеревался обсудить. Поэтому совместить здесь состав административного правонарушения в реальности невозможно, другое дело — как это будет применяться судами. Будет ли это формальный состав правонарушения в том смысле, что раз он нарушил, то ты неси ответственность?

Важный и для меня пока неразрешимый вопрос — как, собственно, должна приглашающая сторона исполнить этот закон. Вот есть две части, первая — я должен обеспечить пребывание соответственно цели въезда, вторая — обеспечить выезд. В первом случае я не понимаю, что я должен делать. Ходить, следить и запрещать? Тем более если я — организация. Во втором, как я обеспечу выезд-то? Ну, хорошо, купил я билет, а он не поехал. Вот вы говорите — уведомить госорган о том, что он уклоняется. До момента выезда, до момента окончания срока визы он ничего

не нарушает, так почему и о чем я должен уведомлять госорган? О том, что он намеревается? Госорган же обладает всеми сведениями о выданных визах.

Кстати, тут очень интересный момент, касающийся того, кто, собственно, должен следить. Свойственная это функция для гражданина или не свойственная? А если родственник пригласил? И он должен следить за своим родственником и сообщать куда следует? У нас же есть статья 51 Конституции. В данном случае вопросов больше, чем ответов.

Кстати, есть еще один интересный момент. Торгово-промышленная палата написала о высоко квалифицированных специалистах, что для них есть определенная виза. Специалист прекращает трудовые отношения со своим работодателем, и по закону у него есть тридцать дней, чтобы устроиться на новую работу, и еще тридцать дней после этого для того, чтобы уехать. Как бывший работодатель будет влиять на своего работника? Следить за тем, чтобы он зарегистрировался на HeadHunter? Передавать ему самостоятельно найденные вакансии? Что он должен делать? Совершенно непонятно.

Еще вопрос: когда административное правонарушение является оконченным? Это загадка для меня. Если у вас есть ответ, то я его прошу огласить.

Непонятно, что делать с переходными положениями, то есть наступило 16 января, у нас есть уже те, кто пригласил, и те, кто уехал. А если после 16 числа они не уехали, то кто виноват? У нас возникает обязанность по обеспечению выезда, по контролю цели или нет? Ответов на эти вопросы нет.

Но самую большую проблему я вижу в другом. У нас есть постановление Конституционного суда от 8 декабря 2017 года №39-П, оно касается ответственности руководителей и главных бухгалтеров и иных лиц по долгам общества. Конституционный суд сказал, что раз общество нарушило, то директор или бухгалтер, лицо, ответственное за нарушение, несет ответственность за ком-

пенсацию убытков. Так вот, по аналогии, можно ли на приглашающую сторону возложить убытки, связанные с его депортацией, высылкой? Можно? Учитывая это постановление Конституционного суда? Мне кажется, что да. Считаются дни заключения в СУВСИГе. 2000 рублей в день. И еще стоимость билетов и стоимость работы сопровождающих служб. Мы видим в этом риск. В налоговой сфере, в банкротной сфере это уже давно реализованные процедуры, тем более что они дошли до постановления Конституционного суда, настолько было много практики по этому вопросу. Поэтому обратите внимание на этот законопроект, точнее, уже на федеральные законы, смотрите, как будет развиваться ситуация.

Сейчас Мария Полянина расскажет об еще одном вопросе, связанном с постановлением правительства, которое было разработано в исполнении уже этого федерального закона, — какие меры должна принимать приглашающая сторона для того, чтобы избежать рисков.

М. Б. Полянина

Перейдем непосредственно к мерам, которые предлагается выполнять приглашающей стороне. Когда физическое лицо подает анкету на оформление визы, оно уже подписывает в соответствующей графе, что обязуется соблюдать законодательство Российской Федерации. Так же и лицо, которое ходатайствует о приглашении иностранного гражданина, подает в соответствующие органы гарантийное письмо о том, что оно берет на себя обязательства по материальному, медицинскому и жилищному обеспечению приглашаемого иностранного гражданина на период его пребывания. И в свете этого всего, что уже заложено в законодательстве, возникает два новых закона, о которых говорил Александр Гурьев. Абсолютно не понятно, как применять этот проект постановления правительства. Теперь о непосредственно мерах, которые заключаются в следующем: это три уведом-

ления, которые нужно будет направить приглашающей стороне своему гостю. Первые два — о соблюдении режима пребывания. Одно — о необходимости соблюдения в Российской Федерации цели въезда, по форме, утвержденной Министерством внутренних дел. Второе — о необходимости соблюдения в Российской Федерации сроков пребывания, также по форме, установленной Министерством внутренних дел. Это два отдельных уведомления, которые физическое лицо должно где-то взять, видимо, на сайте миграционной службы, распечатать и вручить под подпись. Как хранить, куда предъявлять, как отчитаться о том, что выполнил эту обязанность, сколько лет хранить — непонятно, вопрос остается открытым. А третье уведомление — это заблаговременное, не позднее, чем за десять дней до истечения срока действия визы, напоминание приглашенному иностранному гражданину о необходимости выезда из Российской Федерации по окончании срока действия визы. Слава Богу, здесь специальная форма не требуется, видимо, можно написать в любой форме, но нужно направить либо заказным письмом, либо вручить под подпись. Таким образом, к этому проекту у нас много вопросов. О некоторых мерах, вызвавших критику, с нашей стороны, пойдет речь дальше. Первое замечание касается обеспечения условий для соблюдения приглашенным иностранным гражданином заявленной цели въезда. Как можно обеспечить соблюдение цели въезда? Приставить к приглашенному кого-то или самой приглашающей стороне двадцать четыре часа в сутки контролировать иностранного гражданина совершенно невозможно, как невозможно и требовать от него какие-либо отчеты о посещении учебных заведений или бань, музеев и т. п. Но давайте учитывать, что за необеспечение этих мер будет наступать административная ответственность. В принципе, сейчас уже можно по любому пункту привлекать любого.

Следующая мера, предусмотренная проектом, — это поддержание связи с приглашенным иностранным гражданином при

необходимости путем ведения с ним переписки. Каков предмет переписки, в какой форме? Тут тоже вопросов очень много. А если это близкие родственники, а как насчет охраняемой тайны переписки. Обсуждать абсурдность этих мер нет необходимости. Это положение о применении мер не действует только в отношении дипломатических представительств, консульских учреждений, международных организаций, их представительств в России, а также представительств иностранных государств и международных организаций, а все остальные юридические и физические лица подпадают под действие этого проекта. И следующая мера, о которой стоит упомянуть, обязывает при наличии препятствий для своевременного выезда из Российской Федерации иностранного гражданина, таких, как отсутствие денежных средств, потеря документов, удостоверяющих личность, заболевание и т. п., не позволяющих покинуть территорию Российской Федерации в установленный срок, — оказание содействия для их устранения. Здесь вроде все понятно, учитывая, что приглашающая сторона уже предоставила гарантийное письмо обо всем этом, когда приглашала к себе иностранца, но в то же время приглашающая сторона не может купить билет, привезти в аэропорт иностранного гостя и принудительно посадить на самолет.

Единственный положительный момент в этом проекте — это то, что предусмотрена возможность уведомления миграционных органов в том случае, если стало известно о нарушении приглашенным лицом миграционного законодательства. Но для исполнения этой обязанности установлен пятидневный срок с момента, когда приглашающей стороне стало об этом известно. Хотелось бы иметь более доступный механизм сообщения о нарушении иностранцем миграционного законодательства, как и должен существовать механизм оперативного реагирования миграционными органами на такую информацию, а вместо этого они будут высчитывать, в течение пяти дней им сообщили или нет.

С. А. Ганушкина

Это правительство предлагает?

М. Б. Полянина

Разработало это постановление МВД. Принимать будет правительство. Этот проект, конечно, вызвал большой резонанс, активно участвовала Торгово-промышленная палата, предоставила свою антикоррупционную экспертизу, давала большие комментарии, и, видимо, в результате этого проект повторно под новым номером появился на сайте с незначительными изменениями для дальнейших обсуждений. Его также направили на процедуру, которая называется «оценка регулирующего воздействия», то есть теперь проект размещен с пометкой, означающей, что степень регулирования общественных отношений у этого проекта очень высокая.

А. А. Гурьев

Я хотел бы отметить, что сейчас у федерального законодателя какая-то болезнь относительно формирования новых норм. Например, такая норма: запрещается искажать бухгалтерскую отчетность. О чем эта норма, скажите, пожалуйста, что, если ее не будет, отчетность можно искажать? Вот то же самое мы видим и здесь. Давайте мы вручим иностранному гражданину уведомление о том, что нужно соблюдать законодательство Российской Федерации, а если мы его не вручим, то все, он свободен? Второе уведомление — по выезду. Он может выехать, наверное, в любое время, если ему не вручить уведомления, а то у него в визе не видно, когда ему положено выехать. И все эти документы все больше и больше вызывают сомнения в адекватности подходов разработчика. Хотелось бы еще сказать, что когда готовился федеральный закон «О внесении изменений в положение о правовом положении иностранных граждан», то были адекватные депутаты, которые сказали: «А давайте мы

возложим эти обязанности на полицию». И эта поправка попала в перечень отклоненных.

С. А. Ганнушкина

Надо сделать из каждого из нас немножечко полицейского.

А. А. Гурьев

Да, синдром развития информирования. И второй момент. Группа депутатов написала: «Слушайте, но штрафы-то большие». Штрафы для юридических лиц — 400–500 тысяч рублей. Было предложено поменять на 150–200 тысяч, что тоже немало, но это предложение отклонили. Вот в новый год мы вступаем с таким постановлением правительства. Кстати говоря, складывается ситуация, когда закон вступил в силу, а Постановление правительства — еще нет, мы не знаем, до нового года оно появится или нет. И как будут действовать в такой ситуации правоприменители? Возможно ли применение административной санкции без него? Я думаю, стоит завершить наш круглый стол на этой позитивной ноте.

С. А. Пашин

профессор Высшей школы экономики, эксперт НЭПС

Новое в уголовно-процессуальном законодательстве

В 2018 году произошли три важных события. Во-первых, появились суды присяжных в районных судах, пусть не везде, но тем не менее. Если все дела, которые подпадают под ведение суда присяжных, будут рассматриваться судом присяжных, то это будет примерно 20 000 дел. В царской России судом присяжных рассматривалось 40 000 дел в начале XX века. Но я был бы сильно удивлен, если бы количество дел перевалило за 2 000. Ну, мы узнаем об этом только в 2019 году, а пока есть только единичные случаи рассмотрения дел судом присяжных, какие-то дела на подходе, то есть ходатайство заявлено. Пока мы не можем составить себе ясного представления.

Это лето я провел в поездках по России и имел возможность и по судам походить, посмотреть, как это все организуется, и с адвокатами поговорить в разных регионах, в том числе в августе побывал в Борисоглебске, это Воронежская губерния. Там очень энергичный председатель суда, молодой, назначенный в 2016 году. Он мне показал все необходимое, похвалился тем, что не реже двух раз в полугодие устраивает учебные тревоги в суде — пожарную и противотеррористическую, и показал роскошный зал, оборудованный под присяжных. И я, конечно, попросил проводить меня в совещательную комнату, посмотрел, всячески раскланялся, одобрил, отметил, что там есть туалет, это очень важно, но спросил, где же круглый стол. Барышня-секретарша, то есть администратор суда, сильно удивилась, сказала, что там есть стол, такой маленький столик, на нем чайник стоит. Я говорю: «А как же они будут заполнять вопросный лист — на коленке, что

ли?» И господин Каратаев сказал, что будет круглый стол. Так что я принес некоторую пользу Борисоглебскому региону. И зал, и архив, и места для инвалидов — чего у него только нет. Хороший человек. Приятно было с ним пообщаться.

Отношение в судебском корпусе к суду присяжных такое, что жили-жили, и вот на тебе. Вот зачем все это? В общем, очень сдержанно относятся к суду присяжных. Я очень советую читать интервью Фомина, Фомин — это заместитель председателя Московского городского суда. Он общается с прессой, у него в кабинете портрет Егоровой, председателя суда, и он очень часто рассказывает то, о чем другие бы помолчали. Вот как он говорит о суде присяжных: «По моим оценкам, в подавляющем большинстве дел защита просит суда присяжных именно для того, чтобы нарушать те нормы, которые указаны в 335-й статье УПК, и исследовать именно те обстоятельства, которые не подлежат изучению, с участием присяжных». Вот зачем защита просит суда присяжных — чтобы нарушать. И вот это типичная установка у судей, которые на больших мероприятиях говорят что положено, Президент велел, ну и мы тоже, значит, а так, приватно, говорят, что зачем все это, защита опять будет безобразничать, и нам лишние хлопоты. Вот как-то так.

Второе важное событие — это, конечно, учреждение апелляционных и кассационных округов. Это грандиозное изменение, и я немного поговорю об этом. Ну и, наконец, третье — это надежда на стопроцентное протоколирование судебных заседаний. Слабая надежда, но она, тем не менее, воплощена законодательно.

Я позволю себе напомнить вам итоги предыдущего года. Судебная статистика такова: 728 298 человек осуждено, из них оправдано 0,38%. Впоследствии 37% от этой доли оправданий отменяется. Значит, есть еще один важный показатель — это оправдание федеральными судами и оправдание мировыми судьями. Если мы вычтем дела частного обвинения, то у нас останется 1122 оправдания. Фактически большую часть оправданий дают не федераль-

ные суды, а мировые, причем по делам частного обвинения. Не так давно Верховный Суд объяснял, что вообще все не так плохо, ну, подумаешь, у нас оправдательных приговоров мало, так это потому, что мы много уголовных дел прекращаем. А сколько дел прекращено? 196 661 дело, но из них по реабилитирующим основаниям только 5 581 дело. Значит, сколько это составляет от всех прекращенных дел? Два с половиной процента. Таким образом, даже если сравнить все оправдания и все прекращения по реабилитирующим основаниям, заслуга суда выглядит совсем слабо. Надо заметить также, что, когда суды прекращают дела по реабилитирующим основаниям, часть из этих прекращений связана с формальными вещами, например, с несоблюдением порядка выдвижения обвинений, с какими-то несогласованиями. Судят какого-нибудь мэра, а дело неправильно возбудили, например, не согласовали определенным образом, или часть прекращений связана с отказом от обвинения, а это заслуга не суда, а прокуратуры. Мы можем проследить такую тенденцию. С каждым годом все меньше осуждений за особо тяжкие преступления, с каждым годом все меньше оправданий и с каждым годом все больше особого порядка. Особый порядок занимает почти 83% всех дел. Всех дел. Таким образом, конечно, суд присяжных — не ко двору. Суд присяжных — это только областные, краевые суды, районные суды раньше к этому никакого отношения не имели. Значит, это всего 224 дела на всю страну. Когда суд присяжных был в девяти регионах, то только в девяти доходило до 860 дел. Значит, как видите, в пять раз примерно снизилось число дел, в то время как число судов в десять раз увеличилось. Ну и показатели. 448 человек было осуждено из 499, 51 оправдан. Значит, доля оправданий 10,2%. Максимальная доля оправданий — это 1997 год, это 22,9%. Вот, значит, что мы имеем.

Ну а теперь поговорим конкретно про нормы, которые появились, и про истолкования. Напоминаю вам, что 5 декабря 2017 года, прямо в день сталинской Конституции, в УПК ввели новый

раздел — это раздел по рассмотрению вопросов, связанных с исполнением судебных решений иностранного государства.

14 июня 2018 года появилось постановление Конституционного суда № 23-П, в котором решается вопрос об обратной силе закона. Как быть, если некая норма содержалась в Уголовном кодексе, а потом ее декриминализировали, переведя в Административный кодекс? Что это означает? Заявители говорили, что их нельзя привлечь к административной ответственности, так как этой статьи в КоАП не было, когда был совершен проступок. На это Конституционный суд отвечает, что декриминализация означает не упразднение, а смягчение ответственности. Поэтому если эта статья была в Уголовном кодексе, а теперь переведена в Административный, то ты все равно отвечаешь по КоАП и ссылка на то, что закон не имеет обратной силы, неуместна.

11 января нынешнего года Конституционный суд по жалобе общества «Синклит» обсуждал вопросы, связанные с вещественными доказательствами. Речь шла о том, что некоторые вещественные доказательства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической деятельности изымаются у третьих лиц, то есть они принадлежат подозреваемому или обвиняемому, но фактически находятся в распоряжении третьих лиц. И Конституционный суд совершил — как это называется на языке государствоведов? — стратегическое бегство, то есть ограничился очень туманной формулой. По сути, он оставил все на усмотрение правоохранителей. Вещественные доказательства у третьих лиц не должны изыматься без надобности, если третьими лицами обеспечены их сохранность и возможность проведения с ними необходимых следственных действий, а если производится изъятие, то, как только надобность в изъятых вещественных доказательствах отпадает, их надлежит возвращать этим третьим лицам. То есть, по сути, Конституционный суд признал право третьих лиц на возвращение им вещественных доказательств, которые изымаются у них, а не у обвиняемого или подозреваемого. 29 декабря

2017 года состоялось внесение изменений в УПК, там длинные рассуждения про животных, выступающих как вещественные доказательства, описывается, что делать с животными, куда их передавать, возвращать ли их законному владельцу.

Теперь по поводу субъектов уголовного процесса, прежде всего по поводу адвокатов. Я думаю, вы помните, что до 5 апреля 2018 года был установлен переходный период относительно порядка назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве. Я поехал по регионам этим летом, посмотрел. Воронеж, например, очень гордится тем, что у них работает электронная система подбора адвокатов по назначению. Но этот порядок, утвержденный 5 октября 2017 года, предполагает разные способы обеспечения участия адвокатов по назначению. Региональные палаты могут предусматривать не только электронные системы подбора адвокатов, но также кураторство, график дежурств и т. п. В любом случае, уже должны быть приняты региональные правила о том, как это делать, и эти правила должны работать. Во всех адвокатских палатах, в том числе в Адвокатской палате Москвы, считаются нарушением два действия. Первое нарушение — принятие адвокатом поручения по назначению не в своем регионе. Скажем, адвокат из Московской области практикует по назначению в Москве. Это считается нарушением, и Адвокатская палата города Москвы пишет в Московскую область бумагу о привлечении его к дисциплинарной ответственности. И второе нарушение — это получение поручения непосредственно от следователя или суда. Все это должно проходить через ту или иную процедуру, определенную региональными правилами. Я помню, что в Адвокатской палате города Москвы в квалификационной комиссии в порядке исключения был оправдан адвокат, который принял поручение из района трех вокзалов, это самая криминальная точка Москвы. Мне больно говорить об этом в этой аудитории, но 65% преступлений в Москве совершают приезжие. Адвокат принял поручение непосредственно от дознавателя, и его

стали привлекать к ответственности, но мы его оправдали, потому что дело было ночью и других адвокатов поблизости не было. И мы сочли, что решение должно быть в пользу права на защиту, а не в пользу правил, которые утвердил наш совет. Таким образом, адвокат был оправдан, но это, скорее, исключение из правил, чем правило.

Комиссия Федеральной палаты по этике и стандартам 28 июня 2017 года утвердила разъяснение по поводу предания огласке сведений о преступлениях. Текст изложен на полутора страницах, общий настрой такой, что нельзя разглашать ни в коем случае, но дальше сказано, что нельзя за исключением случаев, установленных Федеральным законом, когда есть основания полагать, что клиент использует какие-то средства для отмыывания денег или для финансирования терроризма. Правительство предусмотрело форму такого доноса. Значит, требования доноса существуют в законе о предотвращении отмыывания денег, экстремизма и т. п. Адвокат должен донести на своего доверителя. Это закон Российской Федерации, статья 7 прим., и Комиссия по этике и стандартам, написав длинную бумагу, что этого ни в коем случае делать нельзя, в одном из пунктов говорит, что если закон требует, то, значит, можно.

20 сентября этого года Верховный суд исправил свое постановление 2011 года об экстремизме. Чем хороши эти исправления? Ну, с точки зрения уголовно-материального права, само по себе тиражирование некой информации, некоторых данных не должно служить поводом для обвинения. Важен не только сам факт размещения информации в интернете, но нужно проверить, понимал ли человек общественную опасность своих действий и каков мотив совершения этих действий. Лицо, разместившее такой материал, должно осознавать направленность деяния на нарушение основ конституционного строя, иметь цель возбудить ненависть, вражду и т. д. И при этом Верховный суд указал, что надо учитывать также форму и содержание информации, кон-

текст, наличие и содержание комментариев данного лица и т. д., то есть что ответственность должна наступать за вину и по этим преступлениям надо устанавливать цель и мотив. Следует также учитывать размер и состав аудитории, количество просмотров, влияние информации на поведение лиц, составляющих данную аудиторию. Вот это мне кажется важным. Верховный суд позволяет прекращать такие дела в силу малозначительности, и это тоже важно, это напоминает статью 14 Уголовного кодекса. По сути это расширяет предмет доказывания. Поди проверь, как эта информация повлияла на поведение третьих лиц. И это серьезно. Значит, Верховный суд говорит, что поведение лиц, не привлеченных к уголовной ответственности, является системообразующим фактором для состава преступления. Теперь обратимся к уголовно-процессуальному праву. Наконец-то Верховный суд высказался в пункте 23 о заключении эксперта по такого рода делам. Верховный суд сказал то, что надо было сказать и сделать давно, а именно что заключение эксперта не имеет заранее установленной силы, не имеет преимуществ перед другими доказательствами, оценивается по общему правилу. И, самое главное, Верховный суд точно определил компетенцию суда, а в компетенцию суда эксперт вмешиваться не должен, эксперту не должны ставиться на разрешение правовые вопросы, вопросы, которыми занимается суд. Вопросы о том, являются ли те или иные действия публичными призывами к осуществлению экстремистской деятельности, а также возбуждением ненависти либо вражды, относятся к компетенции суда. Значит, если судья спрашивает у эксперта, являются ли эти материалы экстремистскими, возбуждают ли они ненависть и вражду, то надо помнить, что такие вопросы эксперту задавать не следует, это не в его компетенции.

Вот еще важный вопрос. 21 ноября 2017 года Конституционный суд вынес постановление в связи с жалобой господина Ченского. Господин Ченский — это человек, которого задержали, и тем самым он приобрел статус подозреваемого, а потом его отпустили.

И поскольку к нему не применили никакой меры пресечения, то решили, что этот господин является свидетелем, и стали его допрашивать как свидетеля, по сути по тому же делу, предупреждая об уголовной ответственности за дачу ложных показаний. Возникает вопрос: вот этот человек, задержанный и отпущенный, — кто он юридически? Ответ на это следствия — свидетель. Ответ на это Конституционного суда — доколе не вынесено постановление о прекращении уголовного преследования, он остается подозреваемым, хотя и гуляет на свободе. Таким образом, допрос как свидетеля в данном случае недопустим. Более того, если следователь не принял решения о процессуальном статусе, то суд должен понудить следователя принять такое решение. Таким образом, этот вопрос о статусе человека, которого задержали и отпустили и который формально не подозреваемый, Конституционный суд отнес к компетенции суда, действующего в порядке 125-й статьи УПК. Это разумный ход, и он основан, кстати, на постановлении Конституционного суда по делу Маслова, это, если я не ошибаюсь, 2000 год, когда Конституционный суд признал, что обвиняемым в конституционно-правовом смысле выступает не только тот, кому обвинение предъявили или по поводу которого постановление вынесли, но и всякий, кто фактически преследуется в уголовном порядке. Скажем, ему задают изобличающие его вопросы, проводят у него обыск, то есть применяют любую меру процессуального принуждения.

19 февраля этого года были внесены поправки в УПК про меры пресечения. С точки зрения прокуратуры, эти поправки расширяют права прокурора. Начиная с 2007 года статус прокурора несколько сужен, его возможности уменьшены, они все время уменьшались. Прокуратура лишилась следственного аппарата. А теперь начинают говорить, что пора бы прокурору вернуть его компетенцию хотя бы расследовать уголовные дела против работников правоохранительных органов. Вот одним из шажков в этом направлении выступает право прокурора обращаться в суд для

продления срока пребывания под стражей не через следователя, а самостоятельно. Для каких целей? Для того, чтобы прокурор мог отработать обвинительное заключение. Как вы помните, у прокурора есть десять суток на это, в некоторых случаях трое суток, в некоторых двое с обвинительными актами и обвинительными постановлениями, но эта работа может длиться и до месяца, если речь идет о большом объеме материалов. Кроме того, прокурор может возвращать дело для доследования, на это тоже нужно время, и потом ему снова будут представлять эти материалы. Поэтому с февраля этого года прокурор может сам просить продления срока пребывания под стражей. Кроме того, прокурор должен просить дополнительное время не только для себя, но и для суда. Если у него есть находящийся под стражей обвиняемый, то судья имеет право вынести решение в течение четырнадцати суток; кроме того, нужно время на пересылку дела из прокуратуры в суд. Значит, прокурор может просить дополнительный срок и для этих целей. Таким образом, судья получает дело не с истекшим сроком, а с возможностью четырнадцать суток работать с этим делом. А бывает еще, что дознаватель обжалует возвращение ему дела прокурором на доследование. В этом случае тоже человек должен оставаться под стражей. И вот тут возникает вопрос: а как же быть с нормой статьи 109 УПК, согласно которой человек заключается под стражу на два месяца? А ее надо забыть. Давайте посчитаем. Если преступление небольшой и средней тяжести, то вся эта процедура займет шесть месяцев, а если особой тяжести — восемнадцать месяцев. А когда человек знакомится с материалами дела, а если у него есть соучастник, то и тот знакомится, то все сидят за свой счет, и таким образом к восемнадцати надо добавить бесконечность. У меня были очень своеобразные заключения. Если человек недалекий, он не может понять, что написано, открывает дело и смотрит на первую страницу целый день. И что делать в этой ситуации следователю? Следователь сначала терпит, а потом обращается к судье, тот дает срок на ознакомле-

ние. А еще был у меня подсудимый, у которого случался гипертонический криз, как только он начинал читать дело. Поэтому законодатель придумал, что есть, оказывается, два срока: один срок называется «срок содержания под стражей на предварительном расследовании», в этот срок входит время от фактического задержания до направления дела прокурору, а второй срок — это «срок на досудебной стадии процесса». Таким образом, сроки пребывания под стражей у нас благодаря этой терминологической штуке фактически сильно увеличены. И прокурор получил право возбуждать ходатайство своей властью. Вот это, мне кажется, важное новшество.

22 марта 2018 года Конституционный суд разбирался с домашним арестом (постановление 12-П). Можно ли человека поместить под домашний арест за преступление небольшой тяжести? Конституционный суд высказался в том смысле, что домашний арест подчиняется режиму заключения под стражу. То есть человека можно поместить под домашний арест, но в исключительных случаях. Конституционный суд здесь использовал аналогию закона. Он приравнял статус домашнего ареста и его обоснования к основаниям заключения под стражу.

18 апреля 2018 года УПК пополнился нормами о новой мере пресечения, называется она «запрет определенных действий». В законе перечислено, какие действия можно запретить, в том числе у человека можно изъять водительское удостоверение, например. Важно, что запрет определенных действий — это четвертая мера пресечения, которую применяет суд: заключение под стражу, домашний арест, залог, запрет определенных действий. Еще важно, что сроки запрета определенных действий в два раза превышают сроки заключения под стражу. Это означает, что там, где можно заключить человека под стражу на двенадцать месяцев, запрет определенных действий возможен на двадцать четыре месяца и т. д. Но если следствие должно длиться два месяца, то зачем запрет определенных действий растягивать на тридцать шесть месяцев?

Непонятно. Третье, что я бы добавил ко всему этому, — это то, что запрет определенных действий стал мерой, которая как бы присоединяется к залогу и к домашнему аресту. Значит, применяется залог, но по условиям залога можно добавить и запреты. Логика эта, конечно, очень своеобразная. Меры пресечения начали переливаться друг в друга, и это, с моей точки зрения, не очень хорошо. Более того, если раньше залог вносился за надлежащее поведение и явку по вызовам, то теперь залог вносится еще и за отказ от нарушения запретов. Это серьезное обстоятельство, и это затрудняет положение залогодателя. Раньше залогодателю было проще, он понимал, что если являешься по вызовам, то все в порядке и деньги целы. Теперь, конечно, все по-другому, потому что запреты могут быть очень сложными, очень мелочными, они специальным образом контролируются. Это, конечно, жесткая мера пресечения. Конституционный суд 24 мая этого года рассматривал жалобу двух граждан. Это история про людей, которых арестовали и поместили в психиатрический стационар. Вот как быть со сроками помещения в психиатрический стационар? Конституционному суду не понравилась обычная формула суда. Суд, отправляя подсудимого на экспертизу или на принудительное лечение, указывал, что его по водворении в психиатрическую клинику следует освободить из-под стражи. Это, конечно, было лицемерие, потому что деваться ему все равно оттуда некуда. Конституционному суду это не понравилось, и Конституционный суд указал, что судья обязан установить срок, на который данное лицо помещается в медицинскую организацию, оказывающую стационарную психиатрическую помощь. Значит, не до излечения, а на конкретный срок. Далее судья регулярно продлевает этот срок. Раньше главный психиатр, обычно каждые шесть месяцев, обращался к судье и сообщал, что тот излечился, койко-мест больше нет, отпустите его, наконец, надоел он всем, или, наоборот, что не излечился, пусть еще полечится шесть месяцев. Теперь судья определяет этот срок, определяет непонятно как,

ибо никакая экспертиза не говорит, что у него наступит ремиссия, допустим, в течение трех месяцев. Значит, судья определяет, видимо, максимально возможный срок — шесть месяцев, скорее всего. И предполагается, что по истечении этого срока, если судья считает, что его не надо продлевать, судья решает вопрос о заключении под стражу. В любом случае срок пребывания в стационаре засчитывается в срок пребывания под стражей. Такова позиция Конституционного суда.

Еще один закон, №186, Государственная Дума одобрила 3 июля 2018 года. Это поправки в Уголовный кодекс, но для нас они важны, потому что они регулируют правила зачета сроков наказания. Таким образом, получилось, что время содержания под стражей засчитывается в срок лишения свободы иногда один к одному, а иногда может засчитываться и по-другому. Скажем, полтора дня, если человека помещают в исправительную колонию общего режима, два дня, если в колонию-поселение, а если речь идет о рецидивистах, то день за день. Ну, и так далее. Домашний арест — из расчета два дня домашнего ареста за один день содержания под стражей. Как вы понимаете, положение находящихся под домашним арестом ухудшилось, потому что раньше считали день за день. Никому, как я понимаю, не пришло в голову жаловаться на это, а ведь новый Федеральный закон по статье 55 Конституции не должен иметь ухудшающего значения. Основная интрига, связанная с этим законом, состоит в том, кто именно производит перерасчет. Если почитать окончание этого закона, то, похоже, что этим занимается администрация колонии. Верховный суд специально проводил келейные обсуждения по этому поводу и выработал такую позицию, что ФСИН считает, а пересчитывает суд в порядке исполнения наказания. Значит, эта процедура, аналогичная действию закона, имеющего обратную силу, милостивого закона.

Что еще нового? Дело Бондаренко, Конституционный суд, 14 ноября 2017 года. Интересное дело. Это вопрос о реабилитации. Дело Бондаренко прекратили по реабилитирующему основанию,

а потом прокурор отменил постановление следователя о прекращении дела за отсутствием состава преступления. А этот человек в это время проводил процедуру реабилитации, в том числе получал компенсацию за моральный вред в порядке гражданского судопроизводства. Вот как быть с этим человеком? Позиция Конституционного суда состоит в том, что отказ от уголовной реабилитации автоматически не означает отмены постановления решения суда в гражданском порядке. Значит, таким образом, отказ от уголовной реабилитации и прокурорская отмена постановления не являются преюдициальным актом для отмены гражданского решения по этому вопросу. Кроме этого, Конституционный суд указал, что нельзя, прекратив дело против человека, держать его в подвешенном состоянии бесконечно долго, и указал, что прокурор вправе отменить постановление о прекращении по реабилитирующим основаниям только в течение года. А если год уже прошел, то это может сделать только суд по представлению прокурора. В УПК таких норм нет. Значит, Конституционный суд создал новые нормы права. В этом же постановлении Конституционный суд подтверждает, что извиняется перед реабилитируемым именно прокурор, судьи ни за что не извиняются никогда, и если прокурор не хочет извиняться, то в порядке статьи 125 УПК его можно понудить к извинению через суд. Главное в этом законе, я считаю, — то, что отменить постановление о прекращении дела можно только в течение года прокурорской властью, а суд может сделать это и позже.

Теперь я перехожу к закону от 29 июля 2018 года, который должен вступить в действие 1 сентября 2019 года. Это закон о поголовной аудиозаписи, и в этом законе упоминается помощник судьи как отдельная процессуальная фигура. В ныне действующем УПК помощник судьи упоминается один раз, в главе, посвященной суду присяжных: помощник судьи или секретарь судебного заседания могут проводить отбор присяжных, используя генератор случайных чисел, компьютерную программу. Здесь же

помощник судьи наделяется всякими хитрыми процессуальными правами. На Западе что такое клерк? Не организационный клерк, а юридический клерк? Это молодой человек или барышня, которая работает при судье, обычно судья каждый год меняет своих юридических клерков, и они, в основном, подбирают судье прецеденты по делу, это их типичная работа. У нас помощник судьи — это человек, который пишет проекты процессуальных документов, сочиняет проекты приговоров, а судья их подписывает, а по этому закону он может выполнять функции секретаря судебного заседания, что не есть хорошо, и функции специалиста, ибо он технически должен обеспечивать аудиозапись процесса. Более того, помощнику судьи может быть заявлен отвод по тем же основаниям, что и судье. Я не буду долго говорить про этот закон, я бы только сделал некоторые заметки на полях. Нигде в этом законе не говорится, что аудиозапись является частью протокола. Аудиозапись выступает как нечто самостоятельное. Более того, если мы посмотрим название неких разных статей, то мы увидим, например, в статье 260: «замечания на протокол и аудиозапись». Значит, аудиозапись не есть органическая часть протокола? Когда следователь применяет технические средства, то аудио- и видеозапись является разновидностью протокола, это его органическая часть. Из упомянутого текста этого не следует. И второе, что не следует из этого текста: не изменены кассационные поводы. Вот, например, есть бесспорный кассационный повод — отсутствие протокола судебного заседания. Скажем, протокол не подписан судьей или секретарем, или его нет. Это бесспорный кассационный повод. А отсутствие аудиозаписи не воспринимается как кассационный повод. Не означает ли это, что если нет аудиозаписи, то протокол все равно является допустимой бумагой, и как тогда будут решать этот вопрос? Может быть, чисто организационно-технически? Например, помощник судьи составит рапорт о том, что пытались записывать, но магнитофон сломался или утеряны аудиозаписи. Протокол-то есть, слава Богу, дело с концом.

Понятно, что если протокол не соответствует аудиозаписи, то это хорошее основание для спора, но если аудиозапись уничтожена, ее, скажем, случайно рядом с трансформатором положили и об этом рапорт составили, то уже и не проверишь. Нигде не сказано, между прочим, что аудиозапись, которую делает сторона защиты, может учитываться при проверке жалобы в вышестоящие инстанции. Одно время апелляционные жалобы, частные жалобы на протокол, на отказ судьи удостоверить замечание не принимались в вышестоящие инстанции, был даже прецедент, когда ответили, что поскольку нас там не было, то мы об этом ничего сказать не можем. А то, что защитник предоставляет нам какую-то запись, так она не процессуальная. Вот и все. Потом стали принимать в апелляционном порядке, но документы, которые у меня есть, очень своеобразные. Там говорится примерно следующее: поскольку протокол оформлен как надо, и в нужном месте есть подпись судьи, и замечания судьей рассматривались и отклонены процессуальным документом за его подписью, то и говорить, в общем, не о чем. Примерно так. Прецедента, чтобы кассационная инстанция восстановила протокол в духе того, как предлагает защита, я не знаю. Я помню, солнцевский судья получил замечание на протокол, 370 страниц замечание, и он получил их в 12 часов. Протокол был поскромнее, но в замечаниях восстанавливались пробелы в протоколе, сравнивалось, что у него, и что на самом деле было, то есть велась стопроцентная аудиозапись. И солнцевский судья к 15 часам отклонил все замечания, то есть он, видимо, и прочитать-то не мог 370 страниц за три часа, но как-то вот так справился, отклонил. Он отклонил письмом, и сторона указала в своей жалобе, что это не процессуальный документ, и тогда, значит, из вышестоящей инстанции вернули ему эту жалобу, и он постановлением отклонил. Постановление на целую страничку было, что все неправильно. В протоколе все как надо.

В мае и июне 2018 года Верховный суд вынес два важных постановления. Постановление №10 от 15 мая посвящено изме-

нению категории преступления на менее тяжкое. Это, конечно, уголовное право, но само по себе это забавно. Верховный суд указывает, что можно принимать во внимание, а чего нельзя принимать во внимание. Общая логика — если фактические обстоятельства свидетельствуют о меньшей степени общественной опасности совершенного преступления, но при этом есть хотя бы одноотягчающее обстоятельство, то эта процедура не применяется, то есть никакого смягчения не происходит. Верховный суд разрешил учитывать смягчающие обстоятельства, которые прямо не указаны в законе. Например, можно учитывать в качестве смягчающего обстоятельства совершение преступления впервые (хотя в законе по-другому сказано, слово «впервые» не упоминается, называется преступление не тяжкое, вследствие случайного стечения обстоятельств, как-то так). Само по себе «впервые» не есть формально смягчающее обстоятельство, но список смягчающих обстоятельств открытый. Есть прецедент, когда Верховный суд счел смягчающим обстоятельством позицию прокурора о более мягком наказании. Прокурор сказал, что надо условное наказание, суд дал реальное, но учел позицию прокурора как смягчающее обстоятельство. При этом Верховный суд говорит, что если мы применяем особые обстоятельства, ниже низшего предела, то мы все равно можем применить и переход на низшую категорию. Верховный суд постоянно повторяет, что переход на низшую категорию возможен только после фактического назначения наказания, и это важно. Наконец, Верховный суд рассуждает о том, как быть, если отягчающие обстоятельства предусмотрены как квалифицирующий признак, и это забавно само по себе. Значит, если преступление совершено, скажем, на почве национальной вражды, то изменить категорию нельзя. Но если национальная вражда встроена в диспозицию — при хулиганстве, при убийстве, то можно. Такая странная логика. Скажем, кража на почве национальной вражды может быть совершена, и в этом случае по краже нельзя перейти на низшую категорию, а по убийству

можно, потому что национальная вражда встроена в диспозицию части второй статьи 105. Получается, что одно и то же деяние, один и тот же отягчающий признак либо работает, либо не работает в зависимости от того, предусмотрен ли он диспозицией данной статьи, квалифицирующий это признак или отягчающий. Кроме того, Верховный суд объяснил, что изменение категории совсем необязательно затрагивает соучастников: можно одному соучастнику категорию изменить, а другому не менять. Никакой справедливости в этом не прослеживается.

Второе — постановление Пленума Верховного суда от 14.06.2018 №17 о применении конфискации имущества в уголовном производстве. Я думаю, вы помните, что конфискация — это такая древняя норма в русском праве. В «Русской правде» XI века Ярослава это называлось «отдать на поток и разграбление». Конфискация долгое время сохранялась в советское время, а когда сочинялся Уголовный кодекс 1996 года (я там писал две главы), была принципиальная позиция от конфискации отказаться, и долгое время наш Уголовный кодекс конфискации как меры наказания не содержал. Была конфискация орудий преступления, а конфискация вообще имущества как наказание не предполагалась. Потом конфискация вошла в лестницу наказаний, в основном как дополнительное наказание, причем речь шла и идет до сих пор, в том числе, о террористических преступлениях, а не только об орудиях любых преступлений. Терроризм, экстремизм, вооруженные формирования, преступные сообщества и так далее. Есть статья 104 прим. про конфискацию имущества, по таможенным делам возможна конфискация и т. д. Верховный суд очень подробно расписывает случаи конфискации, причем в некоторых речь идет о том, что конфискация возможна лишь у собственника имущества. В некоторых случаях сообщается, что не только у собственника, но и у владельца, если это лицо участвовало в совершении преступления, например у владельца предметов контрабанды, если тот участвовал в их незаконном перемещении. По

делам о коррупционных преступлениях специально разъясняется, что деньги и ценности взяточдателю не возвращаются. И дальше, вслед за правовой позицией Конституционного суда, Верховный суд объясняет, что если добрый человек предоставил свои деньги для оперативного эксперимента, то ему надо вернуть эти деньги — меченные купюры. И, наконец, есть случаи, когда деньги, ценности и т. п. изымаются у любого человека, независимо от того, является ли он собственником или владельцем, — если речь идет о финансировании терроризма, экстремистской деятельности и т. д. Предметы изымаются независимо от их принадлежности. Что еще? Вводится критерий понимания, то есть лицо, у которого находится имущество, знало или должно было знать, что имущество получено в результате преступных действий. По сути, речь идет о хранителе имущества.

Вот еще важное. При особом порядке суд имеет право, решая вопрос о необходимости конфискации, огласить имеющиеся в деле и дополнительно представленные сторонами материалы. Таким образом, при особом порядке вводится исследование доказательств. Не просто обвиняемый сказал «да», но вводится такое исследование.

Ну и, наконец, Верховный суд вспомнил знаменитое дело Певзнера в Конституционном суде. Этот тот самый Певзнер, который из-за границы в Россию привез картину Брюллова «Христос во гробе» стоимостью девять миллионов рублей. Заметьте, не из России, а в Россию. Он еще таможенникам взятку дал. И его привлекли к уголовной ответственности за контрабанду. И против него возбуждали дело, потом прекращали, пока не истек срок давности. А следующий шаг — это прекращение дела за давностью и изъятие картины как орудия совершения преступления. Конституционный суд по делу Певзнера указал, что картина — это не орудие, но это странный аргумент для Конституционного суда. Конституционный суд написал, что человек, которому грозит конфискация после прекращения дела, должен быть уведомлен

об этом и дать согласие не только на прекращение дела, но и на конфискацию. А Певзнер, понятное дело, такого бы согласия не дал. Вот это и подтверждено Верховным судом. Если дело прекращается по нереабилитирующему основанию, значит, орудие преступления подлежит конфискации, но человек может возражать, и тогда дело будет слушаться в обычном порядке. Картина находится в запасниках Русского музея, а Певзнер получил право требовать ее возвращения в гражданском суде.

Постановление Конституционного суда от 15 октября 2018 года. Ну, история тривиальная. Чем занимается Конституционный суд, я немножко удивляюсь. Судили человека за побои, 116-я статья УК. Кто судил? Мировой суд. Дело какое? Частного обвинения. Судили и судили. А потом милостивый закон - появилась 116-я прим. Оказывается, нельзя судить за побои, ежели не было административной преюдиции. Вопрос, а подсудимый? Дело-то прекратил мировой судья за милостивым законом, а подсудимый возражает: говорит, что надо дело не прекратить за отсутствием состава преступления, а оправдать его за отсутствием состава преступления. Конституционный суд уже объяснял, что отсутствие состава преступления это совсем не то, что отсутствие состава преступления, и он эту позицию повторил. Потому что если приговором оправдывают за отсутствие состава преступления, то реабилитация, компенсация и все 33 удовольствия, а если прекращают за отсутствием состава, то ни реабилитации, ни компенсации. Значит, и тот, и другой вроде невиновны, но одному компенсация, а другому так, как-нибудь, обойдешься. Это забавная позиция. Конституционный суд решил, в общем-то, что он обычно решает: нельзя прекратить дело за отсутствием состава преступления без согласия человека, которого судят. Значит, может быть, он хоть и побил, но правильно побил, тогда надо его оправдать за отсутствием состава, тогда ему компенсация, а так нет. Ну вот, значит, такое, я думаю, не самое важное постановление, но оно в русле решений Конституционного суда.

19 февраля 2018 года внесена поправка в УПК, исправлена статья 398. Это вопрос об отсрочке исполнения приговора. Беременность долгое время была таким основанием. Теперь исправили: если женщина приговорена к лишению свободы за террор и сопутствующие преступления (длинный список), то беременность не является основанием для отсрочки.

Теперь поговорим о поправках, связанных с введением кассационных и апелляционных округов. Я думаю, понятно, откуда взялись эти кассационные округа. Кассационные округа взялись от президиумов, то есть президиумы областных судов утрачивают право кассационных инстанций, а эти права передаются девяти кассационным судам плюс один военный кассационный суд, который находится в Московской области в каком-то городке типа Васькино. Что касается апелляционных судов, то это — понижение роли судебных коллегий. Создаются пять апелляционных округов плюс один военный апелляционный округ. Я думаю, вам также должно быть понятно, что если новые кассационные инстанции будут заниматься, в основном, приговорами районных судов, то апелляционные инстанции будут заниматься приговорами областных краевых судов. Сколько в год таких приговоров? Примерно 1700. Значит, создали пять апелляционных судов, даже шесть, вложили деньги, и все это сделано для двух тысяч дел. Что по этому закону мне кажется новым? Этот закон, то есть Федеральный конституционный закон от 29 июля 2018 года, должен вступить в полную силу с 1 октября 2019 года. В этом же законе придумали еще одну забавную штуку. Вы помните, что у нас есть абсолютно несменяемые председатели судов. Теперь же применительно к кассации и апелляции восстановили прежний порядок — два срока по шесть лет и не более того. И срок полномочий этих начальников истекает в 76 лет. Это новая граница — не 70 лет, даже не 75, а 76 лет.

11 октября 2018 года приняты обширные поправки в УПК, которые поддерживают эти судоустройственные изменения. Там

очень подробно расписано, чем будут заниматься кассация и апелляция, и есть два или два с половиной важных решения. Начнем с первого решения. Как вы понимаете, с 2013 года дела могут рассматриваться в двух кассационных инстанциях. До этого это был Президиум, судебная коллегия Верховного суда, а теперь кассационная коллегия и судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда. Так вот, по этому закону вводится так называемая принудительная или сплошная кассация вместо вызывной кассации. Вызывная кассация — это когда на пути между жалобщиком и коллегией стоит судья, который может не пропустить жалобу, это барьер, и судья может бросить в корзину вашу жалобу, написав вам постановление, что ваши доводы не опровергают наших выводов. Каковы шансы, что дело попадет в коллегую? Очень небольшие. Теперь первая кассация относится к категории принудительных или сплошных. Если подана кассационная жалоба, то она будет рассмотрена кассационной коллегией — одной из десяти кассационных коллегий. Если же вы подаете на вторую кассацию, то есть в Верховный суд, то она будет вызывная. Мне кажется, это серьезное обстоятельство. Кроме того, это совершенно очевидно означает, что в кассационных и апелляционных инстанциях будет пул своих адвокатов. Если у вас есть деньги, то вы пошлете своего адвоката в какой-нибудь округ, а нет — значит, это будет, как правило, свой прикормленный адвокат, как это, собственно, и в Верховном суде сейчас происходит. Это нарушение права на защиту. Кроме того, эти поправки могут иметь дальнейшие последствия. Они связаны с тем, что Европейский суд по правам человека не считает нашу кассацию и наш надзор адекватными средствами правовой защиты со всеми вытекающими печальными последствиями.

И второе, о чем почему-то не пишут, но мне кажется это важным: изменена процедура возобновления производства по уголовному делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств. Это редкая процедура, иногда бывает одна-две процедуры в год, а иногда

и год, и два проходят без единой такой процедуры. Но теперь возобновление производства по уголовному делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств происходит по аналогии с арбитражем и с гражданским процессом. Иными словами, если вновь открывшиеся обстоятельства касаются приговора районного суда, то процедуру возобновления производства по уголовному делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств осуществляет районный же суд.

Что еще про апелляцию? 7 декабря 2017 года Конституционный суд пишет определение, что значит «отказ прокурора от обвинения в апелляционной инстанции». И отвечает: ничего не значит. Прокурор может отказаться от обвинения в первой инстанции, и это влечет прекращение дела, а в апелляционной инстанции не влечет прекращения. То есть прокурор может отказаться, а суд может оставить приговор без изменения, а то и усилить наказание по просьбе потерпевшего. Почему так — 7 декабря 2017 года? Потому что состоялся приговор суда, а суд выше прокурора, прокурор не может своей властью распорядиться судебным приговором. Это дело другого суда, это не связывает суд апелляционной инстанции, который доводит разбирательство до конца...

По поводу суда присяжных Пленум Верховного суда принял два важных постановления. Постановление от 13 февраля 2018 года касается судеустройственных вопросов. Верховный суд сохранил полномочия тех присяжных, которые уже есть в списках для областных судов. Я писал заключение, что Верховный суд предлагает лишить полномочий тех присяжных, которые их уже имеют. Верховный суд сохранил их полномочия, но они истекли 1 июня 2018 года.

Россия наша устроена очень своеобразно. В отличие от Москвы, судебные округа не обязательно являются местонахождением суда. Значит, тут расписаны все возможные случаи: когда суд находится не в районе его юрисдикции, когда на территории района юрисдикции одного суда находятся два суда, когда округ

районного суда не дает достаточного количества присяжных и тогда Верховный суд разрешает приглашать присяжных из других округов. Таким образом, Верховный суд придерживается логики специально нарезанных судебных округов, которые могут не совпадать с районом, на который формально распространяется юрисдикция районного суда. Может быть так, что вашего доверителя будут судить присяжные не из этого района. Или часть из них будут из этого района, а часть — из соседнего. Верховный суд все это очень подробно расписывает и особое внимание уделяет вопросу о том, чтобы никто не участвовал в суде присяжных дважды в течение календарного года. Причем это касается присяжных не только районного уровня, но и областного: если ты был присяжным в областном суде, то ты не можешь в этом же году быть присяжным в районном и наоборот. Почему-то для Верховного суда это очень важно.

Сейчас я столкнулся с забавным делом, когда человека два раза оправдали в республиканском суде, а потом перенесли дело в один городок и присяжных набрали именно из этого города. Таким образом, судит республиканский суд, а присяжные из одного муниципального образования. Т. е. не все присяжные этого региона были включены в генератор случайных чисел. Адвокат на это внимания почему-то не обратил, он писал, что перенос дела в этот округ затруднил нам вызов свидетелей. Это фундаментальный дефект процедуры, когда в отборе присяжных не участвует все население региона, а присяжных набрали из городка, в котором, кстати, и преступления-то этого не было. Такие вещи, я думаю, важны, и я всегда советую с ними разбираться отдельно, потому что фундаментальный дефект процедуры и ненадлежащий состав суда — это аргумент для Европейского суда. Если кто-нибудь этим вопросом особо интересуется, он может посмотреть дело «Пичугин против России».

Далее. 15 мая 2018 года в два постановления Пленума Верховного суда были внесены поправки. Одно постановление каса-

ется назначения и подготовки судебного заседания, там поправки небольшие, в основном уточнено, какие существуют поводы для возвращения дела прокурору. Второе — постановление 2005 года о суде присяжных. В этой аудитории я уже характеризовал поправки к этому постановлению. В частности, я говорил о том, что многие пункты прежнего постановления вычеркнуты, что привело к созданию обстановки юридической неопределенности. Например, исключен пункт 4 постановления Пленума. О чем был этот пункт? Вот представьте себе — в суд присяжных попал человек, который имеет право на суд присяжных, убийца, но он за собой потянул и других людей, которые сами по себе права на суд присяжных не имели бы. Ну, например, судят его за убийство и хулиганство, и соучастники хулиганства попали в суд присяжных. Дальше суд присяжных их оправдывает, и Верховный суд отменяет оправдание в части хулиганства. Значит, дело возвращается на новое рассмотрение в областной суд, и возникают два вопроса: первый — какой суд может слушать это дело, потому что это же хулиганство, а второй — в каком порядке слушать. Верховный суд разъяснил: первое — слушать будет областной суд, а не районный, а второе — без присяжных, потому что этот парень право на суд присяжных имел как производное от права соучастника, убийцы, а сам по себе не имеет. Вот теперь этот пункт 4 ликвидирован. Что это означает? Я не понимаю. Значит ли это, что теперь он имеет право на суд присяжных? И я отвечаю на этот вопрос скорее положительно, ибо процедура, в рамках которой отменяли приговор, была специальная процедура суда присяжных. Или не так? Значит, Верховному суду предстоит все свои «дырки» так или иначе закрывать, вероятно, прецедентными решениями. Еще Верховный суд уточнил, что должно быть в предварительных списках присяжных — частности, данные о возрасте (это было), образовании и социальном статусе кандидата, роде его деятельности. Нововведение — образование. Это списки, которые дают сторонам, когда они приходят в суд.

Верховный суд существенно ограничил возможность процедуры *voir dire*, то есть возможность опроса присяжных. Например, записано, чтобы суд следил за тем, чтобы стороны не повторяли ранее заданные вопросы (под этим предлогом можно снимать вопросы сторон) и задавали только вопросы, связанные с теми обстоятельствами, которые препятствуют участию кандидатов в рассмотрении данного уголовного дела. Что это означает? В Верховном суде зреет мнение, что если вы спрашиваете, был ли кандидат в присяжные или его родственники жертвой автокатастрофы, то этот вопрос надо снимать, потому что это не препятствует участию в рассмотрении дела. А вот вопрос о возрасте — это законный вопрос. Таким образом, Верховный суд стремится вместо процедуры подбора присяжных из числа непредвзятых лиц оставить только подбор из числа законных присяжных, и это, конечно, сужает права защиты. Дважды в этом постановлении Верховный суд говорит, что присяжные решают только вопросы факта, а вопросы виновности — это все-таки вопрос права. Верховный суд дважды пишет: вопросы права не входят в компетенцию присяжных. Еще Верховный суд узаконил практику предварительного допроса свидетелей. Если раньше можно было снять пенки в суде присяжных, то теперь можно снять пенки перед председательствующим, а присяжные будут довольствоваться остатками. Вы вызываете свидетеля, а судья говорит — господа присяжные, идите себе отдохните, сейчас мы допросим вашего свидетеля. Да, и еще судья решит, допускать его до присяжных или не допускать. Но в любом случае человек будет допрошен, и сторона обвинения будет ориентирована, о чем допрашивать и т. д. Иногда сторона защиты просит допросить предварительно перед судьей агентов, то есть тех, кто был посажен в камеру и дает показания, что слышал, как подсудимый рассказывал, что совершил это преступление. Теперь это для стороны защиты узаконено. Верховный суд кое-что еще уточнил по вопросному листу, разрешил составлять новый вопросный лист, если в него вносят-

ся поправки. Раньше составление нового вопросного листа из-за того, что присяжные основывались на старом, воспринималось как грубое нарушение закона. Теперь Верховный суд разрешил составлять дубликат вопросного листа.

Важнее, чем многие постановления Пленума, мне кажется, оказалось апелляционное определение Верховного суда от 27 июня 2018 года, которое я воспринимаю как маленькую революцию. Это дело Иванова, который обвинялся в убийстве и разбое и был оправдан. Судил его Краснодарский краевой суд. Это редкое определение, может быть, одно на сто, где Верховный суд признает право защитника оспаривать доказательства стороны обвинения. И это революция. Ибо типичное определение, когда отменяют оправдательный приговор, — утверждение, что защитник порочил доказательства обвинения, а судья его не прервал или прервал недостаточно настойчиво. А здесь сказано, что, оказывается, защитник имеет право спорить с доказательствами обвинения с точки зрения их достоверности, а не допустимости. А сплошь и рядом вы читаете в определениях, что адвокат оспаривал доказательства, хотя они считались допустимыми, и вопрос о достоверности вроде бы не имел никакого значения. Так что это революция. Верховный суд, наконец, научился разделять достоверность и допустимость доказательств.

Напоминаю, что 1 июня 2017 года появилось важное постановление о санкционировании следственных действий (статья 165 УПК), это исключительно важно, а 19 декабря 2017 года — постановление об общем порядке судебного разбирательства. Я вам также рекомендую постановление Пленума 13 июня 2017 года о рассмотрении административных дел. Это все, можно считать, что я отчитался за 2018 год. Может быть, есть вопросы?

Ф. С. Шишов, Москва

Вопрос, Сергей Анатольевич, в связи с нововведениями в отношении апелляционных и кассационных судов. Эти суды будут

как-то отделены от региона, в котором проходил суд первой инстанции? Я слышал, что могут и в другой регион передать. Ведь сейчас в Москве просто с этажа на этаж папочку с делом переносят, и понятно, что они там вместе курят, или выпивают, или едят в общей столовой, могут друг на друга повлиять. А если дело будет рассматриваться за пятьсот или тысячу километров, такое влияние, вероятно, исключено. Это вопрос справедливости.

С. А. Пашин

Нам объясняют, что все ради этого и делалось. Если судили в районном суде, то апелляция будет в Московском городском суде. Что касается кассации, то она будет не в президиуме, как раньше, а в том окружном суде, в котором определено законом, то есть закон определяет список из девяти судов и их судебные округа. Но прелесть ситуации в том, что суд, который будет дислоцироваться в Москве или в Московской области, я сейчас не помню, будет работать не только с московскими делами, но еще с делами из примерно десяти регионов. Возможен перевод в регионы, но это еще и вопрос денег. Как это будет это происходить в реальности, я пока не знаю.

О. П. Цейтлина, Санкт-Петербург

Сергей Анатольевич, можно задать вопрос по поводу отбора и отвода присяжных? Разные судьи — разная практика. Например, в Санкт-Петербургском городском суде, как мне рассказывали коллеги, некоторые судьи не разрешают защитникам задавать присяжным вопросы об их отношении к тому, могут или не могут ошибаться правоохранительные органы, или о том, воспринимают ли они обязательно виновным подсудимого, находящегося в аквариуме в зале суда. А другие судьи такие вопросы допускают. Как вы думаете, правомерно ли защите при отборе присяжных задавать вопросы такого общего характера, не совсем формальные?

С. А. Пашин

Я считаю, что эти вопросы правомерны, но надо понимать, что, например, Верховный суд указал (я знаю, по крайней мере, два прецедента), что помещение человека в клетку и доставление его в наручниках не являются нарушением презумпции невиновности. Так что если ваш судья знает этот прецедент, то он может снять этот вопрос. Кроме того, я рекомендую адвокатам пользоваться той ситуацией, когда сами судьи боятся суда присяжных. Я советую согласовывать вопросы с председательствующим, если это возможно. Когда судья не разрешает вам задать этот вопрос, вы можете председательствующего просить разъяснить во вступительном слове, что содержание человека в клетке не свидетельствует о его виновности. Из уст председательствующего, может быть, это возымеет даже большее действие, чем слова адвоката. Таким образом, я считаю вопросы правомерными, а вы отмечайте, какой судья что разрешает, а какой чего не разрешает. Это нормально.

С. А. Ганнушкина

Сергей Анатольевич, я тоже задам вопрос. Что определяет эксперт в делах по экстремизму, если он не определяет то, что вы сказали?

О. П. Цейтлина

Нужен ли эксперт? Если нормальный человек не понимает, разжигает или не разжигает это вражду, то нет никакого экстремизма.

С. А. Пашин

Для меня эксперт такого рода должен определять именно то, о чем пишет Верховный суд. Ну, например, состав аудитории, влияние на аудиторию, вот такие вещи. А вопрос об экстремизме — это, конечно, дело судейское, и этот вопрос не может быть задан

эксперту. Теоретически можно спросить у эксперта, способно ли такое высказывание вызвать какие-то чувства у такой-то аудитории, имея в виду, что этот сайт посещается главным образом такими-то категориями людей, несовершеннолетними, к примеру. А чтобы определять экстремизм... Возможно ли разжечь рознь — это правовой вопрос, а вопрос о том, какие эмоции может испытывать человек, — это возможный вопрос, он психологический. Возможен вопрос и о том, что означает этот комментарий по своей сути. Что человек имел в виду, когда комментировал?

О. П. Цейтлина

Позиция многих защитников такова, что если вам нужна экспертиза, чтобы понять, разжигание это или не разжигание, значит, никакого разжигания нет.

С. А. Ганнушкина

Можно я приведу пример? У нас аудитория не здешняя, к нам на прием приходит очень много африканцев, и вот кто-то из других пришедших людей кого-то назвал негром. Ко мне подходит этот чернокожий и говорит: вы посмотрите, что у вас делается, у вас такие нехорошие люди, расисты и т. д. Если бы мне задавали этот вопрос в суде, я бы сказала — извините, у нас слово «негр», в отличие от Америки, не несет отрицательной коннотации, у нас другой исторический багаж. Когда я спросила, как же говорить правильно, он ответил: «Черный». Я говорю, что, вот, вы знаете, «черный» у нас как раз имеет отрицательную коннотацию. Возможно, именно в таких случаях эксперт может помочь.

М. А. Дубровина, Новороссийск

Сергей Анатольевич, у меня совершенно практический вопрос по поводу изменения территориальной подсудности. Кто все-таки должен принимать решение? Вот мы обратились в конкретном деле к председателю Верховного суда Чеченской Республики с

просьбой вынести рассмотрение уголовного дела за пределы Чеченской Республики. При этом обращение было направлено как в Верховный суд Чечни, так и в Верховный суд России. Верховный суд России дважды написал: «Читайте статью 35 УПК», и все. Верховный суд Чеченской Республики написал, что для этого нет никаких оснований, то есть они рассмотрели фактически вопрос, хотя у нас дело рассматривается в районном суде. Но это же вопрос, связанный с изменением региона рассмотрения, мы просили вынести в другой регион, например в Ставропольский край.

С. А. Пашин

Решает суд Чеченской Республики. Верховный суд России подготовил законопроект, где он такие вопросы относит к своему ведению, но этот закон еще не принят.

Р. Н. Айдамиров
член Совета Адвокатской палаты Ленинградской области, адвокат

Практические советы по работе адвоката в суде присяжных

Дорогие коллеги, меня зовут Руслан Айдамиров. Я — действующий адвокат, живу в Санкт-Петербурге. Мне довелось четырнадцать раз участвовать в суде присяжных в судах трех регионов, и благодаря этому опыту я знаю о системных проблемах и о способах их решения.

На сегодня таких адвокатов, которые участвовали в суде присяжных, немного, поскольку всего в год в нашей огромной стране из миллиона уголовных дел судом присяжных рассматривается около трехсот. Конечно, мало кто имел возможность приобрести такой опыт, к тому же у нас пока нет пособий по суду присяжных в нашей стране. Поэтому, коллеги, призываю вас использовать предоставленную возможность и задавать вопросы.

Очень любопытную информацию можно найти на сайте судебного департамента и его региональных управлений. Так, например, несколько дней назад я заглянул на сайт управления по Санкт-Петербургу и узнал, что за прошлый год в Санкт-Петербурге во всех районных судах были рассмотрены уголовные дела в отношении двенадцати тысяч пяти человек. Двенадцать тысяч пять человек предстали перед судом за прошлый год в Санкт-Петербурге, и из них оправдано девятнадцать человек. Примерно такую же картину мы видим и в других регионах. Например, я недавно ездил в Калугу, там за прошлый год из почти двух тысяч оправдано три человека. В прошлом году за первое полугодие по всей России было осуждено сто семьдесят три

человека, а оправдано — тридцать семь. Вот вы видите: 37 из 173 и 19 из 12 000. Эти цифры красноречивее многих слов. Эти цифры демонстрируют ту разницу, которая существует между судами. Суд присяжных — это действительно такое место, где бушуют страсти и кипят эмоции, там результат неясен до самого последнего момента. Суд присяжных — это то место, где от адвоката очень многое зависит, где адвоката боятся, где адвокат не просто легализует собой эту процедуру, но имеет возможность влиять на конечный результат. Я, как уже говорил, участвовал в суде присяжных четырнадцать раз, десять из них завершились полным или частичным оправданием. Я провел сотни часов, размышляя над тем, как лучшим образом представить интересы своего клиента, и сейчас я поделюсь с вами своими знаниями и наработками.

В первую очередь, коллеги, — нормативно-правовая база. Если у вас появилась перспектива участвовать в суде присяжных, первое, что вам надо сделать, — это прочитать главу 42 УПК. Далее — постановление Пленума от 22 ноября 2005 года №23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей». Далее — постановление Пленума от 13 февраля 2018 года №5, которое регулирует вопросы составления списков присяжных заседателей — формальную процедурную сторону этого вопроса. И последний пункт в этом списке — федеральный закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации». Это тот минимум, который надо прочесть.

Не лишним будет почитать художественную литературу дореволюционных русских авторов. Это, например, «Воспоминания о деле Засулич» А. Ф. Кони. Это было известное дело, Кони председательствовал в этом процессе, и приложениями к его воспоминаниям публикуются речи государственного обвинителя К. И. Кесселя и защитника П. А. Александрова. Есть еще такой дорево-

люционный русский автор — Петр Сергеевич Пороховщиков. Его «Искусство речи на суде» описывает, в какой форме лучше выступать, как доносить информацию до присяжных, потому что до революции, как известно, большую часть дел рассматривали присяжные заседатели. Из иностранных авторов — Джон Гришэм, американский адвокат («Время убивать», «Время прощать»). Вторая часть «Американской трагедии» Теодора Драйзера посвящена событиям, происходящим в суде присяжных, и приемы, которые использовал американский адвокат, живший в то время, вполне можно использовать и сегодня. Драйзер очень хорошо показал, каким образом адвокат может воздействовать на присяжных, как он может вести себя эффективно.

Далее — сайт «Медиазона». Их журналисты ходят на судебные заседания по таким известным «громким» делам, как дело об убийстве Немцова. Как известно, оно было рассмотрено присяжными заседателями. Корреспондент «Медиазоны» присутствовал на каждом из заседаний и хронологически фиксировал, что там происходило. Интересно, что по окончании заседаний корреспонденты «Медиазоны» встретились с несколькими людьми из числа присяжных и побеседовали с ними. Например, один из присяжных говорил о том, что адвокаты очень жестко отнеслись к выбору присяжных. По-видимому, они предполагали, что в число присяжных будет внедрен какой-то агент, и поэтому, похоже, в каждом присяжном заседателе подозревали такового. Они очень требовательно задавали вопросы напористым, даже агрессивным тоном, пристально смотрели в глаза, — и присяжным это не понравилось. Я думаю, что это было неправильно со стороны защитников, потому что они тем самым восстановили присяжных против себя и в дальнейшем какие-то даже нейтральные их действия уже истолковывались превратно. Если кто-то из вас это прочитает, он, по крайней мере, эту ошибку не совершит. Очень важно видеть ситуацию со всех сторон, и на этом ресурсе вы узнаете, как эту ситуацию видят присяжные.

В «Новой газете» 16 октября 2017 года вышла статья «По обе стороны обвинения». Журналист «Новой газеты» Ольга Боброва получила по почте повестку прийти в суд в качестве присяжного заседателя. Конечно, она не упустила эту возможность, пришла в суд. В суде не спрашивают о профессии, там просят назвать место работы и должность. Конечно, если бы она сказала, что она журналист, ее бы быстренько отвели и не допустили бы туда. Но ее спросили о месте работы и должности, и она ответила «начальник отдела ООО ...». «Новая газета» — это же юридически какое-то учреждение, а она действительно там начальник отдела. И она участвовала в этом процессе и рассказала потом о том, что там видела, как эта ситуация выглядела с той стороны барьера. И это важно для вас, если вы будете участвовать в суде присяжных, — знать, как видит обыватель эту ситуацию.

Так вот, журналистка рассказывает о том, что по окончании каждого заседания судья Смолкина из Московского городского суда за закрытыми дверями устраивала им такую политинформацию: вот сегодня было это, надо к этому относиться так-то, а на это не обращайте внимания, а это ерунда, а это вот серьезно... В общем, она делала то, что прямо запрещено законом и в принципе образует состав преступления, но по какой-то неясной причине это сошло ей с рук. Эту статью, коллеги, нужно прочесть обязательно, потому что это не только вас духовно разовьет, но еще и даст вам некоторое представление о том, почему все мы в процессе работы получаем профессиональную деформацию и видим ситуацию исключительно со своей точки зрения. А если человек не может посмотреть на ситуацию с разных сторон, шансы добиться успеха у него заметно ниже.

Теперь я приведу несколько интересных фактов о суде присяжных. Я думаю, что про дело Засулич многие знают — это покушение на губернатора Санкт-Петербурга, которое произошло еще до революции. Как известно, история всегда повторяется дважды

— сначала в виде трагедии, а потом в виде фарса. И вот в виде фарса история с покушением на губернатора Санкт-Петербурга повторилась в наши дни — не так давно, в 2008 году. Трое молодых петербуржцев (двое из них были татары, а третий был русский парень, принявший ислам) познакомились в мечети с неким Муслимом Эльмурзаевым. Они были молодые парни, от 20 до 27 лет, а Муслиму было под сорок, и он через некоторое время стал неформальным лидером в их компании. Он их часто приглашал к себе в квартиру, которая, как потом выяснилось, была нашпигована записывающим оборудованием, и устраивал им «пятиминутки ненависти» по Оруэллу. Он начинал разговоры о том, что вот вы знаете, как мы живем, нас, мусульман, ущемляют везде, во всем мире, нам надо что-то делать... Заводил их, разжигал. То, что я вам рассказываю, — это информация из первых рук, я знаком с коллегой, который защищал одного из подсудимых. По мнению моего коллеги, Эльмурзаев знал, где находятся записывающие устройства, потому что несколько раз какой-то важный разговор начинался в одном месте, а потом Эльмурзаев подходил туда, где было устройство, качество звука улучшалось, и он подзывал своего собеседника, и дальше уже разговор четко фиксировался. Во время одной из таких «пятиминуток ненависти» Муслим сказал, что надо что-то делать, надо как-то противостоять тому, что нас угнетают, надо совершить покушение на губернатора. И один из парней с этим согласился. Через некоторое время Эльмурзаев опять вернулся к этому разговору, но уже стал обсуждать детали предполагаемого покушения и предложил кинуть гранату в Валентину Ивановну Матвиенко, когда она будет на каком-то публичном выступлении. Это как у Остапа Бендера, «я вам дам парабеллум», если кто помнит. И парень опять согласился. Эти разговоры происходили в течение трех месяцев, их записывали. Потом Эльмурзаев попросил другого парня из этой троицы забрать сумку у своего родственника, которого он не может встретить, потому что занят. Тот поехал на встречу, взял у родственни-

ка сумку, и его тотчас же задержали сотрудники ФСБ, а в сумке, естественно, оказалась граната. Того человека, который передал сумку, они задержать почему-то не смогли, он растворился и вообще не попал в уголовное дело. Получилась такая картина: есть запись разговоров, что надо кинуть гранату в Матвиенко, и есть сама граната. Муслим Эльмурзаев в дело не попал — он исчез в неизвестном направлении, в отношении него дело выделили, и до сих пор о нем нет ни слуху, ни духу, он затерялся на просторах нашей необъятной родины. А эта троица была направлена в суд по обвинению в покушении на преступление, потому что формально есть намерение, выраженное под запись, и есть граната.

Конечно, видно, что это провокация, там все шито белыми нитками, но разве можно себе представить в наше время судью, который вынесет оправдательный приговор по делу, которое расследовалось каким-то очень важным управлением ФСБ и по которому потерпевший — сама губернатор? Мне кажется, что таких судей у нас нет... Я такого не могу себе представить. Но это был еще 2008 год, и тогда эти дела были подсудны еще суду присяжных. И они, естественно, попросили суд присяжных, и присяжные единодушно оправдали всех троих. Причем присяжные заседатели признали недоказанным даже факт преступления — приготовления к покушению. Вот такая история с покушением на губернатора Санкт-Петербурга случилась в наши годы.

И дальше ситуация развивалась примерно так же, как в дореволюционной России. Как в дореволюционной России изначально все дела рассматривали присяжные, а потом их компетенция начала сокращаться из года в год, так и у нас с 2008 года каждый год из компетенции суда присяжных изымали то одну статью, то другую: терроризм, организованную преступность, изнасилования и пр. — в связи с большим количеством оправдательных приговоров, такая была аргументация. Сокращали из года в год, и сегодня там осталась примерно треть от того, что было изначально. И вот на этом фоне год назад мы услышали о том, что неплохо бы

расширить компетенцию суда присяжных и включить туда часть 1-ю статьи 105 и часть 4-ю статьи 111 УК РФ. В начале в это не очень-то верилось, но, к счастью, реформа пошла этим путем, и через несколько дней присяжные заседатели придут в районные суды. И теперь присяжные будут не триста дел в год рассматривать, как это сейчас происходит, а гораздо больше. Потенциальное количество дел, которое может быть рассмотрено присяжными, — примерно четырнадцать тысяч, потому что именно столько дел в России рассматривают совокупно по части 1-й и 2-й статьи 105 и части 4-й статьи 111. Понятно, что не все будут просить суд присяжных, но количество вырастет в разы, это будет уже совсем не то количество, которое есть сегодня. Я уверен, что многим из вас в ближайшие годы доведется выступать в суде присяжных, если вы активно работаете по уголовным делам, статьи 105 и 111 не такие уж редкие. Поэтому теперь мы поговорим о практических навыках, о том, как в такой ситуации наилучшим образом защитить своего клиента.

Каким образом заявляется ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных? Это можно сделать двумя способами. Первый способ — заявить об этом при выполнении требований статьи 217 УПК РФ, там в протоколе есть специальная графа. Это предпочтительней вариант, с моей точки зрения, потому что решение о суде присяжных не принимается в последний момент, к этому надо готовиться еще в ходе следствия. Но если вдруг по каким-то причинам этого не смогли сделать, то можно ходатайствовать в течение трех суток после вручения обвинительного заключения.

Кто может заявить ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных? Например, в деле несколько обвиняемых, и одни из них обвиняются в совершении преступлений, подсудных суду присяжных, а другие — нет. Допустим, в рамках одного дела некое лицо обвиняется в том, что оно совершило убийство, а еще вместе с другим лицом обвиняется в том, что совершило кражу. И хотя дело может быть рассмотрено присяжными, поскольку в нем

есть убийство, тот фигурант, который обвиняется в совершении кражи, не вправе об этом просить. О суде присяжных может просить только тот фигурант, кому вменяется статья, обвинение по которой может рассматривать суд присяжных. Если хотя бы один фигурант вправе заявлять такое ходатайство и он это делает, формально могут выделить дело в отношении остальных и направить его в обычный суд, а его дело рассматривать в суде присяжных. Но я таких случаев не знаю. Говорят, что такое выделение может отразиться на объективности и всесторонности рассмотрения дела. Поэтому обычно в таких случаях дело против всех фигурантов рассматривается судом присяжных.

Теперь я немного расскажу о том, какие обстоятельства влияют на выбор такой формы судопроизводства, как суд присяжных. Этот вопрос достаточно часто возникает. Скажу сразу, что не существует какой-то универсальной формулы для определения, когда нужно выбирать суд присяжных, а когда не нужно этого делать. Для начала я скажу, когда это делать нецелесообразно. Запишите это себе, потому что это тоже нередко встречается. Допустим, человек обвиняется в том, что он в составе организованной преступной группы совершил пять разбойных нападений. Он говорит — да, я в группе состоял, но я совершил не пять нападений, а всего три и поэтому давайте мне суд присяжных, я там буду доказывать, что я всего три совершил, а не пять, зачем вы мне лишние два эпизода шьете? Я думаю, что в этом случае просить о рассмотрении дела в суде присяжных неконструктивно, потому что тут уже семь бед — один ответ. Если он оспаривает обвинение в незначительной части, не стоит затевать суд присяжных, потому что мы прекрасно знаем, что можно даже за пять эпизодов получить меньше, чем за три, если ты в суде выстроишь адекватные отношения с судьей. А суд присяжных — это борьба, в суде присяжных вы, скорее всего, с судьей испортите отношения, такое часто случается. Это первое. Во-вторых, иногда ходатайствуют о рассмотрении в суде присяжных для того, чтобы смягчить

наказание. Не все же наши подопечные — грамотные люди, некоторым кажется, что присяжные признают их заслуживающими снисхождения. Это тоже непродуктивно, потому что можно получить мягкое наказание за счет, как я уже говорил, выстраивания адекватных отношений с судьей, без привлечения присяжных. Единственное исключение из этого правила — это если вашему подопечному реально угрожает высшая мера наказания. Если присяжные заседатели признают его заслуживающим снисхождения, высшая мера ему не назначается, как известно. Но даже если он обвиняется по 2-й части статьи 105, ему необязательно грозит высшая мера, нередко люди отделяются десятью-двенадцатью годами. Поэтому угроза высшей меры наказания должна быть реальной, чтобы пойти в суд присяжных с такой аргументацией. Таким образом, не нужно просить о суде присяжных при оспаривании обвинения в незначительной части и при желании смягчить наказание путем такой формы судопроизводства.

Когда же целесообразно ходатайствовать о рассмотрении дела в суде присяжных? Во-первых, в случаях, когда обвинение строится на показаниях одного лица, а все остальные доказательства — косвенные. В южных регионах, например, каждое второе дело такое. Я вас чуть позже научу, как можно оспорить ранее данные показания.

Во-вторых, в случаях, когда обвинение строится на показаниях подсудимого, от которых он впоследствии отказался. Такие показания еще называют «признательными», с легкой руки журналистов. Если ваш подопечный изначально признавал вину, но впоследствии от этого отказался, и в деле больше ничего нет, кроме его признания, — ничего прямого, во всяком случае, а все остальные доказательства — косвенные, тоже есть смысл попробовать обратиться в суд присяжных, потому что это эффективно.

В-третьих, целесообразно идти в суд присяжных, когда у вашего подопечного есть версия произошедшего, которая не противоречит вашему здравому смыслу. Сейчас я приведу несколько

примеров. В одном из дел, в котором я участвовал, обстоятельства были таковы: в отдаленном районе Ленинградской области жили мужчина и женщина, и ночью к ним ворвались двое парней, у которых были претензии к этому мужчине. Они выбили дверь ногой, вошли в дом и начали избивать мужчину. В процессе его избивания они как бы вошли в раж, один из них изнасиловал женщину, другой ножом ударил несколько раз мужчину, убил его, и кончилось тем, что они решили убить и эту женщину как свидетельницу, и задушили ее. Потом они подожгли дом (дом был деревянный) и ушли. Но женщина не погибла. Когда ее стали душить шнурком, она притворилась, что мертва, они ее оставили, и потом она, когда они все подожгли, еще какое-то время находилась в доме, потому что боялась выйти, думая, что они ее увидят и убьют. И только когда уже в доме стало невозможно находиться, она выбежала, у нее только волосы и брови немного обгорели. Снаружи уже собрались люди, и она рассказала о том, это Иванов там, Петров пришли и вот такое сделали. Были ее показания об этом, была у нее странгуляционная борозда на шее, и в ее теле нашли биологические жидкости того подсудимого, который с ней вступал в половую связь. Такие вот были доказательства. Я защищал того парня, который совершил убийство, он признавал вину, и он не просил суд присяжных. О суде присяжных ходатайствовал второй фигурант, который вступал с этой женщиной в связь. Его версия событий была такая: он в убийстве не участвовал, убил мужчину второй, а он только несколько раз его ударил, а с женщиной вступил в связь с ее согласия, без насилия, а убить ее решил тоже второй. С точки зрения здравого смысла трудно представить себе ситуацию, чтобы в тот момент, когда за стенкой убивают мужа, у жены вдруг вспыхнула страсть к этому человеку. Можно было просто посочувствовать коллеге, которая защищала его, потому что ей приходилось весь этот бред повторять следом за ним. Естественно, этого человека, недолго думая, признали виновным и не оказали никакого снисхождения. Вот это пример, когда не

нужно идти на поводу у клиента и просить суда присяжных, потому что его версия противоречит здравому смыслу.

И другой пример. Тоже в отдаленном районе Ленинградской области жил мужчина, вдовец с дочерью. И он на выходные уехал на дачу, вернулся в понедельник и обнаружил, что дочь его убита. Ей было нанесено около ста ножевых ударов. Ей было шестнадцать лет. Полиция в ходе расследования выяснила, что в пятницу вечером, когда отец уехал, она к себе домой пригласила семерых знакомых парней, устроила вечеринку, соседи слышали, как они шумели, выпивали, музыку ставили. Естественно, эти семеро парней стали подозреваемыми. И из этих семерых парней у пятерых было алиби: они после вечеринки куда-то еще поехали. Все парни говорили, что были на вечеринке до девяти или десяти часов и разъехались кто куда. Действительно, соседи видели, как они все семеро оттуда уходили. Следствие предполагало, что кто-то из них потом вернулся и совершил убийство. Значит, у пятерых было алиби, они до утра на какой-то дискотеке танцевали, их там многие видели, еще у одного было алиби, а вот у седьмого алиби не было. Седьмой сказал, что он пошел домой. Он жил с матерью, а мать его работала сторожем и была в ту ночь на смене, поэтому никто не мог подтвердить его алиби. Вот такая была ситуация. Когда этот седьмой парень попал под подозрение, у него, естественно, дома провели обыск, и в стиральной машине нашли футболку, и на ней внизу было маленькое пятнышко крови. Провели экспертизу, которая показала, что кровь принадлежит этой девушке. И вот на основании этого ему предъявили обвинение, арестовали и отправили дело в суд. По версии следствия, после того, как все ушли с вечеринки, он вернулся обратно, она его впустила, потому что знала, и он ее убил. Он же изначально утверждал, что он ее не убивал, не возвращался, пошел домой и был дома, а это пятнышко образовалось за две недели до убийства, когда он вступил с ней в связь по согласию и на футболку попала часть ее выделений. Но ему говорили,

что этого быть не могло, потому что она была девственницей и у нее разрыв девственной плевы произошел за несколько минут до ее убийства, согласно заключению экспертизы. Когда я вступил в это дело на судебной стадии и когда мне он это рассказал, мне тоже показалось это полным бредом. Не бывает такого. Но оказывается, бывает! Я потом привлек эксперта, который это подтвердил, сейчас не буду это все пересказывать. Оказывается, это возможно. И в суд у нас пришел эксперт, врач высшей категории, заслуженный врач России, и он подтвердил, что такое возможно. У девушки была именно та разновидность девственной плевы, которая позволяет вступать в связь без повреждений, и к тому же ее месячный цикл был как раз две недели назад в той фазе, что у нее могли быть выделения. После выступления эксперта возникли неустранимые сомнения, которые присяжные истолковали в его пользу. И его оправдали. Почему я это рассказываю? Иногда версия подопечного вам сначала может показаться бредовой, но не спешите ее отвергать. Иногда бывают вещи, которые на первый взгляд кажутся невероятными, но стоит их проверять.

Переходим к отбору присяжных заседателей. Кто такой среднестатистический присяжный заседатель? По моим наблюдениям, это, как правило, человек в возрасте около пятидесяти лет, в любом случае старше сорока, и это в основном бюджетники. Это объясняется, я думаю, очень просто: если человек работает в коммерческой организации, его руководитель не заинтересован в том, чтобы оплачивать ему дни, когда он не работает, а на государственной работе это возможно. Обычное дело занимает не менее семи–восьми дней, а бывают дела, которые и сорок, пятьдесят дней в течение года занять могут, и все это время работник на работе отсутствует. Согласитесь, в коммерческой организации это будет неприемлемым. Поэтому присяжными заседателями становятся в основном бюджетники. Много пенсионеров. Пенсионерам очень нравится ходить в суд присяжных, потому что это

какой-то приработок дополнительный, да и вообще интересно. В последние годы, я смотрю, уже встречаются и молодые люди — может быть, развивается какая-то правовая грамотность. С моей точки зрения, это очень полезный опыт для гражданина — быть присяжным, потому что после того, как он побывал присяжным, у него повышается самооценка, он понимает, что от него тоже что-то зависит, он узнал, как эти органы работают, и такого человека уже не так-то просто запугать (я имею в виду — со стороны полиции). У него появляется чувство ответственности и причастности. Он приобретает такой опыт и в своих глазах тоже вырастает. Поэтому если кто-то из моих знакомых меня спрашивает, идти или не идти, я всем говорю — идите. Мне кажется, что это очень полезно, и я радуюсь, что таких людей будет больше. А если таких людей в нашем обществе будет больше, мы от этого только выиграем.

Отбор присяжных заседателей проводится в закрытом судебном заседании. Из книг, о которых я вам говорил, особенно американских авторов, видно, как это все происходит в Америке. Можно только позавидовать белой завистью американским коллегам. Потому что американский адвокат может привести с собой психолога, можно нанять детектива, следить за потенциальным кандидатом, можно все, только нельзя входить в прямой контакт. Следи за ним, собирай о нем информацию, приглашай психолога, пытайся понять, что это за человек, — это все в рамках закона. У нас вы только услышите, как он встанет, назовется и сядет. Вы услышите его голос, его тембр, увидите, с каким выражением лица он это сказал, и то, если у вас хорошее зрение, потому что залы большие, он может быть от вас на расстоянии пятнадцать–двадцати метров. Поэтому, коллеги, как нужно здесь работать? Запишите себе и запомните.

Каждому дается лист, на листе информация о присяжных: порядковый номер (номера не в алфавитном порядке, в разнобой), фамилия, имя, отчество, год рождения, социальный статус — слу-

жащий, рабочий, пенсионер, студент. В некоторых регионах добавляется еще район (например, Ленинградская область большая, больше двух десятков районов, поэтому указывается Всеволожский район, скажем). Когда у вас будет в руках этот список и эти люди начнут по очереди представляться, внимательно смотрите на каждого из них и свои впечатления об этом человеке записывайте где-нибудь рядышком с его фамилией. Почему? Потому что перед вами пройдут двадцать человек, и, когда двадцатый представится, вы уже не будете помнить, что вы думали о первом, если не запишете. Поэтому не стесняйтесь, записывайте, это никто не видит, кроме вас.

После того, как они все представятся, судья начинает выяснять у них формальную сторону вопроса — есть ли среди них судимые и т. п... Существует запрет в течение календарного года дважды участвовать в суде присяжных, и судья спрашивает, участвовал ли уже кто-то из них в течение этого календарного года в суде присяжных. После выяснения этих формальностей судья предоставляет слово сторонам. И тут такая интересная деталь, надо ее знать. Мы, адвокаты, привыкли, что всегда мяч на той стороне, всегда начинает государственный обвинитель. А тут почему-то адвокату предоставлено право начать первым. Запомните это. Адвокат задает вопросы первым. Работа адвоката начинается с первой минуты, как присяжные заходят в зал, для вас очень важно приобрести в их глазах какой-то авторитет, потому что оценка ваших аргументов впоследствии будет зависеть от того, как они вас воспринимают. Поэтому помните, что первыми будете задавать им вопросы вы, и будьте к этому готовы. Вопросы свои лучше записать заранее, потому что в ходе отбора вы в первый раз вступите в спор с судьей, если будете активно себя вести. И когда вы будете вступать в спор и нервничать из-за этого, вы можете позабыть то, что вы хотели сказать.

Какие это могут быть вопросы? Во-первых, нужно определить свои цели. Мне кажется, что действовать нужно системно, и пре-

жде, чем ему задавать вопросы, нужно четко для себя сформулировать цели, для чего ты это делаешь. Я расскажу вам о своем видении, может быть, вы что-то оттуда уберете, а может быть, что-то добавите. Первая цель — это начать разрушение стереотипа. В чем это заключается? Как я уже говорил, присяжные заседатели в основном — люди взрослые, они мыслят консервативно. Вот они заходят в зал и видят клетку, в клетке сидит человек, как правило, не очень опрятный. Потом судья говорит, что мы будем сегодня рассматривать дело об убийстве, которое произошло в таком-то районе... Присяжные слышат, что человек в клетке обвиняется в убийстве, и они поглядывают косо в сторону подсудимого. Почему? Потому что это люди, мыслящие консервативно. Они думают, что дыма без огня не бывает. И в первую очередь надо их избавить от этого чувства, что этот человек, возможно, виноват. Каким образом можно это сделать? Это очень просто. Первый вопрос ваш должен быть о презумпции невиновности.

Как может звучать вопрос о презумпции невиновности? Например, так: есть ли среди кандидатов в присяжные заседатели те, кто считает, что правоохранительные органы не ошибаются и подсудимый, скорее всего, виновен? Чем хорош этот вопрос? Конечно, никто не скажет: да, я так считаю. Если кто-то так скажет, то это основание для мотивированного отвода. Но нормальный, адекватный человек, когда этот вопрос услышит, он его себе задаст. Как думает нормальный человек? Считаю ли я, что органы не ошибаются и подсудимый, скорее всего, виновен? Да нет, наверное, могут ошибиться, не буду-ка я торопиться, может, он на самом деле не виноват, я же еще ничего не знаю. И таким образом он сам себя, размышляя таким образом, как бы освобождает от этого стереотипа. Поэтому этот вопрос очень важен, его нужно в первую очередь задать. Но судья может этот вопрос снять. Удивительное дело, отбор присяжных заседателей превратился в такое самодурство, что там они уже требуют только формальную сторону вопроса — был ли следователем, переводчиком по этому делу,

потерпевшим, только вот это. Дошло до такого абсурда. Но я чуть позже расскажу, как спорить с судьей и выходить победителем из этих споров.

Значит, первый вопрос направлен на разрушение стереотипов. Можно еще так поступить. Например, если у вас какая-то нестандартная ситуация, допустим, самооборона, то есть подсудимый говорит, что да, я убил, но это была самооборона. И тут можно, например, такой вопрос задать: есть ли среди присяжных те, кто считает, что Иванов не вправе ни при каких обстоятельствах ссылаться на то, что он убил Петрова, защищаясь от него? Вопрос сложный, я согласен, но цель его в том, чтобы они поняли, что тут не все так просто. Таким образом вы уже как бы исподволь свою позицию доносите, и они думают: а тут не все так просто. С помощью этих вопросов, в общем, можно заставить их думать. А судья пусть снимает вопрос, он все равно уже прозвучал.

Конечно, если вы задали вопрос, судья вас остановила, а вы сконфузились, дали ей себя остановить, растерялись, — тогда, конечно, вы никакой стереотип не разрушите. Вы должны продемонстрировать уверенность, и подсудимый ваш должен продемонстрировать уверенность. Но он не должен никаких реплик отпускать, ехидничать, и лучше ему избегать смотреть прямо в глаза этим людям, потому что наши люди не привыкли к такому прямому контакту глаза в глаза. Пусть сидит спокойно, думает о чем-то хорошем, главное — чтобы он там не кривился, не злобствовал, не опускал голову. Его задача — продемонстрировать спокойствие.

Вторая цель — дать аргументацию своим сторонникам. Например, примитивная схема адвоката выглядит так: уважаемые кандидаты, у кого-нибудь из вас есть родственники, которые служили в правоохранительных органах? Вздымаются десятки рук, у каждого где-то кто-то служил. Отвод им! Адвокаты чураются людей, у которых родственники служат в правоохранительных органах. Это абсурдная позиция. Ну, у меня, например, служит брат

в правоохранительных органах, это как-то на меня что ли влияет? Конечно, нет. У него свое мышление, у меня — свое. Если даже, например, у обычного человека родственник служит в каких-то структурах, почему мы должны считать, что он по команде этого родственника будет все делать? А почему не наоборот? Может, его авторитет в семье выше, чем у этого родственника? Поэтому сам факт, что у человека родственник служит в правоохранительных органах, не может быть основанием для отвода. Надо спрашивать, служил ли кто-то сам в органах, потому что если пять лет прошло после того, как человек служил, то он может уже быть присяжным заседателем. Надо, конечно, спрашивать, служили ли родственники. И каждого, кто поднял руку, надо обязательно расспрашивать, в каком подразделении, в каком ведомстве ваш родственник служит. Может ли так получиться, что вы будете обсуждать с ним это дело? Ведь присяжные не вправе это обсуждать, ни с кем. Насколько мнение вашего родственника значимо для вас? Обязательно надо такие вопросы задавать каждому. Во-первых, вы его немножко раскачаете и поймете, что это за человек, пока он будет отвечать на вопросы, потому что до этих пор вы слышали только его фамилию, имя и отчество. А так он будет на ваши вопросы отвечать, вы лучше его узнаете. Во-вторых, возможно, он скажет что-то такое, что будет основанием для мотивированного отвода. Например, если он скажет, что да, я могу с родственником посоветоваться по этому вопросу, то это железное основание для мотивированного отвода, потому что присяжный не вправе это делать ни с кем.

Я много раз общался с бывшими присяжными, уже после процесса. Они очень редко бывают единодушны. Как правило, там возникают две фракции — за обвинение и за защиту. Каждая фракция имеет своих неформальных лидеров, и они друг с другом в совещательной комнате дискутируют. Например, сторонник обвинения может сказать, что дыма без огня не бывает, не просто же так они сидят. У меня к тому же родственник оперативником

работает, он мне рассказывает, что все они признаются, а потом адвокаты приходят, говорят им, что не надо признаваться, и тут нам лапшу вешают, сказки рассказывают. Такой аргумент очень часто звучит со стороны тех, кто на стороне обвинения. И если вы, например, в ходе отбора зададите вопросы, можете ли вы с родственником обсуждать дело, насколько это для вас значимо, то этот человек вам скажет — нет-нет, я с ним ничего не буду обсуждать, его мнение для меня не значимо. И он уже в совещательной комнате не сможет эту аргументацию использовать, потому что, во-первых, он даже и не решится об этом сказать, после того как он в суде так ответил, а во-вторых, даже если он там это и скажет, ваши сторонники сообразят ему напомнить, что он же говорил, что не будет ни с кем советоваться. Они его заткнут таким вот образом, и это очень важно, потому что колеблющиеся примыкают к тому, кто своего оппонента одолел в споре. Таким образом, задавая такие вопросы, раскрывая людей, вы даете аргументацию для своих сторонников в будущем. Это второй пункт.

Третье — выявить людей явно предвзятых и необъективных. Это касается, в основном, конечно, национальных меньшинств или каких-то этнических групп. Я участвовал в 2013 году в деле в Московском городском суде, подсудимые были девять уроженцев Дагестана, они, содержась под стражей, отрасли себе бороды огромные лопатой. Представьте себе 2013 год, националисты выводят тысячи людей на митинги, и тут девять этих бородачей. Все говорили, начиная от следователя и кончая секретарем суда: на что вы рассчитываете, какой суд присяжных, вы что? Никто вас не оправдает. Но там закончилось все в нашу пользу, потому что люди избавляются от таких предрассудков. Нет, они не побрились. Но мы задавали вот такой вопрос: кто относится предвзято к уроженцам Северного Кавказа? И в тот момент из восьмидесяти кандидатов примерно двадцать взяли самоотвод на этом основании. Выявлять таких людей надо, потому что если человек изначально исходит из своих предрассудков, то какой из него может

быть объективный судья? Никто бы не хотел, конечно, чтобы его судил человек, который изначально в нем предполагает что-то дурное.

Бывает, конечно, и позитивная дискриминация, в нашу пользу. Ее адвокату выявлять неразумно, если она есть — пусть будет. Кстати, в деле Засулич именно так все и было, потому что отбор вели только адвокаты, а прокуратура плюнула на все это дело и решила, что все равно же осудят, очевидное же дело. Я могу из своей практики рассказать один случай. Обычно суды присяжных рассматривают дела по убийствам, но у меня было одно дело — незаконный переход границы. Ленинградская область граничит с Финляндией, как известно, и время от времени люди пытаются бежать в западные страны в поисках лучшей доли. В основном это иностранцы, которые приезжают в Россию, а потом пытаются перебраться в Европу. Но в тот раз это был наш гражданин откуда-то из Екатеринбурга, он перешел границу, был задержан финскими пограничниками и отправлен обратно через месяц. А в то время эта статья была подсудна областному суду, а значит — суду присяжных. Обычно такие перебежчики получают наказание, близкое к тому, которое отсидели, около четырех-шести месяцев, и дела рассматриваются в обычном порядке. И этому говорили, чтобы соглашался на обычный порядок, получишь, мол, свои четыре месяца, поедешь домой. Но это был какой-то странный человек, который не торопился на свободу. И он сказал: нет, хочу суд присяжных. Когда был отбор присяжных заседателей, я обратил внимание среди присяжных на одну женщину лет тридцати пяти, было видно, что она очень боевая. Она, кстати, стала старшиной присяжных заседателей. Наша была позиция такая, что там никакой не было трагедии, никто никого не убил, было очень много юмора, и, к удивлению всех, присяжные этого парня оправдали, хотя он и перешел границу. Они его пожалели и оправдали, тем более что никаких последствий не было. И когда все закончилось, я по своей привычке встал там чуть поодаль, чтобы присяжные

мимо меня проходили, может, кто-то что-то скажет и я побольше узнаю о них. И действительно, подходит кто-то, начинает общаться, и эта женщина тоже ко мне подошла, и я узнал, что, когда она пересекала какую-то границу, пограничники обошлись с ней не очень уважительно и это была ее такая маленькая месть. Это — пример положительной дискриминации, я думаю. Но тут просто повезло. В нашей жизни многое зависит от случая. Так, значит, это был третий пункт — выявить людей явно необъективных или предвзятых.

Четвертый пункт — выявить людей, в которых вы заинтересованы. Как это можно сделать? Например, если дело отягощено медицинским элементом. Возьмем то дело, о котором я вам рассказывал, где был оправдан подсудимый, обвинявшийся в убийстве. Дело в том, что эту научную версию я уже знал до отбора присяжных. Я уже поговорил со специалистом об этом, и он подтвердил, что такое возможно. И мне казалось, что будет хорошо, если среди присяжных будет медик, который подтвердит то же самое. А как можно это сделать? Вы задаете вопрос, есть ли среди кандидатов кто-то с медицинским образованием. Вопросы надо всегда задавать общие, а потом уже идти от общего к частному. Вот поднялись несколько человек, у каждого карточка с фамилией, именем, отчеством. И вы уже каждого отдельно расспрашиваете: Петр Петрович, прошу вас, какое у вас образование, где вы работаете? Таким образом вы узнаете, что вам нужно, и делаете пометки в своем листе. Как вы можете это использовать? У вас, например, пятнадцать кандидатов, а в жюри войдет восемь человек. Кто эти восемь? Это первые по списку. А вы видите, что врач — номер девять, значит, он не попадает в жюри. Что вы можете сделать? Вы можете кого-то из начала убрать. Ничего личного у вас к нему нет, просто вы его убираете, чтобы попал именно тот человек, в котором вы заинтересованы. Таким образом вы можете как бы эту ситуацию обыграть. А для этого вам нужно знать, в ком вы заинте-

ресованы. Например, была ситуация, когда в результате преступления погиб годовалый ребенок, и я посчитал правильным задать вопрос, есть ли среди кандидатов педагога. Там оказалось несколько педагогов, и я каждого спрашивал: в результате преступления погиб ребенок, может ли это на вас повлиять? И одна из них, которая была воспитателем в детском саду, подумала и сказала, что, пожалуй, да, это на меня может повлиять. Это было основанием для мотивированного отвода. Поэтому надо задавать такие вопросы, которые выявляют те социальные группы, которые могут быть важны для вашего дела, и сразу делать пометки на своем листе.

Наконец, ваша пятая цель — если не понравится присяжным, то хотя бы не вызвать у них раздражения. Чем можно вызвать раздражение? Я уже приводил пример из дела Немцова. Неуместной требовательностью, фиглярством, вызывающим, нескромным поведением... Постарайтесь быть сосредоточенными, серьезными, нейтральными. Я хочу сказать, что во время отбора не только вы формируете свое представление о присяжных, но и они формируют представление о вас. Это очень важный момент. Если вы им покажетесь человеком неприятным, в последующем ценность того, что вы будете говорить, будет снижена. Ведь не все люди обладают логическим мышлением, многие думают эмоционально. От адвоката не должна исходить агрессия, не должно быть высокомерия. Сдержанность, скромность, немного юмора не повредит, если он будет уместен.

С. А. Ганнушкина

Я хочу привести один пример. Мне очень нравится описание суда присяжных у Достоевского в «Братьях Карамазовых». Там судят и осуждают Дмитрия Карамазова за убийство отца. Многим понятно, что он не виноват, и читателю это понятно. И приглашается адвокат из Петербурга, который произносит блестящую речь, поет как соловей, но слышит только себя. Выходят

дамы и говорят, что блестяще, какой он гений, какой замечательный. И что делают присяжные? Присяжные признают Дмитрия виновным. И кто-то из героев говорит: «Наши мужички за себя постояли и уделали бедного Митеньку». Почему? Потому что эти люди воспринимают этого адвоката, человека из Петербурга со всем его лоском, логикой, как чужого. Он им чужд. И весь его запал, вся его логика, все его высокомерие и все это самолюбование проходит абсолютно мимо их ушей, потому что он им не нравится, да к тому же он — человек другого класса. Они трудятся, они люди земли, а он кто такой? Приехал, видите ли, из Петербурга. Он их раздражал. Известно, что Достоевский не любил адвокатов, у него в «Дневнике писателя» это написано даже, он их называл «купленная совесть». Он считал, что адвокат не нужен. Но при этом он — совершенно гениальный писатель, конечно, и описывает-то он ситуацию абсолютно реальную. И очень психологически понятно, как всегда у Достоевского, почему это произошло.

О. П. Цейтлина, Санкт-Петербург

Юрий Маркович Шмидт представлял потерпевших в деле по убийству депутата Юшенкова, который был инвалид-колясочник, а обвиняемых представлял Генри Маркович Резник. Представьте себе Генри Марковича Резника: прекрасный оратор, импозантный, яркий, с поставленным голосом. А Юрий Маркович — маленький, сухонький, бедненький. Там были некоторые подсудимые, которых можно было и оправдать, например водитель, подвозивший человека, который совершил убийство. И вот Генри Маркович выступает — такой красивый, приезжает на красивой машине. А Юрий Маркович еще и болел, у него сел голос в прениях, он выходил далеко от суда, шел, как бы заходя вместе с присяжными. И присяжные видели, как он шел пешком, сутулясь, кашляя. Потом мы общались с Генри Марковичем и с Юрием Марковичем, и они общались с присяжными, и присяж-

ные сказали Юрию Марковичу, что они ему верят, что он — такой же, из народа, как сами эти присяжные. А Генри Маркович был слишком импозантный; Да и жена обвиняемого приходила в норковой шубе, почему-то не снимала ее в гардеробе и сидела в ней в зале, и это вызывало такой негатив, что они поверили маленькому сухонькому Юрию Марковичу. А Генри Маркович Резник оттолкнул их, потому что он был слишком импозантен, носил дорогие часы и т. п. В итоге этот водитель, которого защищал Генри Маркович, был осужден.

Р. Н. Айдамиров

Да, действительно, мой опыт говорит о том же самом. И вот какой еще момент важен в ходе отбора. Обязательно нужно спрашивать у кандидатов в присяжные заседатели, доводилось ли кому-то из них уже участвовать в процессе с участием именно этого судьи и именно этого прокурора. И если кто-то из них откликнется, обязательно надо задать вопрос, не возникло ли у них в ходе того процесса каких-то эмоций — симпатий или антипатий — к судье или к прокурору. Обязательно надо этот вопрос задавать, потому что в совещательной комнате они аргументируют так, что, вот, прокурор же сказал, он же такой душечка, он нам и в прошлый раз... А если вы как бы вынудите его сказать, что да, участвовал, но никакой антипатии нет, то он уже лишается возможности аргументировать таким образом. Да и вам тоже будет нелишним прощупать присяжного заседателя.

На момент отбора у адвоката должна уже быть какая-то стратегия в голове, он должен представлять, как он будет действовать в суде, какая будет его линия защиты, в чем она будет заключаться. Может быть, не во всех деталях, но по крайней мере в общих чертах. И он примерно должен понимать, какая должна быть оптимальная коллегия применительно к его цели. Например, в последнем деле, в котором я участвовал, мне показалось, что, с учетом обстоятельств нашего дела, будет предпочтительней, если в кол-

легии будут доминировать женщины. Трое подсудимых, каждый говорит, что убил не он, а вот те двое. Свидетелей нет. Пойди разберись, кто из них убил. Но мой подзащитный был самый молодой. И я подумал, что лучше будет, если будут женщины. И это так у нас и получилось, потому что я просто немотивированные отводы заявлял мужчинам, и когда коллеги заявили отвод со своей стороны, я увидел, что это тоже мужчина, и очень обрадовался и не стал их разубеждать. Значит, вы должны себе представлять, какая будет ваша позиция и каким должен быть примерно человек, который с этой позицией может согласиться, который ее может разделить.

Критерии отбора не поддаются какой-то логике, какой-то системе. Я думаю, что это все очень субъективно, может даже зависеть от настроения судьи, от того, кто задает вопросы. Одному адвокату судья позволит задавать те же самые вопросы, которые не позволит другому. Критериев никаких нет. Критерий прописан в УПК. Он звучит так: председательствующий предоставляет сторонам возможность задать каждому из оставшихся кандидатов (то есть после самоотводов) вопросы, которые связаны с выяснением обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя. Задавать иные вопросы не допускается. Говорят, что если кандидат был переводчиком, экспертом, свидетелем, то это препятствует участию, а, например, то, что он изначально предполагает, что подсудимый совершил преступление, — не препятствует. Логики никакой тут нет, поэтому единственное, что остается, — действовать, несмотря ни на что. Какая будет реакция, вы не можете предугадать, но все равно действовать надо. Перейдем теперь к мотивированному отводу и немотивированному отводу.

Немотивированный отвод сейчас, как я понимаю, остался всего один на всю сторону — сторону защиты или сторону обвинения. Если сторона защиты состоит из нескольких подсудимых и их адвокатов, то, соответственно, один немотивированный отвод — на всех, а не каждому. Если не удастся прийти к консенсусу

(иногда такое тоже бывает — интересы разные, конфликт интересов), тогда просто кидаем жребий — тянем спичку. Кому выпала короткая, тот и реализует это право.

Основания для мотивированного отвода те же, что и для отвода судьи. Для судьи, мы помним, — то, что был раньше переводчиком, специалистом, экспертом и т. д., и есть там еще часть третья «Иные обстоятельства, которые позволяют...» — предполагать, сомневаться, заинтересованность и т. д. Вот в «иных обстоятельствах» может быть все что угодно. Как реализуется мотивированный отвод? Вот вы кандидату задали вопросы, он раскрыл в ответ некую информацию, которая может быть основанием для мотивированного отвода. Не нужно прямо сразу вставать и заявлять отвод. Это будет, во-первых, нарушением процедуры, а во-вторых, это будет неправильно, потому что вы к себе вызовете предубеждение со стороны присяжных, если будете так действовать. Они воспринимают отводы очень болезненно, не знаю, по какой причине, видимо, никому не хочется быть отвергнутым. Так вот, после того, как этот компрометирующий его ответ, дающий основание для отвода, прозвучал и когда судья спрашивает, есть ли у вас мотивы для отвода, вы просто говорите: «Да, у меня есть, мне нужно пять минут, чтобы его подготовить в письменном виде», потому что в соответствии с законом отвод обосновывается в письменном виде. И вы пишете: «Заявляю отвод кандидату номер такой-то, поскольку на мой вопрос он ответил то-то, что дает основание предполагать, что он заинтересован в определенном исходе дела». Этот текст вы подаете судье, она его читает и говорит, удовлетворяет или нет, а потом, когда она зачитывает уже окончательный список, она этого человека просто не называет. И он так и не узнает, какую роль вы сыграли в его судьбе. Вот примерно так реализуется мотивированный отвод.

Теперь переходим к спорам с судьей. Споры с судьей — это самая большая наша проблема. К сожалению, в последнее время оказывается, что основной противник у тебя — судья. В послед-

ние годы вот эти красные флажки, которые выставлены вокруг адвоката, всё сжимаются и сжимаются, и уже многое не позволено сегодня из того, что было позволено раньше. Например, идет отбор присяжных заседателей. Адвокат задает нормальный вопрос о презумпции невиновности. Судья: «Так, вопрос снимается, садитесь». Таким образом она снимает один вопрос, второй, третий. А ты чувствуешь обиду или злость, когда при всем честном народе так с тобой обходятся. А самое главное — ты не понимаешь, зачем она это делает, ты же ничего не говоришь плохого или недопустимого. И тут можно увидеть две модели поведения. Первая — адвокат вспылит и начинает с судьей ссориться, пререкаться. А вторая — он обиделся: «Ах так! Я тогда больше ничего не буду спрашивать», и сидит. Оба варианта одинаково неверны. Поэтому здесь самое правильное — срединный путь, продолжать делать свое дело, сколько бы раз и как бы вас не останавливали.

Я вот такой метод придумал, называю его неофициально методом пяти копеек. В чем же он заключается? Вы что-то спросили, судья вас остановила. Пререкаться с ней не надо. По закону вы имеете право принести замечание на действия председательствующего. И вы их приносите, эти замечания, но необязательно это делать в такой форме, что «я прошу внести замечание на действия председательствующего». Необязательно так говорить. Вы можете просто встать и коротко сказать какую-то фразу, благодаря которой действия судьи будут восприниматься как неадекватные. Например, вы спрашиваете присяжных заседателей, есть ли среди присяжных заседателей те, которые считают, что подсудимый, скорее всего, виновен и правоохранительные органы у нас не ошибаются. Это вопрос о презумпции невиновности, у меня такой вопрос судьи несколько раз снимали. Значит, у вас сняли такой вопрос, а вы встаете и говорите: «Ваша честь, я всего лишь хотел бы, чтобы среди судей не было людей, которые изначально уверены в его виновности». И садитесь. Не спорите с ней, не дискутируете. Все это происходит при присяжных. Если

судья вам что-то говорит, вы просто делаете свои замечания, и всё, вы не вступаете с ней в полемику, полемика запрещена. У нас в Адвокатской палате недавно одного адвоката привлекли к дисциплинарной ответственности именно за участие в суде присяжных. Судья ему что-то говорила, он ей отвечал, она отвечала ему, у них началась полемика. Полемика — это неправильно, лучше использовать метод пяти копеек: вы просто встаете, вставляете свои пять копеек и садитесь; не надо с ней спорить. Впечатление произвели, эффект достигнут. В результате ваших действий присяжные начинают думать: «Что она его останавливает все время? Что он такого спрашивает? Ну, он спросил, есть среди вас те, которые заранее уверены в его виновности, вполне логичный вопрос, а его останавливают». Если вы будете вот так действовать — один раз, два раза, три раза, то, во-первых, судья будет уже побаиваться вас останавливать, а во-вторых, если судья будет продолжать это делать, а вы будете продолжать вставлять свои пять копеек, то в глазах присяжных судья будет дискредитирован, потому что присяжным будет казаться, что он вообще не дает адвокату слова сказать, что это предвзятость с его стороны. Это особенно хорошо работает с авторитарными судьями, которые привыкли всех подавлять. Только для этого нужно придерживаться срединного пути. А для того, чтобы подготовиться к своим пяти копейкам, вы просто заранее знайте, где вас могут остановить, потому что вы можете забыть, вы можете разволноваться, вы же тоже человек. И в тот момент, когда вас останавливают, вы свои пять копеечек реализуете. Например, как в том деле в Мосгорсуде, о котором я рассказывал, когда я спросил, относится ли кто-то с неприязнью к лицам кавказской национальности. Тогда судья меня остановила с аргументацией, что у нас по Конституции все равны, и сняла этот вопрос. Но люди сами заявляли самоотвод на этом основании. А мои пять копеек заключались в том, что я сказал, что я не хотел бы, чтобы среди присяжных были люди, которые испытывают к подсудимому предубеждение, даже не зная его.

Посмотрите небольшой фрагмент из судебного заседания в Мосгорсуде в 2013 году. Это прения, правда, но примерно так это и происходит.

Фрагмент записи:

«Айдамиров: Уважаемые присяжные заседатели, в эпоху Средневековья один...

Судья: Я вас останавливаю сразу, никаких эпох Средневековья, есть материалы конкретного дела, и все. Что, в какую эпоху — нам тут историю никакую не надо рассказывать. Вы слышали прения сторон, 236-ю, пожалуйста...

Айдамиров: Ваша честь, я полагаю, что эту информацию не запрещено...

Судья: ...анализируйте, не надо со мной пререкаться, анализируйте представленные суду доказательства. Что было в Средневековье — здесь нас это не интересует. Уважаемые присяжные, при вынесении вами вердикта в совещательной комнате, последнее наставление прошу не принимать во внимание.

Айдамиров: Я лишь хотел сказать, что...

Судья: Не надо, не надо, всё.

Айдамиров: Ваша честь, но я вам говорю...

Судья: Вы что? Мало ли что «Ваша честь», уважаемый адвокат, пожалуйста, вам предоставлено право выступить в прениях сторон, которые состоят из анализа представленных суду доказательств, всё.

Айдамиров: Не могу же я просто сказать: он ни в чем не виноват, отпустите его.

Судья: Это ваше дело.

Айдамиров: Я должен как-то подвести...

Судья: Это ваше дело.

Айдамиров: Ну, позвольте мне им заняться.

Судья: Я вам делаю замечание по протоколу, вы не имеете права, вы должны соблюдать регламент судебного заседания, пререкаться со мной вы не ...»

Р. Н. Айдамиров

Вот такая ситуация. Ты вышел, подошел к барьеру, еще ничего не сказал, хотел красиво начать: «В эпоху Средневековья...», — и тут же начался этот сыр-бор. И в такой ситуации очень не просто сосредоточиться и вспомнить, что же ты хотел вообще сказать. От тебя требуется сосредоточенность, концентрация, потому что так останавливают часто. Может быть, не так безобразно, хотя я видел еще несколько таких, не хуже, чем она. Послушайте еще:

Фрагмент записи:

«Судья: Я вам делаю замечание по протоколу, вы не имеете права, вы должны соблюдать регламент судебного заседания, пререкаться со мной вы не вправе, будьте добры, переходите к выступлению, к исследованию, к анализу представленных суду доказательств, а что было в Средневековье — вы не вправе об этом говорить.

Айдамиров: Средневековье я уже оставил».

Вот, пять копеечек сейчас:

«Айдамиров: В общем, я хочу сказать, что когда судья предвзят и несправедлив, последствия этого могут быть чудовищными. Но то, что я сегодня выступаю перед вами, перед жителями нашей столицы, внушает мне основание для осторожного оптимизма, тем более что наш процессуальный противник, в основном, говорит о том, с чем мы и так не спорим. Никто из нас не говорит, что подсудимые оказались на ...».

Р. Н. Айдамиров

Про Средневековье, кстати, потом она меня спрашивала, что там было. А я ей из вредности не сказал. Она такой акцент сделала на этом Средневековье, что все присяжные поняли, что там было что-то жуткое. Она сама себя дискредитировала.

В общем, споры с судьей должны проходить только в таком формате, потому что иначе вы, во-первых, рискуете нарваться на «дисциплинарку», а во-вторых — это никакой вам пользы не принесет. Только спокойствие, только концентрация. На самом деле надо приходить туда уже готовым к тому, что будет происходить примерно так.

Поговорим теперь о вступительном слове. Надо учитывать, что в суде присяжных прокуроры не такие, к которым мы привыкли в районных судах, где прокурор сидит в своем телефоне, а всю работу делает для него судья. В суде присяжных я среди прокуроров встречал немало людей творческих, которые умеют себя подать, а самое главное, среди них есть люди с колоссальным опытом. Возьмите Ленинградский областной суд или Московский городской, там несколько прокуроров, и они занимаются всеми делами, которые проходят через суд с присяжными. А адвокат раз в год участвует, если повезет, или раз в два года. Словом, они очень подготовленные люди.

В суде присяжных вступительная речь начинается со слов прокурора. В районном суде он обычно просто пробубнит фабулу обвинения, и все, там все уснули, а здесь он выступает очень творчески. Я видел такое выступление: в городе таком-то жил Иванов Иван Иванович, он был хорошим человеком, его все любили, но тут он встретился с подсудимой, и подсудимая его убила. Вот так они могут начать. И главное: прокуроры на процессы с присяжными приходят в мундирах, надевают свои орденские колодки, если они у них есть, в общем — подчеркивают, что они выступают от имени государства. А присяжные, как я уже говорил, — публика консервативная, и на них это производит впечатление. И вот на этом фоне слово предоставляется стороне защиты. Во-первых, здесь есть одна уловка, запишите, если не запомните. В обычном суде после того, как прокурор озвучил фабулу обвинения, подсудимого спрашивают, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным, а защитник, если хочет, тоже может что-нибудь

добавить. Но в суде присяжных (законодатель это предусмотрел) защитник произносит согласованную со своим подопечным позицию по предъявленному обвинению и мнение о порядке исследования представленных им доказательств. Это говорится в законе. И поэтому если ваш подзащитный раньше вам скажет: «Да, обвинение мне понятно, я вину не признаю», а потом уже вы будете выступать — это будет не то, потому что он лишит ваше выступление какого-то эффекта неожиданности, какой-то интриги, потому что присяжные же не знают, какова ваша позиция. Поэтому эту ситуацию желательнее не допустить. Многие судьи просто автоматически, как в обычном суде, после слов прокурора говорят: «Подсудимый, встаньте, понятно обвинение? Признаете вину?» Поэтому надо подготовить своего подопечного, чтобы, если вдруг судья задаст ему такие вопросы, он отвечал так: «Обвинение мне понятно, а по поводу, признаю вину или нет, сейчас скажет мой адвокат». И пусть садится. А вы встаете и начинаете выступать.

Каким должно быть по структуре ваше выступление? Какие цели преследует ваше выступление? Тут обычно три цели. Во-первых — сбить эффект, который произвел государственный обвинитель. Каким образом это можно сделать? Можно напомнить присяжным заседателям о том, что у нас есть Конституция, которая гласит, что человек считается невиновным, пока ему не будет вынесен приговор. Это, конечно, уместно говорить, если вы заявляете о его невиновности. И на данный момент подсудимый считается невиновным, потому что таково наше законодательство, потому что это часть нашей правовой культуры, потому что у нас не какое-нибудь Зимбабве, где нет нормального, справедливого суда. У нас человек считается невиновным, пока ему не вынесен приговор, и к подсудимому именно так надо относиться на этой стадии процесса. Мы сбиваем эффект слов прокурора, рассказывая присяжным о презумпции невиновности. Обычно после этого эффект, который на них произвел прокурор, ослабевает. Человек, который хочет быть справедливым, для кого это важно,

после таких слов успокаивается и начинает думать: да, действительно, давай-ка я не буду торопиться, я еще вот ничего не знаю, никаких доказательств не слышал, из доказательств — обвинения, защиты — не видел.

Вторая цель выступления — обозначить вашу позицию. Многие адвокаты грешат тем, что напускают туману, излагают так, что трудно понять, о чем вообще речь. Не нужно этого делать, потому что у присяжных заседателей может не быть такого интеллектуального ресурса, чтобы понять ваши конструкции. Позиция должна быть четкая и ясная. Да, убивал, была самооборона. Нет, не убивал. Или: да, участвовал в драке, но просто ударил, а убил Петров. Вы должны донести свою позицию до присяжных заседателей четко и ясно, без двусмысленностей.

Третья цель — создать задел на будущее: анонсировать какую-то часть вашей позиции или доказательств. Например, применительно к случаю, о котором я рассказывал, — об убийстве девочки в Ленинградской области. Как бы это выглядело при рассмотрении того дела? Например, первое, о чем вы говорите, — презумпция невиновности: он считается невиновным и т. д. В-вторых, вы говорите о том, что он это преступление не совершал. А в-третьих — создаете задел на будущее. Как это может звучать применительно к данному случаю? Я на тот момент, когда произносил вступительное слово, уже знал, что его версия подтверждается наукой, знал, что придет эксперт, что он скажет, именно так, потому что это научная теория. Значит, здесь можно каким-то образом это анонсировать. Давайте я объясню, для чего это надо делать. Доказательства в первую очередь представляет сторона обвинения, а некоторые из этих доказательств могут показаться убедительными присяжным заседателям, и они просто могут сделать выводы до того, как защита предоставит свои доказательства. В данном случае у обвиняемого на футболке нашли ее кровь, и вот про кровь-то они узнают еще до того, как придет эксперт. И поэтому очень важно им как-то анонсировать нашу пози-

цию, чтобы они после того, как увидят эту кровь, не торопились с выводами. И здесь мы можем сказать, что он это преступление не совершал и в ходе предстоящего судебного разбирательства мы с помощью науки докажем вам, что то, как он объясняет пятна крови на своей одежде, может быть правдой. Примерно так это должно звучать: перед вами будет допрошен эксперт, который раскроет вам, как эта ситуация выглядит. Почему? И тогда, когда они увидят эту кровь, когда им покажут футболку, прочитают заключение экспертизы, присяжные вспомнят, что адвокат говорил о приезде эксперта, тот еще что-то расскажет, давай-ка я не буду торопиться с выводами, подумаю.

Или, например, в другой ситуации ваша позиция такова, что он это преступление не совершал, у него есть какое-то алиби, но этому алиби не доверяет сторона обвинения. Как тут будет выглядеть анонсирование? Он не совершал этого преступления, в ходе судебного разбирательства мы докажем вам, что в то время он находился в другом месте. Перед вами будут допрошены свидетели Иванов, Петров, Сидоров, которые расскажут, что они его видели. Какой-то анонс обязательно надо сделать, потому что если вы этого не сделаете, то представленных в первую очередь стороной обвинения доказательств может показаться некоторым присяжным достаточно, если они не знают, что у вас тоже что-то есть. Ну, и концовка должна быть эффектная. Можете про Средневековье что-нибудь рассказать, если вам разрешат. Можете просто призвать их поступать по совести, по справедливости. И еще очень важно подсудимого персонализировать. Не надо его называть по фамилии все время, лучше называть его по имени, чтобы они понимали, что это такой же живой человек, как они, у которого есть семья, дети, люди, которые его любят, ценят. И в конце можно попросить их поступить по справедливости, сказать, что на это рассчитывают подсудимый и его семья, люди, которым он дорог. Вот примерно такова конструкция вступительного заявления. Я думаю, что в подавляющем большинстве случаев вступи-

тельное заявление можно уложить в три-четыре минуты. Ваша задача — просто высказать свою позицию и сделать это в красивой художественной форме, чтобы она до них дошла, потому что это самые обычные люди. Тут у меня есть парочка коротеньких роликов выступлений моих коллег. Я дам вам послушать, чтобы вы могли их оценить.

Ролик: «Уважаемые присяжные заседатели! Как только что вы услышали из речи уважаемого прокурора, мой подзащитный Никандров Виктор Владимирович обвиняется в том, что он совместно с Мостаковым и Велосхиным умышленно с целью причинения смерти потерпевшему нанес последнему множественные удары руками и ногами в голову потерпевшего Ершова. А также множественные, не менее двенадцати, удары ножом в область расположения жизненно важных органов, от которых впоследствии наступила его смерть. При этом, согласно предъявленному обвинению, как вы слышали, лично Никандров при совершении данного преступления с целью причинения смерти Ершова нанес не менее 2-х ударов рукой и одного удара ногой в голову потерпевшего. После чего нанес не менее одного удара в область задней поверхности грудной клетки. Как вы слышали только что в судебном заседании, мой подзащитный полностью признал свою вину в том, что он нанес данные телесные повреждения потерпевшему Ершову на фоне возникших между ними личных неприязненных отношений. Однако, причиняя данные телесные повреждения потерпевшему Ершову, цели причинить ему смерть Никандров не преследовал. И даже не мог догадываться о том, что в результате его действий могут наступить такие тяжкие последствия. Поэтому я, как защитник Никандрова, полагаю, что от действия Никандрова не могла наступить смерть потерпевшего Ершова и он виновен только в причинении легкого вреда здоровью потерпевшего, за что и готов понести заслуженное наказание. А кто нанес те самые ножевые ранения, которые явились причи-

ной смерти Ершова, вы узнаете в ходе рассмотрения данного уголовного дела. И полагаю, что у вас не возникнет сомнений, кто именно виновен в причинении смерти потерпевшему. Уважаемые присяжные заседатели, в совещательной комнате вам предстоит вынести вердикт о виновности либо невиновности подсудимых в предъявленных им обвинениях. Мой подзащитный выбрал вас в качестве судей, надеясь, что вы учтете при рассмотрении данного уголовного дела доказательства — не только те, которые будут предъявлены вам стороной обвинения, но и со стороны защиты, и вынесите справедливый вердикт в отношении деяний, совершенных моим подзащитным Никандровым Виктором Владимировичем. Спасибо».

Р. Н. Айдамиров

Какие недостатки у этого выступления вы видите? Мне кажется, это нужно было сказать более простым, обывательским языком, без казенщины. Но вы поняли, что адвокат хотела сказать присяжным, поняли ее позицию? Да, я тоже оценил это как не очень удачное выступление. Позиция же такова, что да, он ударил несколько раз, а кто убил — узнаете потом. А надо было сказать прямо, что убили вот они, а он — нет. Теперь послушайте еще одно выступление.

Ролик: «Уважаемый суд, уважаемые присяжные заседатели, уважаемые участники процесса! Я, адвокат Прудникова Светлана Филипповна, защищаю Мустракова Рената Алексеевича. Мой подзащитный не виновен. Под судом он оказался по оговору. Оговор — оружие не хуже огнестрельного. Как доказать свою невиновность, как ему противостоять, какие аргументы привести в свою защиту? Часть 2-я статьи 49-й Конституции Российской Федерации говорит о том, что обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Моему подзащитному, как вы слышали из речи уважаемого государственного обвинителя, вменяется совер-

шение особо тяжкого преступления – причинения смерти другому человеку группой лиц. Мустраков Ренат Алексеевич данного преступления не совершал. Уважаемые присяжные заседатели, не доверяйте оговору заинтересованных лиц, вдумывайтесь в правдивость поверхностной информации, обращайтесь на детали. Именно они помогут вам установить истину и убедиться в невиновности Мустракова Рената Алексеевича. Спасибо за внимание».

Р. Н. Айдамиров

Да, нет анонса... Но это, на самом деле, очень опытный адвокат, и ей до оправдания всего одного голоса не хватило – 7 против 5.

С. А. Ганнушкина

Адвокат в первом ролике, помимо того, что он говорит, на мой взгляд, странные вещи, еще и удивительно косноязычен. Что делать с этим? Как работают с адвокатской речью? Надо учиться. Мне кажется, что это просто непрофессионализм.

Р. Н. Айдамиров

Я думаю, тут выше себя не прыгнешь, особенно если человек уже в возрасте. Для суда присяжных это не годится совершенно точно, потому что в такого рода суде желательно казенные формулировки облечь в какие-то живые, человеческие формы.

Теперь давайте поговорим о наших главных проблемах. Начнем с ситуации, которая нам часто встречается. Ситуация стандартная: совершено преступление, задержан подозреваемый. Как правило, первое время адвоката не бывает, и на допросе обвиняемый дает показания, что он совершил это преступление, раскаивается. Через некоторое время он от этих показаний отказывается, но, естественно, сторона обвинения этот первоначальный протокол использует в качестве доказательства и на нем основывает свою версию. И дело попадает в суд с косвенными доказа-

тельствами и с этим признанием. Подсудимый думает, что он скажет перед присяжными: «Нет, я этого не делал, меня заставили подписать признание», — и таким образом он оправдывается. Но тут его, как известно, ждет сюрприз, потому что у нашего законодательства есть некоторые особенности. У нас по закону присяжные — только судьи факта, они устанавливают только вопросы факта: доказано ли событие, доказано ли, что деяние совершил этот конкретный подсудимый, виновен он или нет. Вопросы права — допустимость доказательств и т. п. — уже не в их компетенции. И что же происходит? Подсудимый дал в суде показания, что не виноват, не делал, все было так-то и так-то. Естественно, государственный обвинитель ходатайствует об оглашении первоначальных показаний в связи с наличием противоречий. Ну, вы это оспариваете, вы просите этот протокол признать недопустимым. Что потом происходит? Судья говорит присяжным, что возник вопрос о допустимости доказательств, поэтому она просит их всех удалиться. Судья предупреждает присяжных еще в самом начале рассмотрения, что такое может произойти, что придется им удалиться для того, чтобы дать возможность рассмотреть правовые вопросы. Значит, присяжные удаляются, и рассматривается вопрос о допустимости. Вызываются, например, оперативники. Их спрашивают: «Вот он говорит, вы его там побили. Это так?» Что отвечает оперативник? Конечно: «Нет, я его не бил». — «А откуда у него эти шрамы?» — «Так это он упал, вот справка». Ну, упал так упал. После этого вызываются обратно присяжные, и судья им говорит, что, пока их не было, он провел проверку этого доказательства, и выяснил, что закон при получении этого доказательства не был нарушен, все было соблюдено и соответствует букве закона. И государственный обвинитель начинает зачитывать протокол. Значит, присяжные слышат этот протокол. А если подсудимый хочет сказать, что «меня заставили подписать этот протокол, это неправда», то судья его останавливает, не дает ему говорить, делает ему предупреждение, потому что он не имеет права в при-

сутствии присяжных обсуждать такие вопросы, напоминает, что его предупреждали перед тем, как он выбрал суд присяжных, что есть такие особенности и нужно следовать этим правилам. Если после этого подсудимый не останавливается, то его удаляют из зала до окончания прений. А если подсудимый, зная об этом от адвоката, просто молчит и ничего не говорит, то присяжные думают: «Вот прочитали протокол, где он во всем признался, а он ничего не говорит. Наверное, так оно все и было». Таким образом, получается какой-то тупик — оспаривать нельзя, а будешь молчать — дискредитируешь себя.

Коллеги по-разному, конечно, к этому подходят, но мне кажется, что я выработал очень эффективный алгоритм. Он практически не дает сбоя, если все делать правильно. Адвокат ни в коем случае не должен этот протокол порочить перед присяжными, ни в коем случае он не должен говорить о том, что его подзащитного избивали, заставляли это все подписать. Потому что, во-первых, у него есть кодекс адвокатской этики, во-вторых, у него есть квалификационная комиссия, в-третьих, он член корпорации, обязан соблюдать свои этические нормы. Но у подсудимого нет никакого кодекса адвокатской этики, никакой комиссии над ним нет, и, в конце концов, это его жизнь на кону, а не ваша. Поэтому надо здесь его пустить вперед. Его надо подготовить к тому, что, когда протокол этот все-таки будет оглашен перед присяжными, он должен до присяжных донести, что этот протокол его заставили подписать. В какой форме он это сделает, неважно, чем эмоциональнее, тем лучше. Пусть за прутья хватается, трясет их, пусть рубашку рвет на груди. Он просто обязан сказать, потому что судья не подбежит к нему и рот ему не закроет. Один раз он сказать успеет, за один раз его не удалят из зала. Один раз он скажет это, и достаточно, важно — он должен донести мысль в убедительной форме, чем эмоциональнее, тем лучше, присяжным нравится, когда происходят такие эмоциональные шоу. Был у меня один подопечный, опасный рецидивист, так он вообще там устроил та-

кое представление — рубашку рванул на груди, рассказал о своей доле нелегкой и разошелся так, что его никто не мог остановить.

Это первый шаг алгоритма, но его недостаточно для того, чтобы дезавуировать эти показания. Второй шаг заключается вот в чем. Вы выступаете в прениях сторон, анализируете доказательства и говорите примерно так: «Уважаемые присяжные заседатели, возникла интересная ситуация. Вы слышали здесь в суде, что подсудимый сказал, что он этого преступления не совершал, а было так-то, так-то и так-то. Но, с другой стороны, вам прокурор прочитал протокол, где написано, что подсудимый совершил это преступление. И чему здесь доверять в этой ситуации — тому, что вы услышали здесь, в зале суда, или тому, что написано в протоколе?» Используйте именно эту формулировку — «написано в протоколе». Не «говорил», а именно «написано в протоколе». Чему доверять — тому, что он сказал здесь, или тому, что написано в протоколе? Вы здесь идете по очень тонкому льду, вас тут могут остановить в любой момент, но я сейчас скажу, как могут выглядеть в этой ситуации «пять копеек». Чему доверять? Вы анализируете доказательства и говорите: «Я думаю, что доверять нужно тем показаниям, которые были даны в суде. Почему? Потому что вы сами видели здесь подсудимого, слышали, что он говорил, вы могли ему задать вопросы, вы могли ему в глаза посмотреть, в конце концов, когда он это все рассказывал, и оценить в соответствии со своим опытом, насколько он говорит правду, насколько он убедителен. А как относиться к написанному в протоколе? Вы не знаете, что было у следователя (здесь вы по очень тонкому льду идете, могут остановить), допрос у следователя — не публичная процедура». Здесь вас судья, скорее всего, остановит. Ваши «пять копеек» выглядят так: вы встаете и говорите: «Ваша честь, но я же не рассказываю, что они его избили, заставили подписать. Я просто говорю, что допрос у следователя — это не публичная процедура. Разве это не так?» И садитесь опять. Скорее всего, это будет именно так. Вы разыграете, как по нотам, эту ситуацию и

дезавуируете эти показания. Этот механизм эффективен, он работает, я его пробовал несколько раз, и у людей, которых я научил этому, он тоже работал.

Вторая наша проблема — это так называемая фильтрация. Это не термин из УПК, это просто я так называю это явление — фильтрация. Фильтрации подвергаются те, кто не был допрошен на предварительном следствии. Допустим, вы участвуете в уголовном деле, и в этом деле есть заключение экспертизы. Но вы с выводами эксперта не согласны, вы рассчитываете в ходе судебного разбирательства их оспорить, пригласив другого эксперта и допросив его в суде. Значит, ваша задача — дискредитировать эту экспертизу, посеять сомнения в достоверности ее выводов. Как вы действуете в обычном суде в такой ситуации? Вызываете эксперта, допрашиваете его в суде и задаете вопросы относительно этой экспертизы. А потом просите назначить дополнительную экспертизу, повторную. Или, например, у вас есть какой-то свидетель. Вы его сами опросили, составили акт ходатайствовать о его допросе, следователь вам отказал, но вы не переживаете, вы думаете — ну, ничего, суд будет, я его там допрошу. Суд же не имеет права отказать, если свидетель уже явился и находится в суде. Но если вы в суде присяжных это захотите сделать, то вас ждет жестокое разочарование, потому что ваш эксперт или свидетель будет с большой долей вероятности отфильтрован судьей. Как это происходит? Вы привели свидетеля в суд, чтобы просто его допросить. Отказать в его допросе нельзя, это прямо написано в УПК, поэтому вам не отказывают. Но его допрашивают в отсутствие присяжных, а судья после его допроса решает, имеют ли отношение его показания к делу или нет. И судья находит предлог, иногда совершенно нелепый, для того, чтобы сказать: «Нет, это к делу не относится, этот свидетель перед присяжными не будет допрошен». То же самое происходит и с экспертом. У меня был такой случай. Было совершено убийство предпринимателя, киллер его дождался возле дома, застрелил и скрылся с места происшествия.

Это убийство видела девушка-подросток. Когда начали ходить и делать поквартирные опросы, где-то через час или полтора после убийства, участковый опросил и эту девочку, и она описала киллера, и это описание полностью противоречило внешнему виду подсудимого. Потом, примерно через месяц, в деле появился подозреваемый, они позвали эту девушку для опознания, но сначала они ее допросили. И уже на этом допросе появились дополнения, и она стала описывать такой типаж, который близок по внешним признакам к задержанному, хотя изначально разница была существенная. Появился протокол допроса, который близок к оригиналу, скажем так. Затем было проведено опознание с оговоркой, что похож вроде бы, но, тем не менее, она указала на него. Сторона обвинения приняла меры, чтобы эта девушка в суд не пришла. Как им это удалось — не знаю, в общем, повестки не приходили, на контакт с ней стороне защиты выйти не удалось, она в суд так и не пришла. И как иное чрезвычайное обстоятельство огласили ее протокол допроса и протокол опознания. Присяжные девушку не видели. Мы предполагали использовать первоначальное объяснение, где она описывала через полтора часа совершенно другого человека. А нам это объяснение огласить присяжным не дают, потому что это же не протокол. И получается, что присяжные не знают полную картину. Что мы сделали? Мы нашли этого участкового и смогли его заинтересовать и уговорить прийти в суд. Мы хотели его допросить перед присяжными на предмет того, что ему рассказывала эта девочка, когда он ее допрашивал через полтора часа после убийства. И вот тогда я в первый раз столкнулся с этой фильтрацией, потому что судья допросила его в отсутствие присяжных и сказала, что это не относится к делу, потому что он сам ничего не видел, это сведения из вторых рук. Хотя, как вы понимаете, если бы этот участковый, например, из вторых уст слышал какие-нибудь сведения о виновности подсудимого, я уверен, он был бы допрошен перед присяжными. Это просто наша сегодняшняя практика.

К сожалению, если у вас есть какой-то ключевой свидетель, на которого вы рассчитываете, или эксперт, который может вам помочь оспорить выводы уже проведенной экспертизы, с большой долей вероятности можно прогнозировать, что будет найден какой-нибудь предлог, чтобы этого человека не допрашивать. Это, конечно, неправильно, и надо что-то делать. Я думаю, что должно быть какое-то законодательное решение этой проблемы, но пока это не предвидится. Есть один способ, который я применяю и который может сработать. Часть 5-я статьи 344 УПК гласит: «Если у присяжных заседателей во время совещания (то есть когда они уже в совещательной комнате обсуждают вердикт) возникнут сомнения по поводу каких-либо фактических обстоятельств уголовного дела, имеющих существенное значение для ответов на поставленные вопросы и требующих дополнительного исследования, то они возвращаются в зал и старшина обращается с соответствующей просьбой к председательствующему». Я предлагаю толковать эту цитату таким образом, что присяжные заседатели, находясь в совещательной комнате и испытывая определенные сомнения, могут вернуться в зал и потребовать у судьи какого-то дополнительного исследования. А что значит — дополнительное исследование? Это может быть все что угодно — допросы, исследования документов и т. д. Как можно это сделать? Опять-таки нужно тут вперед пустить подсудимого, потому что ситуация почти на грани фола, она может повлечь дисциплинарную ответственность, и поэтому нужно, чтобы подсудимый пошел вперед. Значит, если какой-то ваш свидетель или эксперт не допущен к присяжным, подсудимый в ходе прений должен сказать о его наличии, о том, что этот человек действительно есть, но судья не дал его допросить. Например, в нашем случае есть человек, который видел очевидца убийства через полтора часа, и он знает, как она описывала убийцу, но судья не дала его допросить. Его зовут, допустим, Иванов Иван Иванович, потребуйте судью его допросить, мы обеспечим явку этого человека.

Естественно, судья будет останавливать этого человека, будет говорить, что он не имеет права, и т. п. Здесь вы можете вмешаться, произнести замечание на действие председательствующего и сослаться на часть 5-ю статьи 344 УПК РФ. Сказать, что действия судьи незаконны, что присяжных он дезинформирует, что присяжные могут потребовать дополнительное исследование, об этом говорится прямо в части 5-й статьи 344-й. Используйте такие формулировки, в этой ситуации это вполне уместно. Вы это сделаете, допустит она этого свидетеля или не допустит — неизвестно, но по крайней мере какое-то зерно сомнения в умах присяжных заседателей вы посеете. Другого способа противостоять этой фильтрации на сегодняшний день пока, к сожалению, не существует. Алгоритм такой: если у вас есть какое-то доказательство, или экспертиза, или эксперт, или специалист, или свидетель, вы в любом случае о нем заявляете и попадаете под фильтрацию. А потом в прениях задача подсудимого — сказать, что такое доказательство существует, но судья не допустил его до присяжных. Его задача сказать это, а ваша задача, когда судья начнет его останавливать и говорить, что он не имеет права это делать, — произнести замечание, сославшись на статью УПК. И обязательно надо сказать, что судья дезинформирует присяжных в части того, что это невозможно сделать. Часть такая-то говорит прямо, что присяжные могут возвратиться из совещательной комнаты и потребовать дополнительного исследования, поэтому требуйте. Вы должны быть настойчивы и убедительны. Какова цель ваших действий? Во-первых, сообщить присяжным о том, что существует некое доказательство, которое до них не допущено, а во-вторых, сказать, что у них есть возможность потребовать дополнительного исследования. В моем случае, например, присяжные не вышли с таким ходатайством, не потребовали дополнительного исследования, но вердикт был оправдательный, поэтому неизвестно, что на них повлияло. Сомнение-то в любом случае было посеяно.

Теперь еще несколько таких практических советов. Рассмотрим порядок представления доказательств. Во-первых — в какой форме их подавать? Например, из недавнего, к материалам дела была приобщена переписка в социальной сети «ВКонтакте». Эта переписка, с моей точки зрения, несла в себе мало содержательной информации, но коллега (там было трое подсудимых) решила, что присяжным нужно знать эти сведения, и ходатайствовала об оглашении этой переписки между подсудимым и свидетелем. Эта переписка представляет из себя такой текст: число, время с точностью до секунды, Иванов, Иванову... И вот адвокат начала ее зачитывать:

«— 1 сентября, 10 часов 25 минут Иванов: то-то, то-то, то-то.
— 1 сентября, 10 часов 26 минут Иванову: то-то, то-то, то-то».

Даже я не понял, что там было, потому что всё перепуталось — числа, время... Мне кажется, что была выбрана неэффективная форма подачи. Надо было подумать, как это будет восприниматься. Ваша же задача — не просто огласить переписку. Мне кажется, нужно было просто сказать так: «Уважаемые присяжные, оглашаю перед вами переписку, она произошла между Ивановым и Петровым 1 сентября с 10 часов 25 минут по 10 часов 45 минут, оглашаю фрагмент: Иванов сказал Петрову...» Огласить нужное, и все. Когда вы оглашаете какие-то доказательства, не нужно бубнить всё, что там написано, потому что это неэффективно. Вы не донесете смысла до присяжных. А в результате подачи информации в таком ключе у них вряд ли что-то в голове отложится.

В ходе судебного разбирательства бывает такая ситуация, что до присяжных все-таки доносится информация, вызывающая предубеждение по отношению к подсудимым, — о прошлой судимости и т. п. Я такое видел несколько раз. Иногда прокуроры это делают опосредованно: задают вопрос свидетелю в надежде, что он проговорится: «А что это за человек? Расскажите о нем». В Мосгорсуде я, например, видел такую картину, когда завязалась полемика между подсудимым и прокурором. И прокурор сказала:

«Да что вы тут вообще выступаете? Сейчас я возьму и скажу, что вы за разбой были судимы». Они, когда так делают, рассчитывают на то, что тут же адвокат вскочит: «Я протестую! Он не имеет права!» Конечно, не имеет, но слово-то уже вылетело, все услышали. Мне кажется, что присяжные заседатели на такое поведение адвоката реагируют как бы так: «Его вывели на чистую воду, а ты тут изо всех сил стараешься, чтобы мы не узнали, кто он такой. Вот оно что, значит, судим он!» Мне кажется такое поведение адвоката неэффективным. Например, я в Мосгорсуде сделал вот так, сейчас включу:

«Айдамиров: По сути дела нет ни одного доказательства того, что подсудимые подчинялись друг другу и составили организацию. И тут, вот в этой ситуации, пытаюсь компенсировать отсутствие сколь-либо значимых доказательств, сторона обвинения в бессильной злобе начинает доводить до вас ту информацию, которую запрещено доводить законом, высказывает сведения о личности, которые закон запрещает доводить до вас.

Судья: Я вас останавливаю. Где вы в прениях слышали данные о личности?

Айдамиров: Я слышал это в ходе судебного следствия, Ваша честь.

Судья: И что? Я вас останавливаю, ...

Айдамиров: И связал ...

Судья: ...я вас останавливаю, я вас останавливаю. Анализируйте, пожалуйста, доказательства. Еще раз говорю... не надо со мной пререкаться...

Айдамиров: Ваша честь, они сказали то-то, то-то и то-то, почему Вы не ...

Судья: Не надо со мной пререкаться!

Айдамиров: Она только что задала вопрос...

Судья: Я ее остановила, вы что пререкаетесь со мной! Почему пререкаетесь?

Айдамиров: Ваша честь, я за справедливость, знаете, а вот это уже несправедливость.

Судья: Справедливость, пожалуйста, справедливость заключается сейчас в вашем выступлении, и в соответствии с законом, пожалуйста, анализируйте доказательства.

Айдамиров: И меня умиляет особо, что на этом фоне, на фоне нарушения закона, гособвинение еще говорит, что они являются вашими помощниками.

Судья: Я вас останавливаю и объявлю перерыв на час.

Айдамиров: С такими помощниками можно такое натворить, что потом всю жизнь будет стыдно, знаете.

Судья: Адвокат Айдамиров, вы нарушаете закон, я вас остановила, вы продолжаете говорить.

Айдамиров: Я действую в тех условиях, которые вы мне создали.

Судья: Вы что, хотите, чтобы я приняла к вам меры, предусмотренные ...

Айдамиров: Принимайте.

Судья: ...статьей 258 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Айдамиров: Принимайте. Я буду делать так, как считаю правильным.

Судья: Почему вы пререкаетесь, вы не даете мне ...»

Р. Н. Айдамиров

Здесь я немного перегнул палку, конечно, но это имело хороший эффект, потому что судья была дискредитирована. Но такой полемики лучше избегать. Просто это было уже где-то на сороковой минуте, и эти постоянные остановки выводят из себя любого человека, и ты тоже вовлекаешься в этот процесс. Но, в принципе, алгоритм действия такой: показать присяжным, что эту информацию до них доводят они, потому что у них больше ничего нет, нет никаких доказательств, и они пытаются вызвать предубеждение

к обвиняемым, не надо идти у них на поводу. Вот такую мысль постарайтесь внушить присяжным в такой ситуации.

Также в процессе представления доказательств используйте такой принцип: каждое ваше следующее доказательство должно вытекать из предыдущего, и оно должно быть развернутым. Например, ваш подзащитный обвиняется в убийстве человека, изъяли его одежду, а на ней нет крови. Для вас это хорошо, потому что хуже было бы, если бы кровь была. Подзащитный говорит: «Я этого не совершал» и т. д. Если вы присяжным зачитаете лишь заключение эксперта о том, что на изъятой у него футболке и майке кровь не обнаружена, это будет некачественно, это будет нарушением указанного выше принципа. Правильно будет сделать так. Вы сначала зачитываете протокол обыска у него или выемки, каким образом были эти предметы у него изъяты. Не просто бубните, как делала коллега с распечаткой «ВКонтакте». Вы говорите, что оглашается протокол – такого-то числа в таком-то месте были изъяты... И перечисляете, какие предметы были изъяты, – своим языком, не казенным. Дальше вы оглашаете экспертизу, и не только резолютивную часть, а вы оглашаете исследовательскую часть, потому что люди должны представлять, что происходило с изъятой одеждой. Там же делают вырезки, смывы, и вы описываете: в процессе экспертизы, как видно из заключения, эксперт сделал двадцать пять вырезок с его футболки в разных местах, сделал десять смывов с подошвы его обуви. И все эти объекты были исследованы, и по итогам исследования — тут делаете театральную паузу — ничего не обнаружено. И тогда присяжные запомнят это крепко-накрепко. А если вы просто зачитаете им резолютивную часть, это будет не очень эффективно. Представляя доказательства, привносите туда какой-то оттенок театральности для того, чтобы люди поняли, чтобы им это запомнилось. Потому что они же не имеют материалов дела. Нужно для этого отходить от шаблона, к которому мы привыкли. В суде зачитать выводы достаточно, но присяжным этого недостаточно, нужно делать на это

поправку. И еще есть такая вот подсказка... В единоборствах видно, что спортсмены под конец раунда проявляют активность, потому что запоминается всегда концовка. И тут то же самое. Между заседаниями суда присяжных может проходить неделя, например — заседания происходят по средам, раз в неделю. И вот сегодня присяжные что-то услышали, а следующее заседание будет через неделю в среду, и если есть возможность, то надо сделать так, чтобы последнее, что они услышат, было что-то в вашу пользу. Например, сторона обвинения огласила экспертизу, какой-то пункт, в котором есть какие-то сведения не в вашу пользу. А есть другой пункт, который вам можно обратить в свою пользу. И после того, как они огласили свой пункт, вы обязательно ходатайствуйте, говорите: «Чтобы опять потом не возвращаться, Ваша честь, к этой экспертизе, я заодно прошу огласить пункт такой-то». Если судья откажет — ничего страшного, зато присяжные слышали, как вы это сказали, и они уйдут со знанием, что есть там вроде что-то против подсудимого, но адвокат что-то просил, значит, есть еще и что-то другое. Поэтому всегда старайтесь оставить за собой концовку каждого заседания, если это позволяет ситуация.

Теперь перейдем к прениям сторон. Бывало так, что я утром просыпался, даже не зная, что буду говорить, просто набрасывал в блокнотике тезисы — сначала это, потом то, потом то. И выступал таким образом. Я разные схемы использовал и, как мне кажется, выработал оптимальную, которую вам всем настоятельно рекомендую использовать. Всегда пишите речь письменно, печатайте ее. Во-первых, в процессе печатанья вы ее лучше запомните, а во-вторых, вы отточите формулировки. Представьте себе, что вас вот так остановили. В этот момент можно растеряться и все забыть, если вы плохо подготовлены, поэтому всегда печатайте свою речь. В последний раз в областном суде я слышал такой пример. К нам приехал известный московский адвокат Мурад Мусаев, он участвовал у нас в областном суде; Он хотел подойти к барьеру, выступить перед присяжными. Судья ему это не позволила, она настояла на том,

чтобы он выступал из-за трибуны, и ему пришлось это делать. Это к разговору про красные флажки, которые сдвигаются все ближе и ближе, потому что, по большому счету, в УПК запрета на выступление у барьера нет. «Подчиняйтесь моим распоряжениям», — вот и все. В общем, она ему не позволила выступать у барьера. Не знаю, по этой ли причине или нет, но с небольшим перевесом сторона защиты проиграла то заседание. С чем это связано, сложно сказать. Я вам хочу сказать, что говорить у барьера, возможно, вам не дадут. Наверное, лучше и не пытаться туда подойти, потому что эта полемика не очень хорошо, мне кажется, и на вас влияет. Я вам предлагаю поступать таким образом. Вот вы напечатали свою речь. Не скрепляйте листы степлером, чтобы не шуршать бумагой. В каждом зале есть трибуна с микрофоном. Кстати, когда вы выступаете, когда вы что-то говорите перед присяжными, всегда позаботьтесь о том, чтобы вас хорошо было слышно, потому что залы для присяжных — большие. Не стесняйтесь, используйте микрофон. Когда ваш подопечный что-то говорит, тоже позаботьтесь, чтобы у него был микрофон. И когда вы выступаете в прениях, вы просто подходите к трибуне, выкладываете туда свои листки, берете микрофон и начинаете свое выступление. Если вы сможете ни разу вниз на листки не посмотреть — честь вам и хвала, прекрасно, но если вдруг вы где-то запнетесь или вас остановят, то у вас есть подсказка, вы всегда можете налить себе воды, как будто пьете, и быстренько посмотреть, и продолжить. Поэтому печатайте, хуже не будет. Но полностью читать речь нежелательно.

Во-вторых, очень важно сохранять с присяжными визуальный контакт. Некоторые присяжные обижаются, что адвокат на них не смотрит. На каждого присяжного посмотрите, но не задерживайте взгляд надолго. Вы должны их всех охватывать взглядом, каждый должен чувствовать, что он для вас важен. Тем более сейчас в районных судах их всего шесть человек. Даже если вам кажется, что этот присяжный очень скептически к вам настроен, все равно не обходите его вниманием.

В-третьих, когда вы выступаете в суде присяжных, будьте готовы к тому, что вас будут останавливать. Если вы активны, вас неизбежно будут останавливать. Иногда на пустом месте. «В эпоху Средневековья..» — что в этом такого? Просто хотел рассказать вкратце историю, провести параллели и перейти к нынешним делам. А тут получился такой сыр-бор из-за этой безобидной ерунды. Поэтому настраивайтесь на остановки. В принципе, если это случится, это даже неплохо. По итогам того процесса судья себя дискредитировала такими придирами и таким поведением, мне кажется, что присяжные ей перестали доверять. Есть вопросы по прениям?

Вопрос

Что делать вот в такой ситуации? Прения, — это уже итог длительного заседания, люди наверняка устали сидеть и слушать. Что делать, если присяжный спит? Ты такую важную вещь доносишь сейчас, это твой звездный час, тебе нужно, чтобы он не только слышал, но и понимал тебя.

Р. Н. Айдамиров

У меня такого не было, чтобы присяжный спал, я такого не видел. Но я видел, что люди спали в процессе. Если, например, обвинитель оглашает доказательства, ну так пусть спит, что мне переживать по этому поводу. Если бы я какие-нибудь доказательства оглашал, я бы уронил какой-нибудь предмет, какой-нибудь шум бы создал, чтобы его взбудорить. Или есть еще другой способ: что-нибудь сказать такое, как бы смешное, взбудорить их как-нибудь.

О. П. Цейтлина

Как лучше строить речь — по вопросному листу? Какая ваша практика? И стоит ли говорить какие-то комплименты в адрес присяжных? Вы очень хорошо слушали, спасибо вам за то, что вы такую работу проделали, например.

Р. Н. Айдамиров

Комплименты говорить не нужно, потому что присяжные этого от нас не ждут. Они от нас ждут позицию по доказательствам. А вопросный лист... Дело в том, что доказательства никакие не перечисляются. Все зависит от вашей позиции. Например, ваша конструкция в том, что первый вопрос этого листа — событие: доказано ли, что имело место некое деяние, например смерть человека. В последнем деле, в котором я участвовал, никто же не оспаривал, что было убийство, человек погиб, преступление было совершено. Поэтому вы и в прениях идете также по вопросному листу: да, действительно, такого-то числа было совершено преступление, вот этот человек был убит. Но кто его убил? И дальше вы уже переходите к пункту своего разногласия со стороной обвинения. Но у меня шаблонов никаких нет, я использую самые разные способы. Мне кажется, что главное здесь — не преувеличивать ценность своих слов, люди не склонны воспринимать логические аргументы, они обращают больше внимания на эмоции. Нужно больше сосредоточиться на форме: выглядеть уверенно и быть на самом деле уверенным, а уверенность тебе дает только полное знание материалов дела. Ты все знаешь, ты все это выстрадал, обдумал со всех сторон. Мне это, во всяком случае, придает уверенности.

Вопрос

Скажите, пожалуйста, чем на сегодняшний день прения в суде присяжных отличаются от прений в простых районных судах? Какие особенности? В прениях мы говорим только о фактах, мы не вправе говорить о квалификации...

Р. Н. Айдамиров

Разница в том, что от прений в суде присяжных зависит многое, а от прений в суде районном зависит очень мало. Что же касается квалификации... Очень хорошо, что вы этот вопрос задали. Бытует мнение, что в суде присяжных квалификация не рассма-

тривается, но это не так. В суде присяжных можно добиться переквалификации и именно во время прений. Сейчас я расскажу, как. В соответствии с законом присяжные заседатели могут признать доказанным деяние в целом, но за исключением отдельных моментов. Например, подсудимый обвиняется в том, что совершил убийство с особой жестокостью — в присутствии жены убил мужа. Подсудимый говорит: «Да, я его убил, но жены там не было, поэтому у меня должна быть не 2-я часть, а 1-я». И он просит о рассмотрении в суде присяжных, чтобы доказать, что у него 1-я часть, а не 2-я, на год меньше получить. Год жизни, на самом деле, — это же немало, правильно. И вот он затеял суд присяжных именно для того, чтобы доказать, что он совершил убийство не в присутствии жены, что она пришла позже или он ее не видел. Как в такой ситуации можно добиться переквалификации обвинения со 2-й части на 1-ю? Прозвучит такой вопрос: доказано ли, что в деревне Сидорино был убит Смирнов Иван Иванович ударом ножа в сердце? — Да, доказано, никто с этим не спорит. Второй вопрос: доказано ли, что деяние, описанное в первом вопросе, совершил подсудимый Петров, который из личных неприязненных отношений в присутствии жены Смирнова нанес Смирнову удар ножом в сердце? Присяжные могут сказать, что ножом-то он ударил в сердце, это доказано, за исключением слов «в присутствии жены». Они могут вычеркнуть эти слова, и об этом вы должны их в прениях просить, если ваша позиция такова. Вы выступаете в прениях, приводите свои аргументы и в заключение говорите: «Уважаемые присяжные, если наши аргументы показались вам убедительными, то я прошу вас вычеркнуть слова “в присутствии жены”, потому что ее там не было». Если они с вами согласятся и вычеркнут, то на стадии обсуждения последствий вердикта вы уже говорите судье о том, что присяжные признали доказанным, что он совершил это убийство, однако они посчитали не доказанным, что при этом присутствовала жена. А именно это последнее послужило основанием для квалификации по 2-й части, поэтому

я прошу переквалифицировать обвинение на 1-ю часть и назначить такое-то наказание.

Вот другой пример из моей практики. Мой подопечный обвинялся в совершении преступления по части 4-й статьи 162. Отдаленная деревенька в Ленинградской области, молодые ребята решили раздобыть денег, и было известно, что у одной очень пьющей женщины в доме есть новый телевизор. И они решили прийти к ней, напоить ее и украсть телевизор, когда она уснет, а потом этот телевизор продать. Так они и поступили: пришли к ней с каким-то самодельным алкоголем, она выпила, но не уснула. И тогда один из них эту женщину убил. Человек, которого я защищал, ее не убивал, он был вообще к ее смерти не причастен. Но он потом взял телевизор. По улице проезжала машина полиции, увидела ночью, что идут парни с телевизором. Естественно, они вызвали у них интерес, и так все и вскрылось. Мой подопечный признавал, что взял телевизор, но участие в убийстве отрицал. Почему же ему вменялась часть 4-я? Фабула обвинения звучала так, что тот убил в рамках общего умысла на хищение. Но мне, честно говоря, это сразу казалось нелогичным, хотя я тогда только начал работать адвокатом. Если он имеет отношение к убийству, почему ему не вменена 105-я? А если он к убийству не имеет отношения, то он просто взял телевизор, когда хозяйка уже была мертва. И тут основной фигурант, который обвинялся в убийстве, попросил суд присяжных, и наше дело тоже прошло через суд присяжных. И там мы поступили таким образом. Он признавал, что взял телевизор, мы перед присяжными говорили о том, что он совершил кражу, а не разбой. Когда мы формулировали вопросный лист, я требовал, чтобы из вопросного листа были исключены такие формулировки, которые позволяли бы установить его причастность к ее смерти. Там была такая формулировка, что Иванов в рамках общего умысла с Петровым на хищение телевизора совершил убийство Сидоровой, и я добился того, чтобы эту фразу убрали. Я объяснял, что это незаконно, потому что из

вопросного листа, если присяжные ответят утвердительно, будет следовать, что он совершил убийство, раз тут написано «совершил в рамках общего умысла», а ему убийство не предъявляется. И председательствующая с этим согласилась и эту фразу из вопросного листа убрала. И там осталось только то, что Петров убил, а Иванов забрал телевизор. При обсуждении вердикта, естественно, наша позиция заключалась в том, что присяжные установили, что он забрал телевизор после смерти женщины и, значит, это кража. И ему переквалифицировали обвинение на 2-ю часть статьи 105-й, он получил год и был очень счастлив. Вот так можно, коллеги, в суде присяжных изменить квалификацию, по крайней мере в отдельных случаях.

Последнее, что я бы хотел обсудить, — это напутственное слово председательствующего, это тоже очень важная стадия суда присяжных. Закон требует, чтобы в заключение процесса, в финальной части, когда прения закончатся, председательствующий выступил с напутственным словом. Что такое напутственное слово? Председательствующий, не высказывая своего отношения к тем или иным доказательствам, должен вкратце их все озвучить и озвучить присяжным позиции сторон. Обычно это занимает не меньше часа, и это достаточно утомительная процедура, во время ее легко можно уснуть. Но спать нельзя. Обычно на практике это происходит так. Судья должен озвучить все доказательства — и уличающие, и оправдывающие, должен озвучить позиции сторон. Но очень часто судьи или забывают про какие-то наши доказательства, не упоминают про них, или они их упоминают, но сжато, бегло. И нам здесь законодатель дал рычаг воздействия на эту ситуацию. Каким образом мы можем действовать? Мы можем принести замечание на необъективность напутственного слова председательствующего. После произнесения напутственного слова председательствующий обязан задать вопрос сторонам, имеются ли у них замечания в связи с необъективностью напутственного слова председательствующего. И тут вот что нужно сделать.

Во-первых, составьте себе список тех доказательств, которые вы хотели бы услышать в напутственном слове, и отслеживайте, и каждый раз, когда он называет какое-то доказательство, ставьте галочку, потому что иначе вы не уследите. Назвал доказательство — ставьте галочку, если недостаточно развернуто озвучил — ставьте другую пометку, чтобы знать, о чем вы будете говорить в своих замечаниях.

Во-вторых, можно столкнуться с такой ситуацией. Вот вы приносите свои замечания, например — судья не упомянул доказательство Иванова. Вы говорите: «Ваша честь, у меня есть замечание, вы не упомянули доказательство Иванова», а судья говорит: «Ах, да!», — и упоминает это доказательство. Или, например, судья кратко огласил показания Иванова, вы считаете, что это необъективно, и говорите: «Ваша честь, вот вы эти показания огласили неразвернуто, а это очень важный свидетель», — и судья оглашает более подробно. Но сейчас судьи делают так: «Есть замечания на напутственное слово?» — «Да, есть». — «Так, секундочку. Присяжные, удаляемся. Так, что вы там хотели?» — «А вы неразвернуто огласили...» — «Я и не обязана развернуто оглашать. Присяжные, обратно». И все, поехали дальше. Получается, что ваше замечание теряет всякий смысл, потому что присяжные его не слышат. Значит, надо действовать по-другому. Когда судья спрашивает, есть ли у кого-то замечания на необъективность, вы говорите: «Нет, Ваша честь, Вы — сама объективность, все было объективно, все было здорово, но просто Вы, видимо, забыли и не упомянули то-то, то-то, то-то и то-то». Таким образом вы это говорите перед присяжными и достигаете нужного вам эффекта, а судья очередной раз дискредитируется, как человек, который от них что-то пытается скрыть.

ПРИЛОЖЕНИЕ

**Меры общего и индивидуального характера,
предписанные Европейским Судом
по правам человека Правительству РФ
по делу «Ким против России»
(Жалоба № 44260/13) от 17.07.2014 года**

А. Общие меры для предотвращения подобных нарушений

1. В связи с установлением нарушения параграфа 4 статьи 5 [Конвенции] по настоящему делу Суд полагает необходимым указать общие меры, принятие которых требуется для предотвращения подобных нарушений в будущем. Суд установил нарушение параграфа 4 статьи 5 на том основании, что заявитель, лишённый свободы в ожидании своего выдворения из России, не мог инициировать судебную процедуру проверки законности своего содержания под стражей, которая могла бы привести к его освобождению в случае, если такое содержание перестало быть оправданным (см. § 43 настоящего постановления).

2. Таким образом, Суд полагает, что государство-ответчик должно прежде всего принять соответствующие правовые и/или иные меры для создания в своём национальном праве механизма, позволяющего человеку инициировать проверку законности своего содержания под стражей в ожидании выдворения в свете того, как процедура выдворения развивается. Суд подчёркивает, что хотя процедура, предусмотренная параграфом 4 статьи 5 [Конвенции], не всегда должна сопровождаться теми же гарантиями, что вытекают из статьи 6 [Конвенции] применительно к уголовному или гражданскому судопроизводству, она должна иметь судебный характер и предоставлять гарантии, соответствующие рассматриваемому типу лишения свободы (см. § 203 постановления Большой палаты по жалобе «А. и другие против Великобритании», ECHR 2009, и постановление Большой палаты от 22 мая 2012 года по жалобе № 5826/03 «Идалов против России»).

3. Суд также установил нарушение параграфа 1 статьи 5 Конвенции в связи с неразумной продолжительностью времени, в течение которого заявитель был лишён свободы. Соответственно Суд рекомендует государству-ответчику рассмотреть возможность принятия необходимых общих мер, направленных на ограничение периодов лишения свободы, с тем, чтобы они оставались связаны с основанием лишения свободы, применимым в иммиграционном контексте (см. § 55 настоящего постановления, § 123 постановления от 23 июля 2013 года по жалобе № 42337/12 «Suso Musa против Мальты», и постановление Конституционного Суда № 6-П, процитированное в § 25 настоящего постановления).

Б. Меры возмещения в отношении заявителя

4. Суд далее отмечает, что заявитель не только является лицом без гражданства, но и похоже, что у него нет постоянного места жительства и документов, удостоверяющих его личность. Таким образом, Суд обеспокоен, что после освобождения его ситуация по-прежнему может означать, что он окажется вне пределов правового поля российского миграционного законодательства и вновь может быть привлечён к административной ответственности на основании статьи 18.8 Кодекса об административных правонарушениях, процитированного в § 23 настоящего постановления.

5. Таким образом, Суд убеждён, что Правительство России должно обратиться к необходимым средствам и процедурам с тем, чтобы предотвратить повторное задержание заявителя на основании того, что он является лицом без гражданства. Учитывая разнообразие доступных средств, которые могут быть использованы для достижения этой цели, и природу рассматриваемых вопросов, Комитету министров виднее, чем Суду, какие именно специфические индивидуальные меры должны быть приняты. Следует оставить Комитету министров возможность осуществлять надзор, на основании информации, предоставляемой государством-ответчиком, и с должным учётом изменяющейся ситуации заявителя, за принятием общих мер, которые были бы действенны, своевременны, адекватны и достаточны для обеспечения максимально возможного возмещения за установленные Судом нарушения (см. § 255 постановления по жалобе № 71386/10 «Савридин Джураев против России», ECHR 2013).

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Судья Кировского районного суда Санкт-Петербурга, расположенного по адресу: Санкт-Петербург, ул. Маршала Говорова, д. 38, Сезева О. Б.

рассмотрев в открытом судебном заседании в зале № 313 заявление адвоката Цейтлиной О. П. о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в Центре временного содержания иностранных граждан №1 ГУ МВД России по СПб и ЛО лица без гражданства Мсхиладзе Ноэ Георгиевича, 17 *** 19** года рождения

УСТАНОВИЛ:

29.05.2017 года в Кировский районный суд Санкт-Петербурга обратилась адвокат Цейтлина О. П. с заявлением о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в Центре временного содержания иностранных граждан №1 ГУ МВД России по СПб и ЛО лица без гражданства Мсхиладзе Ноэ Георгиевича, 17 *** 19** года рождения, указывая, что 15 декабря 2015 года **Мсхиладзе Ноэ Георгиевич**, являясь лицом без гражданства, постановлением судьи Кировского районного суда Санкт-Петербурга был признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 3. ст. 18.8 КоАП РФ и ему было назначено наказание в виде штрафа в размере 5000 рублей с административным выдворением за пределы территории РФ, с помещением в Учреждение до выдворения, без указания определенного срока ограничения свободы. Данное постановление вступило в законную силу. В ходе исполнения постановления было установлено, что Мсхиладзе Н. Г. гражданином Грузии не является и свидетельство на возвращение ему оформлено не будет. Также в заявлении указано, что судебный пристав-исполнитель МРОСП по ИОИП обращалась в суд с целью прекращения исполнения постановления о выдворении, но в прекращении исполнения административного производства в части принудительного выдворения было отказано. В настоящее время в отношении Мсхиладзе Н. Г. принято Постановление Конституционного суда Российской Федерации, отменяющего правоприменительные решения, вынесенные в отношении лица без гражданства Мсхиладзе Н. Г. Мсхиладзе Н. Г. более 17 месяцев фактически содержится в условиях лишения свободы, без каких-либо перспектив выдворения, без указания срока и без законной цели ограничения свободы, так как его выдворение невозможно осуществить, в связи с чем, просила признать незаконным и необоснованным дальнейшее содержание в ЦВСИГе и освободить Мсхиладзе Н. Г. из ЦВСИГа по СПб и ЛО.

В судебном заседании защитник Мсхиладзе Н. Г. – адвокат Цейтлина О. П., действующая на основании ордера № А **** от **.**.**** года, доводы, указанные в заявлении, поддержала, просила его удовлетворить.

В судебное заседания доставлен Мсхиладзе Н. Г., который пояснил, что содержится в ЦВСИГе по СПб и ЛО с 15.12.2015 года по настоящее время, он страдает тяжелым хроническим заболеванием, намерен предпринять все необходимые действия для легализации своего пребывания на территории РФ, поскольку в Санкт-Петербурге у него проживает родная сестра, ранее с 1988 года он постоянно проживал на территории РФ. Поддержал доводы, указанные в заявлении, просил его удовлетворить.

В судебное заседание явилась судебный пристав-исполнитель Лопочак Т. Ю., которая пояснила, что в её производстве находится исполнительное производство, возбужденное на основании постановления Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 15.12.2015 года по делу № 5-2342/15. По данному исполнительному производству были предприняты все возможные меры к исполнению административного выдворения за пределы территории РФ, назначенного Мсхиладзе Н. Г., однако, на настоящий момент, реальная возможность выдворения за пределы территории Российской Федерации Мсхиладзе Н. Г. утрачена.

Изучив материалы административного дела № 5-2342/15, доводы, указанные в заявлении, заслушав защитника Цейтлину О. П., Мсхиладзе Н. Г., судебного пристава-исполнителя Лопочак Т. Ю., суд считает, что заявление адвоката Цейтлиной О. П. подлежит удовлетворению.

Судов установлено, что постановлением Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 15.12.2015 года Мсхиладзе Н. Г. признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 3. ст. 18.8 КоАП РФ и ему было назначено наказание в виде штрафа в размере 5000 рублей с административным выдворением за пределы территории РФ, с помещением в специально отведенное помещение – Центр содержания иностранных граждан УФМС России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области.

Решением судьи Санкт-Петербургского городского суда от 26 января 2016 года постановление судьи районного суда от 15 декабря 2015 года оставлено без изменения, жалоба защитника Мсхиладзе Н. Г. – адвоката Цейтлиной О. П. – без удовлетворения. Таким образом, постановление от 15.12.2015 года вступило в законную силу.

Постановлением от 12 января 2016 года возбуждено исполнительное производство в отношении Мсхиладзе Н. Г. о выдворении Мсхиладзе Н. Г. за пределы РФ.

29 апреля 2016 года в Кировский районный суд Санкт-Петербурга поступило заявление судебного пристава-исполнителя МОСП по ПОПП УФССП

России по Санкт-Петербургу Ефремовой О. Ю. о прекращении исполнительного производства в отношении Мсхиладзе Н. Г. ввиду невозможности осуществить процедуру его выдворения за пределы РФ при отсутствии сведений, подтверждающих наличие у Мсхиладзе Н. Г. гражданства Грузии. Постановлением судьи Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 22 июля 2016 года в удовлетворении заявления судебного пристава-исполнителя Ефремовой О. Ю. о прекращении исполнительного производства в отношении Мсхиладзе Н. Г. отказано. Определением судьи Санкт-Петербургского городского суда от 08.11.2016 года постановление судьи Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 22.07.2016 года оставлено без изменений.

Постановлением Конституционного суда Российской Федерации о проверке конституционности положений статей 31.7 и 31.9 КоАП Российской Федерации в связи с жалобой лица без гражданства Н. Г. Мсхиладзе от 23.05.2017 года были признаны положения статей 31.7 и 31.9 КоАП Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, её статьям 18, 22, 46 (части 1 и 2), 55 (часть 3), 62 (часть 3), в той мере, в какой системе действующего правового регулирования они не позволяют разрешить в судебном порядке вопрос о правомерности дальнейшего содержания лица без гражданства, которому назначено административное наказание в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии на момент рассмотрения данного вопроса фактической возможности исполнения постановления об административном выдворении этого лица за пределы Российской Федерации. До внесения в действующее правовое регулирование надлежащих изменений, вытекающих из указанного постановления, лицам без гражданства, помещенным в целях обеспечения исполнения назначенного им административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации в специальные учреждения, предусмотренные Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии фактической возможности их выдворения, во всяком случае по истечении трех месяцев со дня принятия постановления о назначении такого наказания, должно быть предоставлено право на обращение в суд с заявлением о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в соответствующем специальном учреждении, что не исключает принятие судом решения об отказе в его удовлетворении, если основания для помещения в специальное учреждение сохраняются, а реальная возможность для выдворения за пределы Российской Федерации не утрачена.

Согласно ответам от 07 мая 2015 года и 24 марта 2016 года из Посольства Швейцарии в РФ Секции интересов Грузии на запрос начальника отдела УФМС по Санкт-Петербургу и Ленинградской области Мсхиладзе Н. Г. гражданином Грузии не является, в связи с чем свидетельство на возвращение его в Грузию оформлено не будет. Таким образом, заявитель является лицом без гражданства, государство, готовое обеспечить его въезд и принять Мсхиладзе Н. Г. на свою территорию и подтвердить его гражданство, отсутствует. Мсхиладзе Н. Г. находится в ЦВСИГе по СПб и ЛО с 15.12.2015 года по настоящее время, страдает тяжким хроническим заболеванием, он лишен возможности самостоятельно предпринять необходимые действия для легализации своего пребывания на территории РФ.

Таким образом, суд считает, что в данном случае были приняты исчерпывающие меры для исполнения постановления от 15.12.2015 года в части административного выдворения Мсхиладзе Н. Г. за пределы РФ, однако, фактически его исполнить более года не представлялось возможным, реальная возможность выдворения за пределы Российской Федерации Мсхиладзе Н. Г. утрачена, в связи с чем суд считает дальнейшее содержание лица без гражданства Мсхиладзе Н. Г., которому назначено административное наказание в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» - неправомерным, и считает необходимым освободить Мсхиладзе Н. Г. из ЦВСИГ по СПб и ЛО.

На основании изложенного, руководствуясь главой 31 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Удовлетворить заявление адвоката Цейтлинной О. П. о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в Центре временного содержания иностранных граждан №1 ГУ МВД России по СПб и ЛО лица без гражданства Мсхиладзе Н. Г.

Мсхиладзе Ноэ Георгиевича, 17 *** 19** года рождения, уроженца пос. *** *** района *** АССР Грузии, содержащегося в Центре временного содержания иностранных граждан №1 ГУ МВД России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, расположенном по адресу: Санкт-Петербург, г. Красное село, Кингисеппское шоссе, д. 51, лит. А.Б. на основании постановления Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 15.12.2015 года в связи с признанием его виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 3. ст. 18.8 КоАП РФ и назначением наказания в виде административного выдворения за пределы РФ, освободить из ЦВСИГ №1 ГУ МВД России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области немедленно в зале суда.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ может быть обжаловано в Санкт-Петербургский городской суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Судья:



**Заместитель
Председателя Верховного Суда
Российской Федерации**

**Судья Конституционного Суда
Российской Федерации
С.Д. КНЯЗЕВУ**

Поварская ул., д. 15, Москва, 121260

31 марта 2017 г. № 4-ВС-2285/14

На № 291 от 20.02.2017

Уважаемый Сергей Дмитриевич!

В связи с Вашим обращением, содержащим просьбу высказать позицию Верховного Суда Российской Федерации по вопросам, обозначенным в поступившей в Конституционный Суд Российской Федерации жалобе Н.Г. Мсхиладзе, в которой ставится вопрос о конституционности статей 31.7 и 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), сообщается следующее.

Как усматривается из жалобы Н.Г. Мсхиладзе и приобщенных к ней документов, постановлением судьи Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 15 декабря 2015 г. лицо без гражданства Н.Г. Мсхиладзе признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 18.8 КоАП РФ, и подвергнут административному наказанию в виде административного штрафа в размере 5000 рублей с административным выдворением за пределы Российской Федерации с содержанием в Центре содержания иностранных граждан УФМС России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области. Данный судебный акт вступил в законную силу 26 января 2016 г.

29 апреля 2016 г. в Кировский районный суд Санкт-Петербурга поступило заявление судебного пристава-исполнителя МОСП по ИОИП УФССП России по Санкт-Петербургу о прекращении исполнения постановления судьи Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 15 декабря 2015 г. в связи с невозможностью осуществления административного выдворения Н.Г. Мсхиладзе за пределы Российской Федерации из-за отсутствия у последнего документов, позволяющих покинуть территорию Российской Федерации.

Постановлением судьи Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 22 июля 2016 г., оставленным без изменения определением судьи Санкт-



Петербургского городского суда от 8 ноября 2016 г., в удовлетворении данного заявления отказано с указанием на то, что КоАП РФ не предусматривает такого основания прекращения исполнения постановления о назначении административного наказания, как невозможность исполнения назначенного административного наказания.

На момент подачи жалобы в Конституционный Суд Российской Федерации (12 января 2017 г.) Н.Г. Мсхиладзе находился в Центре содержания иностранных граждан УФМС России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области.

Оспаривая конституционность статей 31.7 и 31.9 КоАП РФ в их взаимосвязи, Н.Г. Мсхиладзе полагает, что названные законоположения не позволяют разрешить вопрос о законности содержания в специальном учреждении лица без гражданства, подлежащего административному выдворению за пределы Российской Федерации, при возникновении обстоятельств, свидетельствующих о невозможности исполнения данного наказания.

Являясь в силу положений статей 27.1 и 27.19 КоАП РФ мерой обеспечения производства по делу об административном правонарушении, содержание иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих принудительному административному выдворению за пределы Российской Федерации, в специальных учреждениях, предусмотренных Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», применяется для исполнения принятого по делу постановления.

В КоАП РФ не урегулирован вопрос о сроке, на который иностранный гражданин либо лицо без гражданства, подлежащие принудительному выдворению из Российской Федерации, могут быть помещены в названные учреждения. По существу, момент окончания этого срока определяется одним из следующих обстоятельств: исполнение постановления о принудительном выдворении иностранного гражданина или лица без гражданства за пределы территории Российской Федерации либо прекращение исполнения постановления о назначении административного наказания, по одному из оснований предусмотренных статьями 31.7 КоАП РФ.

Статья 31.7 КоАП РФ устанавливает исчерпывающий перечень оснований прекращения исполнения постановления о назначении административного наказания, к числу которых невозможность исполнения назначенного административного наказания, в том числе административного выдворения за пределы Российской Федерации, не относится.

Следовательно, если по различным причинам принудительное выдворение за пределы Российской Федерации невозможно, иностранный гражданин или лицо без гражданства, помещенные в целях исполнения этого наказания в специальные учреждения, при отсутствии предусмотренных пунктами 1-3, 5, 6 статьи 31.7 КоАП РФ оснований вынуждены содержаться в этих учреждениях до истечения срока давности исполнения постановления о



назначении административного наказания, указанного в части 1 статьи 31.9 КоАП РФ и составляющего два года со дня вступления постановления о назначении административного наказания в законную силу.

Исходя из изложенного можно сделать вывод о том, что положения статей 31.7 и 31.9 КоАП РФ в их взаимосвязи не позволяют разрешить вопрос об обоснованности длительного содержания в специальном учреждении иностранного гражданина (лица без гражданства), подлежащего административному выдворению за пределы Российской Федерации, при невозможности исполнения данного наказания.

В отношении поставленных в Вашем обращении вопросов также сообщаем следующее.

Вопрос 1. Согласно КоАП РФ (статья 3.10) административное выдворение за пределы Российской Федерации может применяться к иностранным гражданам и лицам без гражданства: имеются ли какие-либо юридические отличия в порядке исполнения данного административного наказания в зависимости от иммиграционного статуса подвергнутого ему индивида?

По регулированию вопросов административного выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства за пределы Российской Федерации полагаем возможным отметить, что в силу частей 1 и 3 статьи 2.6 КоАП РФ иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица, совершившие на территории Российской Федерации административные правонарушения, подлежат административной ответственности на общих основаниях, за исключением иностранных граждан, пользующихся иммунитетом от административной юрисдикции Российской Федерации в соответствии с федеральными законами и международными договорами Российской Федерации.

В силу части 1 статьи 3.10 КоАП РФ административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства заключается в принудительном и контролируемом перемещении указанных граждан и лиц через Государственную границу Российской Федерации за пределы Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, - в контролируемом самостоятельном выезде иностранных граждан и лиц без гражданства из Российской Федерации.

При этом следует подчеркнуть, что в санкциях части 2 статьи 6.8, части 2 статьи 6.9, части 2 статьи 6.13, части 2 статьи 6.16.1, частей 3, 4 статьи 6.21, частей 1.1, 3, 4 статьи 18.8, частей 2, 3 статьи 18.10, части 3 статьи 20.20, части 3 статьи 20.25 КоАП РФ закреплено безальтернативное наказание в виде штрафа либо административного ареста с административным выдворением иностранного гражданина или лица без гражданства за пределы территории Российской Федерации.



На практике такое правовое регулирование может повлечь нарушение, в частности, права на уважение семейной жизни, закрепленного в пункте 1 статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

С учетом этого Верховный Суд Российской Федерации в постановлении от 19 октября 2016 г. № 5-АД16-222 изменил постановление о привлечении к административной ответственности по части 3 статьи 18.8 КоАП РФ, исключив выводы о назначении административного наказания в виде административного выдворения за пределы территории Российской Федерации. Принимая такое решение, Верховный Суд Российской Федерации руководствовался правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной в постановлениях от 15 июля 1999 г. № 11-П и от 27 мая 2008 г. № 8-П.

Следует отметить, что в Постановлении от 14 февраля 2013 г. № 4-П Конституционный Суд Российской Федерации также признал, что устанавливаемые в законодательстве об административных правонарушениях правила применения мер административной ответственности должны не только учитывать характер правонарушения, его опасность для защищаемых законом ценностей, но и принимать во внимание причины и условия его совершения, а также личность правонарушителя и степень его вины, гарантируя тем самым адекватность порождаемых последствий (в том числе для лица, привлекаемого к ответственности) тому вреду, который причинен в результате административного правонарушения, не допуская избыточного государственного принуждения и обеспечивая баланс основных прав индивида (юридического лица) и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от административных правонарушений; иное - в силу конституционного запрета дискриминации и выраженных в Конституции Российской Федерации идей справедливости и гуманизма - было бы несовместимо с принципом индивидуализации ответственности за административные правонарушения (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2003 г. № 3-П, от 13 марта 2008 г. № 5-П, от 27 мая 2008 г. № 8-П, от 13 июля 2010 г. № 15-П, от 17 января 2013 г. № 1-П и др.).

Для устранения обозначенных выше ситуаций представляется необходимым уточнение санкций соответствующих статей КоАП РФ и установление во всех случаях возможности назначения административного наказания в виде штрафа (ареста) без назначения дополнительного наказания в виде административного выдворения за пределы территории Российской Федерации.

Соответствующий проект федерального закона № 709323-6 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 59 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» (в целях исключения альтернативного применения административного выдворения за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства в качестве административного наказания), внесенный группой депутатов Государственной



Думы Федерального Собрания Российской Федерации, был рассмотрен в Верховном Суде Российской Федерации и получил поддержку.

Кроме того, изучение судебной практики Верховного Суда Российской Федерации позволяет выделить и иные обстоятельства, ограничивающие возможность назначения административного выдворения за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства:

- наличие у иностранного гражданина (лица без гражданства) устойчивых семейных связей на территории Российской Федерации (постановления судей Верховного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2016 г. № 81-АД16-5, 19 мая 2016 г. № 58-АД16-6, 4 октября 2016 г. № 5-АД16-218). Здесь следует особо отметить, что Европейский Суд по правам человека подчеркивает, что «хотя важнейшей целью статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод является защита лица от незаконного вмешательства со стороны государственных органов власти, при этом могут быть и положительные обязательства, неотделимые от эффективного «уважения» семейной жизни. В обоих контекстах следует соблюдать справедливое равновесие между конкурирующими интересами лица и общества в целом; и в обоих контекстах государство пользуется определенными пределами усмотрения» (например, пункт 69 постановления от 9 апреля 2015 г. по делу Мурадели против Российской Федерации);

- получение иностранным гражданином (лицом без гражданства) временного убежища на территории Российской Федерации (постановление судьи Верховного Суда Российской Федерации от 29 января 2016 г. № 5-АД16-1);

- наличие серьезных оснований полагать, что иностранный гражданин (лицо без гражданства) может быть подвергнут как пыткам, так и бесчеловечному либо унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию в государстве, в которое его выдворяют. В частности, по одному из рассмотренных Верховным Судом Российской Федерации дел было признано наличие таких оснований и принято решение об исключении из состоявшихся по делу решений указания на выдворение за пределы Российской Федерации гражданина Республики Украина, поскольку на отдельных территориях данной страны ведутся военные действия (постановление судьи Верховного Суда Российской Федерации от 19 июля 2016 г. № 5-АД16-81).

Порядок исполнения административного выдворения за пределы Российской Федерации установлен статьями 32.9 и 32.10 КоАП РФ и различается в зависимости от формы назначенного административного выдворения за пределы Российской Федерации: принудительного либо самостоятельного.

Более детально порядок исполнения постановления о назначении иностранному гражданину либо лицу без гражданства принудительного выдворения за пределы Российской Федерации урегулирован статьей 109.1 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об исполнительном производстве».



В развитие положений этой нормы принят приказ Минюста России № 100, МИД России № 7509, ФМС России № 375, ФСБ России № 271 от 19 мая 2014 г. «Об утверждении Порядка организации взаимодействия Федеральной службы судебных приставов, Министерства иностранных дел Российской Федерации, Федеральной миграционной службы и Федеральной службы безопасности Российской Федерации по административному выдворению за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства в форме принудительного и контролируемого перемещения через Государственную границу Российской Федерации» (далее - Порядок). Пунктом 5 Порядка предусмотрено единственное различие, связанное с исполнением названного вида административного наказания в зависимости от наличия либо отсутствия подтверждения принадлежности лица к гражданству (подданству) иностранного государства: в необходимых случаях судебный пристав-исполнитель направляет в территориальный орган ФМС России запрос о предоставлении информации и (или) документов, необходимых для выезда иностранного гражданина за пределы Российской Федерации, а в отношении лица без гражданства - в том числе информации об определении государства выезда.

Анализ содержания приведенных выше норм позволяет прийти к выводу о том, что на законодательном уровне, по существу, не установлены различия в порядке исполнения административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации в зависимости от иммиграционного статуса лица, ему подвергнутого.

Вместе с тем на практике исполнение постановлений о принудительном выдворении за пределы Российской Федерации лиц без гражданства имеет ряд особенностей.

Так, не всегда представляется возможным установить страну, на территорию которой такой субъект подлежит выдворению, что существенно затрудняет процедуру исполнения назначенного наказания либо же делает ее невозможной.

Не меньшие трудности возникают у судей при установлении личности субъекта, нарушившего требования миграционного законодательства.

Так, Верховным Судом Российской Федерации были выявлены случаи, когда административное выдворение за пределы территории Российской Федерации назначалось лицам, личность которых не была установлена, в связи с чем исполнить такое постановление, по существу, не представлялось возможным. Как следствие эти лица продолжительное время содержались в специальных учреждениях.

В целях исключения таких ситуаций в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 19 октября 2016 г., было дано разъяснение о том, что поскольку административное наказание в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации не может быть исполнено в отношении иностранного гражданина или лица без



гражданства, личность которого не установлена, в случае отсутствия в протоколе об административном правонарушении, предусмотренном статьей 18.8 КоАП РФ, совершенном иностранным гражданином или лицом без гражданства, сведений, позволяющих идентифицировать его личность, такой протокол подлежит возврату.

Вопрос 2. До принятия Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 410-ФЗ в КоАП РФ отсутствовала часть 5 статьи 3.10, предусматривающая право судьи, назначившего лицу без гражданства административное наказание в виде административного выдворения, применить к нему в целях исполнения назначенного наказания содержание в специальном учреждении. Как организационно обеспечивалось исполнение административного выдворения до внесения указанных изменений в КоАП РФ? Подлежали ли лица, подвергнутые наказанию в виде административного выдворения, какой-либо принудительной изоляции в целях их выдворения?

К вопросу о ранее действовавшем правовом регулировании содержания иностранных граждан (лиц без гражданства) в специальных учреждениях отметим, что до принятия Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 410-ФЗ действовала часть 5 статьи 32.10 КоАП РФ, предусматривающая, что до административного выдворения за пределы Российской Федерации иностранный гражданин или лицо без гражданства по решению суда могут содержаться в специальных помещениях, предусмотренных статьей 27.6 КоАП РФ.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 27.6 КоАП РФ задержанные лица содержатся в специально отведенных для этого помещениях органов, указанных в статье 27.3 КоАП РФ, либо в специальных учреждениях, создаваемых в установленном порядке органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Указанные помещения должны отвечать санитарным требованиям и исключать возможность их самовольного оставления. Условия содержания задержанных лиц, нормы питания и порядок медицинского обслуживания таких лиц определяются Правительством Российской Федерации (постановление Правительства Российской Федерации от 15 октября 2003 г. № 627 (ред. от 26.01.2011) «Об утверждении Положения об условиях содержания лиц, задержанных за административное правонарушение, нормах питания и порядке медицинского обслуживания таких лиц»).

Кроме того, порядок административного выдворения иностранного гражданина (лица без гражданства) за пределы Российской Федерации определялся статьей 34 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (ред. от 18.07.2011) «О правовом положении иностранных граждан в Российской



Федерации», часть 5 которой устанавливала, что иностранные граждане (лица без гражданства), подлежащие административному выдворению за пределы Российской Федерации, по решению суда содержатся в специально отведенных помещениях органов внутренних дел или безопасности либо в специальных учреждениях, создаваемых в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации, до исполнения решения об административном выдворении за пределы Российской Федерации.

Таким образом, ранее действовавшим законодательством также предусматривалась возможность помещения иностранного гражданина или лица без гражданства, в отношении которых было применено административное выдворение за пределы Российской Федерации, в специальное учреждение для исполнения данного административного наказания¹.

В то же время нельзя не подчеркнуть, что согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в пункте 6 Постановления от 17 февраля 1998 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 г. «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура», в силу статьи 22 (часть 2) Конституции Российской Федерации иностранный гражданин или лицо без гражданства, пребывающие на территории Российской Федерации, в случае выдворения из Российской Федерации в принудительном порядке могут быть до судебного решения подвергнуты задержанию на срок, необходимый для выдворения, но не свыше 48 часов. Сверх указанного срока лицо может оставаться задержанным лишь по судебному решению и лишь при условии, что без такого задержания решение о выдворении не может быть исполнено.

При этом судебное решение призвано гарантировать лицу защиту не только от произвольного продления срока задержания сверх 48 часов, но и от неправомерного задержания как такового, поскольку суд в любом случае оценивает законность и обоснованность применения задержания к конкретному лицу.

Из статьи 22 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьей 55 (части 2 и 3) следует, что задержание на неопределенный срок не может рассматриваться как допустимое ограничение права каждого на свободу и личную неприкосновенность и, по сути, является умалением данного права. Поэтому оспариваемое заявителем положение Закона СССР «О правовом положении иностранных граждан в СССР» о задержании на срок, необходимый для выдворения, не должно рассматриваться как основание для задержания на

¹ До 29 ноября 2015 г. организационное обеспечение исполнения административного выдворения иностранного гражданина (лица без гражданства) за пределы Российской Федерации было регламентировано разделом III приказа МВД РФ № 758, ФМС РФ № 240 от 12 октября 2009 г. «Об организации деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации, Федеральной миграционной службы и их территориальных органов по депортации и административному выдворению за пределы Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства».



неопределенный срок даже тогда, когда решение вопроса о выдворении лица без гражданства может затянуться в силу того, что ни одно государство не соглашается принять выдворяемое лицо. В противном случае задержание как необходимая мера по обеспечению выполнения решения о выдворении превращалось бы в самостоятельный вид наказания, не предусмотренный законодательством Российской Федерации и противоречащий указанным нормам Конституции Российской Федерации.

Вопрос 3. В соответствии с частью 5 статьи 3.10 КоАП РФ содержание в специальном учреждении лиц, подвергнутых административному выдворению, не является обязательным. Исходя из этого вправе ли суд, назначивший соответствующее административное наказание, отменить решение о направлении лица без гражданства в специальное учреждение в случаях, когда его исполнение сталкивается с объективными трудностями, свидетельствующими о невозможности выдворения?

В силу части 5 статьи 3.10 КоАП РФ в целях исполнения назначенного иностранному гражданину или лицу без гражданства административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации судья вправе применить к таким лицам содержание в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Из буквального толкования приведенной нормы следует, что содержания в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», является правом, но не обязанностью судьи.

В то же время КоАП РФ не предоставляет судье, применившему в отношении иностранного гражданина либо лица без гражданства названную меру обеспечения производства по делу об административном правонарушении, полномочий отменить такое решение. Законность и обоснованность помещения и содержания иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы Российской Федерации, в специальных учреждениях могут являться предметом проверки только при пересмотре постановления о назначении административного наказания по правилам главы 30 КоАП РФ.

Однако в случаях длительного неисполнения принудительного выдворения за пределы Российской Федерации иностранный гражданин (лицо без гражданства), содержащийся в специальном учреждении, не лишен возможности обжаловать в судебном порядке бездействие судебного пристава-исполнителя в порядке, предусмотренном Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации (далее - КАС РФ).

Соответствующая практика реализуется в настоящее время, в частности, в



Калужской и Сахалинской областях.

Вопрос 4. Как, по Вашему мнению, необходимо решать вопрос о сроках пребывания лица без гражданства, в отношении которого применено административное наказание в виде административного выдворения, в специальном учреждении в целях исполнения указанного административного наказания в ситуации, когда административное выдворение такого лица невозможно в силу отсутствия государства, которое готово его принять?

Как уже отмечалось ранее, нормы КоАП РФ, а также положения статьи 34 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» не регулируют вопрос о сроках содержания иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации в форме принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальные учреждения.

Для сравнения отметим, что КАС РФ регламентирует порядок рассмотрения сходных по своей правовой природе дел - дел о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение и о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении.

Так, КАС РФ предусмотрена обязанность уполномоченного органа в сфере миграции указать в административном исковом заявлении конкретный срок пребывания лица в специальном учреждении, а также привести мотивы целесообразности установления такого срока (часть 2 статьи 62, пункт 3 части 3 и часть 5 статьи 266 КАС РФ).

Аналогичная обязанность процессуальным законом возлагается и на суд, который в своем решении должен определить и обосновать конкретный срок нахождения иностранного гражданина в специальном учреждении (часть 2 статьи 269 КАС РФ). При этом суд не связан доводами, изложенными в административном исковом заявлении, и вправе с учетом обстоятельств дела и личности административного ответчика установить более длительный или более короткий срок либо при отсутствии достаточных доказательств необходимости помещения лица в специальное учреждение или продления срока его содержания в таком учреждении отказать в удовлетворении требований уполномоченного органа (часть 1 статьи 84, часть 1 статьи 269 КАС РФ).

В зависимости от конкретных обстоятельств дела срок пребывания лица в специальном учреждении составлял от одного до трех месяцев со дня вынесения судом решения.

При решении вопроса о продлении срока пребывания иностранного гражданина в специальном учреждении судами учитывалась длительность



нахождения в таком учреждении, а также достаточность и эффективность мер, принимаемых уполномоченным органом для осуществления процедуры депортации.

Анализируя совокупность конкретных обстоятельств дела, суды считали разумным продление указанного срока до шести месяцев.

В отдельных случаях суды принимали во внимание часть 3 статьи 109 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ) и исходили из того, что при совершении преступления, имеющего большую общественную опасность, нежели нарушение миграционного законодательства, срок содержания под стражей не должен превышать 12 месяцев, а в исключительной ситуации может быть продлен до 18 месяцев. С учетом этого срок пребывания иностранного гражданина в специальном учреждении не должен превышать срока, установленного названной статьей УПК РФ.

Полагаем, что вопрос о сроке, на который иностранный гражданин или лицо без гражданства могут быть помещены в специальное учреждение в целях исполнения административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, а также о возможности продления этого срока должен быть разрешен законодателем и урегулирован в КоАП РФ. При этом дифференциация названного срока в зависимости от иммиграционного статуса лица, к которому применена данная мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении, представляется нецелесообразной.

Вопрос 5. Действительно ли иностранец или лицо без гражданства, находясь в специальном учреждении и ожидая исполнения наказания в виде административного выдворения, обязан претерпевать лишение свободы в течение неопределенного срока и не вправе претендовать на освобождение до наступления одного из обстоятельств, предусмотренных статьей 31.7 КоАП Российской Федерации?

Как правило, невозможность исполнения постановления о назначении административного выдворения за пределы Российской Федерации и, следовательно, длительное нахождение иностранного гражданина (лица без гражданства) в специальном учреждении связаны с отсутствием у такого лица документов, подтверждающих его личность и законность пребывания на территории Российской Федерации.

Статья 31 Конвенции 1951 г. предусматривает защиту от пенализации беженцев (и лиц, ищущих убежище), которые незаконным образом проникли и пребывают на территории страны, если они безотлагательно сообщат властям о данном факте и представят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда и пребывания в стране. Кроме того, эта статья предусматривает, что меры по ограничению свободы передвижения не должны применяться к таким беженцам (или лицам, ищущим убежище), кроме тех, которые необходимы, и такие ограничения будут применяться только до тех пор, пока их статус не будет урегулирован или пока они не получат разрешение на въезд в другую



страну.

Сложность определения правового статуса лица, помещенного в специальное учреждение, а также отказ иностранных государств в его приеме в совокупности с тем фактом, что до настоящего времени КоАП РФ не наделяет судью, вынесшего постановление о назначении иностранному гражданину (лицу без гражданства) принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, полномочиями по контролю за исполнением такого постановления, могут привести к тому, что содержание названных лиц в специальных учреждениях будет продолжаться вплоть до двух лет.

Для сравнения отметим, что в соответствии с частью 5 статьи 266 КАС РФ административным истцом (территориальным органом федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции, функции по контролю (надзору) и оказанию государственных услуг в сфере миграции) суду должны быть представлены документы, подтверждающие личность административного ответчика (иностранного гражданина (лица без гражданства), подлежащего депортации или реадмиссии), а при их отсутствии - заключение миграционного органа об установлении его личности, подготовленное в соответствии с федеральным законом.

Уполномоченный орган в сфере миграции при взаимодействии с консульскими учреждениями иностранных государств также имеет возможность установить гражданскую принадлежность лица, в том числе если указанные сведения им скрывались.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Определении от 25 сентября 2014 г. № 1830-О, действующая система правового регулирования предусматривает наличие судебного контроля за сроком содержания лица, которого решено депортировать, в специализированном учреждении. Следовательно, по указанному определению, не предполагается, что такое лицо может быть оставлено в неопределенности относительно сроков его содержания в специализированном учреждении.

С учетом этого суд при рассмотрении дел о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении проверяет эффективность и достаточность действий уполномоченного органа, предпринимаемых при проведении процедуры депортации, реадмиссии. В частности, принимает во внимание сроки направления и рассмотрения запросов о реадмиссии компетентными органами запрашивающей и запрашиваемой сторон, установленные соответствующими межправительственными соглашениями.

Вместе с тем в случае, когда из обстоятельств дела следует, что лицо пребывает в специальном учреждении длительное время, уполномоченный орган не представляет сведений о возможности исполнения решения о депортации в ближайшее время, отсутствуют данные о том, что



административный ответчик может скрыться или уклониться от исполнения решения о депортации, суд вправе отказать в удовлетворении административного искового заявления о продлении срока пребывания данного лица в специальном учреждении.

Вплоть до внесения в КоАП РФ соответствующих изменений улучшить ситуацию, связанную с длительностью нахождения иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации, в специальных учреждениях, позволили бы сформулированные Конституционным Судом Российской Федерации разъяснения, допускающие возможность применения при решении этого вопроса норм КАС РФ по аналогии.

Вопрос 6. Каким образом урегулирован вопрос о выдворении (депортации) лиц без гражданства в современном международном праве? Имеются ли какие-либо сложившиеся стандарты соблюдения прав человека применительно к процедурам выдворения (депортации) апатридов?

К вопросу международно-правового регулирования отношений, связанных с выдворением, в том числе лиц без гражданства, необходимо подчеркнуть, что Комитет по экономическим, социальным и культурным правам неоднократно обращал внимание на то, что национальность не должна препятствовать возможности осуществления закрепленных в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах прав². Закрепленные в Пакте права распространяются на всех, включая таких неграждан, как беженцы, просители убежища, апатриды, трудящиеся-мигранты и жертвы международной торговли людьми, независимо от правового статуса и наличия документов³.

В рамках специальных процедур, действующих под эгидой Совета ООН по правам человека, подчеркивается, что апатриды не пользуются консульской или дипломатической защитой государства, зачастую не имеют никаких удостоверений личности и не могут быть возвращены на родину. Для апатридов особенно ощутимо стоит опасность продолжительного содержания под стражей. То обстоятельство, что они не имеют гражданства и, следовательно, ни в одну страну нельзя автоматически направить запрос об оформлении проездных документов, не должно приводить к их бессрочному содержанию

² Этот пункт не наносит ущерба порядку применения пункта 3 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, который гласит: «Развивающиеся страны могут с надлежащим учетом прав человека и своего народного хозяйства определять, в какой мере они будут гарантировать признаваемые в настоящем Пакте экономические права лицам, не являющимся их гражданами».

³ Замечание общего порядка № 30 (2004 г.) Комитета по ликвидации всех форм расовой дискриминации по вопросу о негражданах. См., например, пункт 30 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20



под стражей, а безгражданство не может служить препятствием для освобождения. В руководящих принципах УВКБ⁴ подтверждается, что апатриды вправе претендовать на те же стандарты обращения, что и лица, задержанные на общих основаниях⁵.

В связи со сложностями, которые влечет за собой задержание лиц, ищущих убежище, и в соответствии с международным законодательством о беженцах, задержания лиц, ищущих убежище, следует избегать и применять исключительно в качестве крайней меры. Так как право убежища не относится к незаконным действиям, любые причины ограничения свободы, применяемого по отношению к лицам, осуществляющим это право, должны быть предусмотрены законом, четко определены и незамедлительно переданы на рассмотрение. Задержание может быть применено только в том случае, если оно преследует законную цель, и было установлено, что такая мера является необходимой в каждом отдельном случае.

Основополагающие права на свободу, личную неприкосновенность и свободу передвижения указаны во всех основных международных и региональных документах по правам человека и являются важными компонентами правовой системы, построенной на принципах верховенства закона. Исполнительный комитет Программы Верховного комиссара (Исполком) множество раз поднимал вопрос задержания лиц, ищущих убежище. Эти права относятся ко всем людям, независимо от их статуса иммигрантов, беженцев, лиц, ищущих убежище, или иных обстоятельств.

Статья 31 Конвенции 1951 г. предусматривает, что меры по ограничению свободы передвижения не должны применяться к беженцам (лицам, ищущим убежище), кроме тех, которые действительно необходимы. Такие ограничения будут применяться только до тех пор, пока их статус не будет урегулирован или пока они не получат разрешение на въезд в другую страну. Статья 26 Конвенции 1951 г. также предусматривает свободу передвижения и выбор места жительства для беженцев, законно находящихся на территории страны. Лица, ищущие убежище, считаются законно находящимися на территории при условии соблюдения условий данного положения. Совместно эти права - право на получение убежища, отсутствие пенализации за незаконный въезд или пребывание в стране, право на свободу, личную неприкосновенность и свободу передвижения - означают, что содержание под стражей лиц, ищущих убежище, должно быть крайней мерой, а соблюдение свобод является первоочередной задачей.

Задержание или лишение свободы должно осуществляться в строгом соответствии с национальным законодательством⁶. Любая форма лишения

⁴ Руководящие принципы по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания и содержания под стражей лиц, ищущих убежища, а также альтернатив содержанию под стражей.

⁵ Например, пункт 47 Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Размещен 2 апреля 2012 г. А/НRC/20/24

⁶ Например, ст. 9(1) Международного пакта о гражданских и политических правах прямо предусматривает, что: «Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом».



свободы, которая не соответствует требованиям национального законодательства, является незаконной как с точки зрения национального, так и с точки зрения международного права. С учетом требований национального законодательства определяется законность содержания под стражей, которое, однако, «не всегда является решающим элементом в оценке обоснованности лишения свободы»⁷. В частности, важным фактором, который необходимо учитывать, является достижение цели предупреждения произвольного лишения свободы⁸.

Задержание в контексте нарушения закона о миграции не является запрещенным международным правом как таковое, равно как и право на свободу не является абсолютным⁹. Однако международное право предусматривает определенные гарантии от незаконного, а также произвольного задержания. «Произвольность» следует толковать в широком смысле, включая не только незаконность, но также неуместность, несправедливость и непредсказуемость¹⁰. В целях предупреждения произвола необходимость задержания должна быть обоснована в каждом отдельном случае, с учетом всех обстоятельств и соразмерно законной цели.¹¹ Кроме того, отказ от рассмотрения иных, менее ограничивающих мер пресечения, также может стать причиной рассмотрения задержания как произвольного.

Без наличия законной цели содержание под стражей будет считаться произвольным, даже если прибытие на территорию страны было незаконным¹². Цели содержания под стражей должны быть четко определены в законодательстве и/или нормативных актах. В контексте содержания под стражей лиц, ищущих убежище, существуют три цели, для которых содержание под стражей может быть необходимо в каждом отдельном случае и которые, как правило, соответствуют нормам международного права, а именно требованиям общественного порядка, охраны здоровья и национальной безопасности.

Задержание, которое не преследует законных целей, считается произвольным¹³.

Как правило, незаконным является задержание лиц, ищущих убежище, в процессе рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища на основании

⁷ Локпо и Туре против Венгрии, (2011), ЕСПЧ, № 10816/10, § 21 (заключительное решение).

⁸ Там же. Заявление Европейского Суда по правам человека: «Кроме того, содержание под стражей в течение рассматриваемого периода должно быть совместным с целью соответствующего положения, т.е. должно предотвращать произвольное лишение лиц свободы».

⁹ Требованиями ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах можно пренебречь в чрезвычайных ситуациях, если того «требует острота ситуации» и «при условии, что такие меры не являются несовместимыми с другими обязательствами в рамках международного права и не влекут за собой дискриминации...» (ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах). Кроме того, А. против Австралии, КПЧ, Ком. № 560/1993, 3 апреля 1997 г., которые не нашли никаких оснований предполагать, что содержание под стражей лиц, ищущих убежище, запрещено в рамках международного права (§ 9.3).

¹⁰ Ван Альфен против Нидерландов, КПЧ, Ком. № 305/1988, 23 июля 1990 г., § 5.8.

¹¹ А. против Австралии, § 9.2-9.4 (по вопросу соразмерности).

¹² А. против Австралии, § 9.

¹³ См. Бозано против Франции; Шамса против Польши, (2003), ЕСПЧ, Обж. 45355/99 и 45357/99., Гонсалес против Испании, (2008), ЕСПЧ, № 30643/04, Амуур против Франции.



высылки, поскольку они не могут быть высланы за пределы страны до принятия окончательного решения относительно их запроса. Задержание для целей высылки может предприниматься только после того, как запрос на предоставление убежища рассмотрен и отклонен¹⁴. Однако в случаях, когда есть основания полагать, что конкретное лицо, ищущее убежище, подало апелляцию или ходатайство о предоставлении убежища только для того, чтобы отсрочить или предотвратить высылку или депортацию, власти могут рассмотреть вариант задержания такого лица – в случае признания такой меры необходимой и соразмерной в каждом отдельном случае – для того, чтобы не допустить их побега во время проведения экспертизы ходатайства о предоставлении убежища.

Приемлемость и соразмерность содержания под стражей должны изначально и по прошествии определенного периода времени оцениваться в каждом отдельном случае. Необходимость задержания должна соотноситься с целями задержания, а также общей обоснованностью содержания под стражей с учетом всех обстоятельств; последние требуют оценки особых потребностей и обстоятельств индивида. Общий принцип соразмерности требует баланса между соблюдением прав на свободу, личную неприкосновенность и свободу передвижения и требованиями государственной политики относительно ограничения или отказа в указанных правах¹⁵. Власти не должны предпринимать никаких действий, помимо тех, которые достаточны для достижения преследуемой цели в каждом отдельном случае. Экспертиза, позволяющая определить необходимость и соразмерность предпринимаемых мер, также должна определять, могли ли к соответствующему лицу быть применены менее ограничительные или принудительные меры (то есть альтернативы содержанию под стражей), которые были бы эффективны в каждом конкретном случае.

Рассмотрение альтернатив содержанию под стражей – это часть общей оценки необходимости, приемлемости и соразмерности содержания под стражей. Такая оценка гарантирует, что содержание под стражей лиц, ищущих убежище, является исключительно крайней мерой. В ходе проведения экспертизы должно быть доказано, что в свете особых обстоятельств лица, ищущего убежище, для достижения указанных целей невозможно было применить менее строгие меры. Таким образом, в каждом отдельном случае необходимо рассмотреть наличие, эффективность и целесообразность

¹⁴ См. Локпо и Туре против Венгрии, R.U. против Греции, (2011), ЕСПЧ, Обж. № 2237/08, § 94, S.D. против Греции, (2009), ЕСПЧ, Обж. № 53541/07, § 62, ЕСПЧ постановил, что содержание под стражей для целей высылки может производиться только после того, как заявление о предоставлении убежища было окончательно рассмотрено. См. также УВКБ ООН, Заявление Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев в деле Алаа Аль-Таяр Абдельхакам против Венгрии, 30 марта 2012 г., Обж. № 13058/11, Верховный комиссар ООН по делам беженцев, Заявление Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев в деле Саид против Венгрии, 30 марта 2012 г., Обж. № 13457/11.

¹⁵ Васильева против Дании, (2003), ЕСПЧ, Обж. № 52792/99, Локпо и Туре против Венгрии.



альтернативных содержанию под стражей мер¹⁶.

Оценка соразмерности предпринимаемых мер должна производиться как при первоначальном решении о содержании под стражей, так и при принятии решений о продлении срока содержания под стражей. Срок содержания под стражей может оказаться несоразмерным законному решению о задержании, и, следовательно, такое задержание будет считаться незаконным. Бессрочное содержание под стражей в рамках иммиграционной политики является произвольным и незаконным с точки зрения международного права прав человека.¹⁷

Лица, ищущие убежище, не должны содержаться под стражей дольше, чем необходимо; в случае, если обоснование для задержания более не действительно, лицо, ищущее убежище, должно быть немедленно освобождено.¹⁸

В целях избежания произвольных задержаний, максимальные сроки содержания под стражей должны быть установлены национальным законодательством. Без установленных максимальных сроков содержание под стражей может быть продлено, а в некоторых случаях на неопределенный срок, в частности, это касается лиц без гражданства, ищущих убежище.¹⁹ Максимальные сроки содержания под стражей не должны превышать за счет освобождения лица, ищущего убежище, на краткий срок, с целью его повторного задержания на тех же основаниях вскоре после этого.

В силу обстоятельств, сопутствующих поиску убежища, лица, ищущие убежище, часто становятся участниками травмирующих событий, вынужденного срочного отъезда, и могут получить психическое расстройство, травму, находиться в состоянии депрессии, тревожности, агрессии или иметь другие физические, психологические и эмоциональные последствия. Такие факторы должны учитываться при проведении оценки необходимости задержания. Жертвы пыток и других серьезных форм физического, психологического или сексуального насилия также нуждаются в особом внимании и, как правило, не должны быть задержаны.

Подчеркнем, что Европейский Суд по правам человека заявил в постановлении по делу «Хирси Джамаа и др. против Италии»²⁰: «...высылка,

¹⁶ См., например, Шахин против Канады, (Министр гражданства и иммиграции) [1995] 1 FC 214, РГПЗ, Мнение № 45/2006, ООН Док. А/КПЧ/7/4/Add.1, 16 января 2008 г., § 25, Юридическое заключение по ситуации в отношении иммигрантов и лиц, ищущих убежище, ООН Док. E/CN.4/1999/63, § 69: «Возможность для иностранцев воспользоваться альтернативой административному задержанию», Доклад на тринадцатой сессии Совета по правам человека, А/КПЧ/13/30, 15 января 2010 г., § 65.

¹⁷ См. А. против Австралии, § 9.2; Муконг против Камеруна, КПЧ Ком. № 458/1991, 21 июля 1994 г., § 9.8.

¹⁸ А. против Австралии, § 9.4; РГПЗ, Доклад на тринадцатой сессии Совета по правам человека, § 61; РГПЗ, Доклад на пятьдесят шестой сессии Комиссии по правам человека, E/CN.4/2000/4, 28 декабря 1999 г., Приложение II, Намерение № 5, Принцип 7, также Лулед Массуд против Мальты.

¹⁹ Доклад на тринадцатой сессии Совета по правам человека. См. также Руководство УВКБ ООН по вопросам лиц без гражданства № 3: Статус лиц без гражданства на национальном уровне, 17 июля 2012 г., HCR/GS/12/03.

²⁰ ЕСПЧ, дело «Хирси Джамаа и другие против Италии» (Hirsi Jamaa and Others v. Italy), № 27765/09, постановление [БП] ЕСПЧ от 23 февраля 2012 г. Помимо запрещения выдворения лица в страну, в которой ему грозит реальная опасность подвергнуться жестокому обращению, статья 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод также запрещает выдворение в транзитную страну, в которой данному лицу не грозит



экстрадиция или любая другая мера по выдворению иностранца может вызвать разногласие в отношении статьи 3 Конвенции и, следовательно, повлечь за собой ответственность высялающего государства на основании Конвенции, если доказано наличие существенных оснований предполагать, что данное лицо, в случае высылки, столкнулось бы в принимающем государстве с реальной опасностью подвергнуться обращению, противоречащему статье 3» (п. 114).

В деле «Де Соуза Рибейро против Франции» Европейский Суд по правам человека обобщил дополнительные требования к эффективности средства правовой защиты согласно статье 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод для случаев, когда лицо подает аргументированную жалобу на то, что его выдворение подвергнет его реальной опасности обращения, противоречащего статье 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, или реальной опасности нарушения его права на жизнь по статье 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод: «Если жалоба касается утверждений о том, что высылка данного лица подвергнет его реальной опасности обращения, противоречащего статье 3 Конвенции, то ввиду значения, которое Суд придает этому положению, и учитывая необратимый характер вреда, который мог бы быть причинен, если бы опасность попыток или жестокого обращения стала реальной, эффективность средства правовой защиты для выполнения целей статьи 13 предусматривает обязанность, чтобы жалоба была тщательно проверена национальным органом... чтобы была проведена независимая и скрупулезная проверка утверждения о том, что имеются существенные основания опасаться реального риска обращения, противоречащего статье 3... и причем с разумной оперативностью... В таком случае эффективность также предусматривает, что заинтересованное лицо имело доступ к средству правовой защиты с автоматическим приостанавливающим действием... Те же принципы действуют, когда высылка подвергает заявителя реальной опасности нарушения его права на жизнь, гарантированного статьей 2 Конвенции» (п. 82).

Лицо, которое аргументировано заявляет о том, что его выдворение подвергнет его реальной опасности обращения, противоречащего статье 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, или реальной опасности нарушения его права на жизнь согласно статье 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, должен иметь доступ к средству правовой защиты с «автоматическим» приостанавливающим действием. «Автоматическое» не означает, что каждый, кто заявляет о такой опасности, имеет право на средство правовой защиты с приостанавливающим действием; это лишь означает, что

опасность подвергнуться жестокому обращению, но из которой оно в конечном итоге может быть выдворено в страну, где подвергнется такой опасности. Это запрещение «косвенной высылки» действует независимо от того, является ли, например, транзитная страна стороной Конвенции о защите прав человека и основных свобод или участницей системы распределения ответственности государств в связи с рассмотрением ходатайств о предоставлении убежища (например, системы, созданной Европейским союзом в Регламенте «Дублин» («Дублинской системы»)).



такое право имеют только лица, подавшие аргументированную жалобу.

В деле «Гебремедхин против Франции» ЕСПЧ постановил: недостаточно, чтобы приостанавливающее действие применялось только «на практике», оно должно быть гарантировано и в законодательстве (п. 66).

Европейский Суд по правам человека подчеркнул, что на интересы национальной безопасности нельзя ссылаться как на оправдание отмены приостанавливающего действия²¹.

При этом средство правовой защиты должно быть доступно не только по закону, но и на практике, особенно в том смысле, что его осуществлению не должны неоправданно препятствовать действия или бездействие властей соответствующего государства-участника Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Так, в деле «Бахалдар против Нидерландов»²² Европейский Суд по правам человека постановил, что сроки доступа к средствам правовой защиты от высылки, в принципе устанавливать допустимо, но они не должны быть слишком короткими или жестко фиксированными.

Европейский Суд по правам человека постановил по делу «M.S.S. против Бельгии и Греции», что недостатки в процедуре предоставления убежища в Греции не компенсируются возможностью судебного пересмотра в Верховном административном суде. Европейский Суд по правам человека отметил, что одним из недостатков процедуры судебного пересмотра была ее чрезмерная продолжительность.

В деле «Абдолхани и Каримния против Турции» Европейский Суд по правам человека был «поражен тем, что и административные, и судебные органы [Турции] остались совершенно пассивными в отношении серьезных утверждений заявителей об опасности жестокого обращения в случае возвращения в Ирак или Иран». Он посчитал, что отсутствие какой бы то ни было реакции со стороны турецких властей на утверждения заявителей равносильно отсутствию «тщательной проверки», которую требует статья 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 113).

В деле «М. и другие против Болгарии» Европейский Суд по правам человека постановил, что проверка ходатайства заявителя Высшим административным судом Болгарии была недостаточной, потому что этот суд возложил на заявителя чрезмерное бремя доказывания того, может ли или будет ли устранена афганскими властями опасность жестокого обращения по отношению к нему со стороны негосударственных субъектов в Афганистане.

В деле «Чахал против Соединенного Королевства» Европейский Суд по правам человека постановил, что проверка жалобы должна проводиться исключительно в отношении вопроса о наличии опасности подвергнуться

²¹ ЕСПЧ, дело «М. и др. против Болгарии» (M. and Others v. Bulgaria), № 41416/08, постановление от 26 июля 2011 г. См. также, например, ЕСПЧ, дело «Ауад против Болгарии» (Auad v. Bulgaria), № 46390/10, постановление от 11 октября 2011 г., п. 121.

²² ЕСПЧ, дело «Бахалдар против Нидерландов» (Bahaddar v. the Netherlands), № 25894/94, постановление от 19 февраля 1998 г.



жестокое обращение после выдворения, без учета предполагаемых предпринятых действий заявителя, повлекших за собой решение о высылке, и предполагаемой угрозы для национальной безопасности высылающего государства. Судебный или иной государственный орган, проводящий проверку жалобы, должен иметь доступ ко всей относящейся к делу информации.

Вопрос 7. Применяются ли в Российской Федерации - с учетом рекомендаций, высказанных Европейским Судом по правам человека в постановлении от 17 июля 2014 г. по делу «Ким против России» - усилия по принятию мер общего характера, направленных на предотвращение нарушения личной свободы лиц без гражданства по причине необоснованного содержания в специальных учреждениях в целях выдворения, в частности, по определению предельных сроков их изоляции в специальных учреждениях и закреплению специальных гарантий судебной защиты от необоснованного и чрезмерного содержания в данных учреждениях?

Следует обратить внимание на то, что Р.А. Ким не реализовал свое право на обращение с жалобой на постановление о выдворении за пределы Российской Федерации с содержанием в специальном учреждении до исполнения назначенного административного наказания в Верховный Суд Российской Федерации.

Что касается предпринятых мер общего характера по исполнению постановления Европейского Суда по правам человека от 17 июля 2014 г. по делу «Ким против Российской Федерации», то текст указанного постановления был направлен для сведения в нижестоящие суды, а также размещен, в том числе на сайте Верховного Суда Российской Федерации в разделе, доступном для нижестоящих судов.

В названном постановлении Европейский Суд по правам человека, в частности, указал на отсутствие в Российской Федерации правовых механизмов, с помощью которых возможно обжалование правомерности и продолжительности содержания в специальных учреждениях иностранных граждан (лиц без гражданства), подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации.

Вместе с тем, как было отмечено ранее, иностранный гражданин либо лицо без гражданства, содержащиеся в специальном учреждении до исполнения постановления об административном выдворении за пределы Российской Федерации, не лишены возможности обжаловать в судебном порядке бездействие судебного пристава-исполнителя по правилам, предусмотренным КАС РФ. Соответствующая практика в настоящее время уже реализуется.

Европейский Суд по правам человека также рекомендовал Российской Федерации принять меры общего характера по ограничению сроков помещения иностранных граждан и лиц без гражданства в специальные учреждения до их



административного выдворения за пределы Российской Федерации.

Как уже отмечалось ранее, КАС РФ регулирует порядок рассмотрения дел о помещении иностранного гражданина (лица без гражданства), подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение и о продлении срока пребывания в таком учреждении названного иностранного гражданина (лица без гражданства).

Однако до настоящего времени Конституционным Судом Российской Федерации не выражена правовая позиция по вопросу о возможности применения в отношении не урегулированных КоАП РФ вопросов, в том числе вопроса о сроках помещения иностранного гражданина (лица без гражданства), подлежащего административному выдворению за пределы Российской Федерации, в специальное учреждение, норм КАС РФ по аналогии.

С необходимостью увеличения

Т.А. Петрова



Постановление Конституционного Суда РФ от 23.05.2017 N 14-П «По делу о проверке конституционности положений статей 31.7 и 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой лица без гражданства Н. Г. Мсхиладзе»

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Именем Российской Федерации

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 23 мая 2017 г. N 14-П**

ПО ДЕЛУ О ПРОВЕРКЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ ПОЛОЖЕНИЙ СТАТЕЙ 31.7 И 31.9 КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В СВЯЗИ С ЖАЛОБОЙ ЛИЦА БЕЗ ГРАЖДАНСТВА Н. Г. МСХИЛАДЗЕ

Конституционный Суд Российской Федерации в составе Председателя В.Д. Зорькина, судей К.В. Арановского, А.И. Бойцова, Г.А. Гаджиева, Ю.М. Данилова, Л.М. Жарковой, С.М. Казанцева, С.Д. Князева, А.Н. Кокотова, Л.О. Красавчиковой, С.П. Маврина, Н.В. Мельникова, Ю.Д. Рудкина, О.С. Хохряковой, В.Г. Ярославцева,

с участием представителей заявителя - адвокатов С.А. Голубка и О.П. Цейтлинной, полномочного представителя Государственной Думы в Конституционном Суде Российской Федерации Т.В. Касаевой, полномочного представителя Совета Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации А.А. Клишаса, полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации М.В. Кротова,

руководствуясь статьей 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации, пунктом 3 части первой, частями третьей и четвертой статьи 3, частью первой статьи 21, статьями 36, 74, 86, 96, 97 и 99 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»,

рассмотрел в открытом заседании дело о проверке конституционности положений статей 31.7 и 31.9 КоАП Российской Федерации.

Поводом к рассмотрению дела явилась жалоба лица без гражданства Н. Г. Мсхиладзе. Основанием к рассмотрению дела явилась обнаружившаяся нео-

пределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Российской Федерации оспариваемые заявителем законоположения.

Заслушав сообщение судьи-докладчика С.Д. Князева, объяснения представителей сторон, выступления приглашенных в заседание представителей: от Министерства юстиции Российской Федерации - М.А. Мельниковой, от Министерства иностранных дел Российской Федерации - С.Ю. Кузьменкова, от Министерства внутренних дел Российской Федерации - А.В. Курсаева, от Генерального прокурора Российской Федерации - Т.А. Васильевой, от Федеральной службы судебных приставов - Д.В. Желудкова, исследовав представленные документы и иные материалы, Конституционный Суд Российской Федерации

установил:

1. Заявитель по настоящему делу лицо без гражданства Н.Г. Мсхиладзе оспаривает конституционность следующих положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях:

статьи 31.7, согласно которой, в частности, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление о назначении административного наказания, прекращают исполнение постановления в случае: издания акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания (пункт 1); признания утратившими силу закона или его положения, устанавливающих административную ответственность за содеянное, за исключением случая одновременного вступления в силу положений закона, отменяющих административную ответственность за содеянное и устанавливающих за то же деяние уголовную ответственность (пункт 2); смерти лица, привлеченного к административной ответственности, или объявления его в установленном законом порядке умершим (пункт 3); истечения сроков давности исполнения постановления о назначении административного наказания, установленных статьей 31.9 данного Кодекса (пункт 4); отмены постановления (пункт 5); вынесения в случаях, предусмотренных данным Кодексом, постановления о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания (пункт 6);

статьи 31.9, предусматривающей, что постановление о назначении административного наказания не подлежит исполнению в случае, если это постановление не было приведено в исполнение в течение двух лет со дня его вступления в законную силу (часть 1); течение срока давности, предусмотренного частью 1 данной статьи, прерывается в случае, если лицо, привлеченное к административной ответственности, уклоняется от исполнения постановления о назначении административного наказания; исчисление срока давности в этом случае возобновляется со дня обнаружения указанного лица либо его вещей, доходов, на которые в соответствии с постановлением о назначении админи-

стративного наказания может быть обращено административное взыскание (часть 2); в случае отсрочки или приостановления исполнения постановления о назначении административного наказания в соответствии со статьями 31.5, 31.6 и 31.8 данного Кодекса течение срока давности приостанавливается до истечения срока отсрочки или срока приостановления (часть 3); в случае рассрочки исполнения постановления о назначении административного наказания течение срока давности продлевается на срок рассрочки (часть 4).

1.1. Как следует из представленных материалов, Н. Г. Мсхиладзе, родившийся 17 апреля 1972 года в Аджарской АССР (входила в состав Грузинской ССР), с 1990 года постоянно проживал на территории Российской Федерации (до 25 декабря 1991 года - РСФСР), где неоднократно привлекался к уголовной ответственности. 2 декабря 2014 года Министерством юстиции Российской Федерации было принято решение о нежелательности пребывания (проживания) Н. Г. Мсхиладзе в Российской Федерации (распоряжение N 7483-рн). При этом Министерство юстиции Российской Федерации исходило из того, что Н. Г. Мсхиладзе, на тот момент в очередной раз отбывавший уголовное наказание в виде лишения свободы по приговору суда, является гражданином Грузии. Соответственно, 4 марта 2015 года УФМС России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области вынесло решение о его депортации за пределы Российской Федерации на основании пункта 11 статьи 31 Федерального закона от 25 июля 2002 года N 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Решением от 10 марта 2015 года Красносельский районный суд Санкт-Петербурга удовлетворил заявление начальника УФМС России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области о помещении Н. Г. Мсхиладзе до исполнения решения о его депортации в специальное учреждение - Центр содержания иностранных граждан УФМС России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области на срок до 30 августа 2015 года. 7 мая 2015 года консул секции интересов Грузии посольства Швейцарии в Российской Федерации уведомил УФМС России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, что Н. Г. Мсхиладзе не имеет грузинского гражданства и в соответствии с национальным законодательством оснований для оформления свидетельства на возвращение его в Грузию не имеется. По истечении установленного судом срока Н. Г. Мсхиладзе был освобожден из указанного специального учреждения. С заявлением о продлении ему срока содержания в данном учреждении УФМС России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области в суд не обращалось.

Постановлением Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 15 декабря 2015 года Н. Г. Мсхиладзе был признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 18.8 «Нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства правил въезда в

Российскую Федерацию либо режима пребывания (проживания) в Российской Федерации» КоАП Российской Федерации, и ему назначено административное наказание в виде административного штрафа с административным выдворением за пределы Российской Федерации. Одновременно суд постановил поместить его на основании статьи 27.19 КоАП Российской Федерации и статьи 39 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» в Центр содержания иностранных граждан УФМС России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области.

Жалобы адвоката, представлявшего интересы Н. Г. Мсхиладзе, в которых указывалось на неисполнимость примененного судом первой инстанции к подзащитному административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации, поскольку он является лицом без гражданства, и на отсутствие определенного судебным решением срока его содержания в указанном специальном учреждении, оставлены без удовлетворения решением Санкт-Петербургского городского суда от 26 января 2016 года и постановлением заместителя председателя Санкт-Петербургского городского суда от 24 июня 2016 года. Принимая указанные судебные акты, вышестоящие судебные инстанции руководствовались тем, что законодательство об административных правонарушениях предусматривает возможность назначения административного выдворения в отношении как иностранных граждан, так и лиц без гражданства и не предполагает отказа от административного выдворения лиц без гражданства по причине отсутствия государства, готового их принять; что же касается определения судом срока содержания лица без гражданства в специальном учреждении в целях исполнения постановления о его административном выдворении, то Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не предусматривает соответствующего требования: по смыслу его статьи 31.9, предельный срок содержания в таком специальном учреждении равен сроку давности исполнения постановления о назначении административного наказания, т.е. составляет два года со дня вступления в законную силу постановления по делу об административном правонарушении.

25 апреля 2016 года судебный пристав-исполнитель межрайонного отдела по исполнению особых исполнительных производств УФССП России по Санкт-Петербургу обратился в Кировский районный суд Санкт-Петербурга с заявлением о прекращении исполнительного производства по делу Н. Г. Мсхиладзе, увязывая невозможность его административного выдворения за пределы Российской Федерации с отсутствием оснований для оформления свидетельства на его выезд в Грузию, гражданином которой он не является. Оставляя заявление судебного пристава-исполнителя без удовлетворения, Кировский районный суд Санкт-Петербурга мотивировал свой отказ тем, что

установленный статьей 31.7 КоАП Российской Федерации исчерпывающий перечень оснований для прекращения исполнения постановления по делу об административном правонарушении не включает в себя отсутствие фактической возможности исполнения наложенного административного наказания, и отметил, что в соответствии со статьей 31.9 данного Кодекса постановление не подлежит исполнению, если оно не было приведено в исполнение в течение двух лет со дня вступления в законную силу (постановление от 22 июля 2016 года).

В жалобе на постановление Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 22 июля 2016 года, направленной в Санкт-Петербургский городской суд 2 августа 2016 года, адвокат просил в связи с отсутствием государства, согласно принять Н. Г. Мсхиладзе на свою территорию, признать продолжение его содержания в специальном учреждении в целях административного выдворения незаконным и тем самым нарушающим гарантированное каждому право на свободу и личную неприкосновенность. Не согласившись с этим доводом, Санкт-Петербургский городской суд определением от 8 ноября 2016 года оставил постановление суда первой инстанции без изменения, указав, в частности, что действующее административно-деликтное законодательство не устанавливает такого основания прекращения производства по постановлению об административном выдворении за пределы Российской Федерации, как невозможность его исполнения. Не имели успеха и все дальнейшие попытки стороны защиты, в том числе со ссылкой на пункт 4 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, добиться в судебном порядке прекращения производства по исполнению постановления об административном выдворении Н. Г. Мсхиладзе, а также контроля законности и обоснованности продолжения его содержания в соответствующем специальном учреждении.

1.2. Нарушение статьями 31.7 и 31.9 КоАП Российской Федерации своих прав, гарантированных статьями 15 (часть 4), 17 (часть 1), 21, 22, 46 (части 1 и 2) и 54 (часть 2) Конституции Российской Федерации, заявитель усматривает в том, что они не позволяют суду до истечения двухлетнего срока давности исполнения постановления о назначении лицу без гражданства административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации разрешить вопрос о законности лишения такого лица свободы (содержания в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации») при возникновении обстоятельств, свидетельствующих о невозможности реального исполнения назначенного ему административного наказания.

Что касается допустимости назначения административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации лицам без гражданства, правомерности помещения подвергаемых административно-

му выдворению лиц в специальное учреждение для содержания иностранных граждан и лиц без гражданства, в том числе без указания конкретного срока их содержания в таком учреждении, а также юридических последствий прекращения применения к ним данной исполнительно-обеспечительной меры, то эти вопросы в контексте проверки конституционности оспариваемых законоположений ни в жалобе Н. Г. Мсхиладзе, ни в выступлениях его представителей в заседании Конституционного Суда Российской Федерации не поднимались.

Таким образом, с учетом требований статей 74, 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» положения статей 31.7 и 31.9 КоАП Российской Федерации являются предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации по настоящему делу постольку, поскольку на их основании в системе действующего правового регулирования решается вопрос о содержании в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», лица без гражданства, которому назначено административное наказание в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации, в случае выявления обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии фактической возможности исполнения постановления о его административном выдворении за пределы Российской Федерации.

2. Согласно статье 22 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность (часть 1); арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению; до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов (часть 2).

Право на свободу и личную неприкосновенность относится к числу основных прав человека, приверженность к всеобщему пониманию и соблюдению которых получила широкое международно-правовое признание: как следует из статей 1 (часть 1), 2, 15 (часть 4), 17 (части 1 и 2), 19 (части 1 и 2), 21 (часть 1), 46 (части 1 и 2), 62 (часть 3) и 64 Конституции Российской Федерации и корреспондирующих им и являющихся составной частью правовой системы России положений Всеобщей декларации прав человека (статьи 3, 8 и 9), Международного пакта о гражданских и политических правах (статьи 2 и 9) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (статья 5), это право воплощает в себе наиболее значимое социальное благо, без которого немислимы достоинство и ценность человеческой жизни и демократическое правовое устройство общества и государства, а его уважение и судебная защита исключают возможность произвольного вмешательства в сферу индивидуальной автономии личности; это означает, что ограничение права на свободу и личную неприкосновенность допускается лишь на основе принципов правовой определенности и справедливости при соблюдении конституционных критериев

необходимости и соразмерности, препятствующих невозможной утрате самого существа данного права, в равной степени гарантированного российским гражданам, иностранцам и лицам без гражданства и образующего, наряду с иными конституционными правами и свободами, основы правового статуса личности в Российской Федерации.

Конституционные характеристики права каждого на свободу и личную неприкосновенность коррелируют с его общеевропейскими стандартами, которые закреплены в статье 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, не допускающей лишения свободы иначе как в случаях и в порядке, установленных законом. Данная статья, называя в числе таких случаев, в частности, законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче (подпункт «f» пункта 1), одновременно предусматривает, что каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение (пункт 2); каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомочности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным (пункт 4); каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений данной статьи, имеет право на компенсацию (пункт 5).

Согласно Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (принята Генеральной Ассамблеей ООН 13 декабря 1985 года), относящей к иностранцам любых лиц, не являющихся гражданами государства, в котором они находятся (статья 1), за всеми иностранцами признается пользование правом на жизнь и личную неприкосновенность; ни один иностранец не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей; ни один иностранец не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом (подпункт «а» пункта 1 статьи 5); иностранец, на законном основании находящийся на территории государства, может быть выслан с территории этого государства только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью либо лицом или лицами, специально назначенными этой властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью, лицом или лицами (статья 7).

Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, надлежащее обеспечение провозглашенного в статье 22 Конституции Россий-

ской Федерации и статье 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод права каждого на свободу и личную неприкосновенность подразумевает эффективную защиту от задержания, ареста, заключения под стражу или лишения свободы в иных формах без предусмотренных законом оснований и сверх установленных временных пределов; любые принудительные меры, влекущие ограничения этого права, должны осуществляться только с соблюдением конституционных и конвенционных требований; до судебного решения граждане, включая иностранных граждан и лиц без гражданства, могут быть при необходимости подвергнуты задержанию или иному лишению свободы на срок не свыше 48 часов; судебное решение призвано гарантировать лицу защиту не только от произвольного продления срока задержания сверх 48 часов, но и от неправомерного задержания как такового посредством беспристрастной оценки законности и обоснованности его применения; задержание на неопределенный срок не может рассматриваться как допустимое ограничение права на свободу и личную неприкосновенность и, по сути, является умалением этого права (постановления от 13 июня 1996 года № 14-П, от 17 февраля 1998 года № 6-П, от 6 декабря 2011 года № 27-П и др.).

Выявляя смысл конституционных гарантий права каждого на свободу и личную неприкосновенность, Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что они распространяются не только на прямо указанные в статье 22 Конституции Российской Федерации арест, заключение под стражу и содержание под стражей, но и на все другие виды лишения свободы; понятие «лишение свободы», имея по своему конституционно-правовому смыслу автономное значение, охватывает собой любые вводимые в отраслевом законодательстве ограничения, если они фактически влекут лишение свободы (будь то санкция за правонарушение или принудительные меры обеспечительного характера), а потому они должны отвечать критериям правомочности, производным от предписаний статьи 22 Конституции Российской Федерации и статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, составляющих нормативную основу допустимого лишения свободы, в том числе в связи с привлечением к ответственности за совершение уголовных и административных правонарушений (постановления от 16 июня 2009 года № 9-П, от 17 ноября 2016 года № 25-П и др.).

Европейский Суд по правам человека в своем толковании статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод также исходит из того, что лишение физической свободы *de facto* может приобретать разнообразные формы, не всегда тождественные тюремному заключению в его классическом понимании; различие между лишением свободы и ограничением свободы состоит лишь в степени или интенсивности, а не в самом характере или сути; их восприятие должно базироваться не на формальных, а на существенных признаках,

таких как принудительное пребывание в ограниченном пространстве, изоляция человека от общества и семьи, невозможность свободного передвижения и общения с неограниченным кругом лиц; любое лишение свободы должно отвечать конвенционным критериям, защищающим человека от произвола властей, а основания его законности нельзя трактовать расширительно, поскольку они являются исключениями из фундаментальных гарантий личной свободы человека (постановления от 6 ноября 1980 года по делу «Гуццарди (Guzzardi) против Италии», от 24 ноября 1994 года по делу «Кеммаш (Kemmache) против Франции» (№ 3), от 25 мая 1998 года по делу «Курт (Kurt) против Турции», от 16 июля 2015 года по делу «Алексей Борисов против России», от 28 марта 2017 года по делу «З.А. и другие против России» и др.).

Применительно к институту административного выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства, как он урегулирован законодательством Российской Федерации, Европейский Суд по правам человека неизменно констатировал, что помещение соответствующего лица в специальное учреждение в целях административного выдворения за пределы Российской Федерации подпадает под действие подпункта «f» пункта 1 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и потому должно соответствовать не только нормам национального законодательства, но и требованиям Конвенции; содержание лица под стражей в таком учреждении, чтобы его нельзя было считать произвольным лишением свободы, должно быть тесно связано с этими целями; место и условия содержания под стражей должны быть приемлемыми, а его продолжительность - хотя она зависит от конкретных обстоятельств, подверженных изменениям, и может быть значительной - не должна превышать срока, обоснованно необходимого для достижения преследуемой цели (постановления от 27 сентября 2011 года по делу «Алим против России», от 5 июня 2012 года по делу «Шакуров против России», от 18 апреля 2013 года по делу «Азимов против России», от 17 апреля 2014 года по делу «Исмаилов против России» и др.).

Таким образом, законодательное регулирование оснований и порядка помещения иностранных граждан и лиц без гражданства, к которым применено административное наказание в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальные учреждения, предназначенное для содержания таких лиц в целях их принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, должно - во исполнение предписаний статей 1 (часть 1), 2, 15 (часть 1 и 4), 17 (часть 1), 18, 19 (часть 1 и 2), 21, 22, 46 (часть 1 и 2), 55 (часть 3), 62 (часть 3), 71 (пункты «а», «в»), 72 (пункт «к» части 1) и 76 (часть 1 и 2) Конституции Российской Федерации - предусматривать эффективную, в том числе судебную, защиту от неправомерного, необоснованного и несоразмерного ограничения права на свободу и личную неприкосновенность,

гарантированного иностранным гражданам и лицам без гражданства наравне с гражданами Российской Федерации.

3. В соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства относится к административным наказаниям, которые могут устанавливаться и применяться в качестве как основного, так и дополнительного административного наказания (часть 2 статьи 3.3); оно заключается в принудительном и контролируемом перемещении иностранных граждан или лиц без гражданства через Государственную границу Российской Федерации за пределы Российской Федерации (т. е. в их принудительном выдворении), а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, - в контролируемом самостоятельном выезде иностранных граждан или лиц без гражданства из Российской Федерации; как мера административного наказания административное выдворение за пределы Российской Федерации устанавливается в отношении иностранных граждан или лиц без гражданства и назначается судьей, а в случае совершения иностранным гражданином или лицом без гражданства административного правонарушения при въезде в Российскую Федерацию - соответствующими должностными лицами; административное выдворение за пределы Российской Федерации не может применяться к военнослужащим - иностранным гражданам (части 1 - 3 статьи 3.10).

При назначении иностранному гражданину или лицу без гражданства административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации судья принимает решение о его принудительном выдворении за пределы Российской Федерации или контролируемом самостоятельном выезде из Российской Федерации; в целях исполнения назначенного иностранному гражданину или лицу без гражданства административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации судья вправе применить к нему такую обеспечительную меру, как содержание в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (части 4 и 5 статьи 3.10 КоАП Российской Федерации).

Как следует из Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, помещение иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации в форме принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальное учреждение, предусмотренное Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», является одной из мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, связанных, так же как административное

задержание, доставление и привод, с принудительным ограничением свободы (часть 1 статьи 27.1); оно заключается в препровождении указанных лиц в такие специальные учреждения либо в специально отведенные для этого помещения пограничных органов и во временном их содержании в таких специальных учреждениях до принудительного выдворения за пределы Российской Федерации; содержание в специальных учреждениях в условиях, исключающих возможность их самовольного оставления, применяется в отношении иностранных граждан или лиц без гражданства в целях обеспечения исполнения принятого по делу постановления судьи о назначении административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации или решения должностного лица пограничного органа в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства по административным правонарушениям в области защиты Государственной границы Российской Федерации (части 1 и 2 статьи 27.19).

Вопрос о помещении иностранного гражданина или лица без гражданства в специальное учреждение, предусмотренное Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», решается судьей при вынесении в отношении такого лица постановления по делу об административном правонарушении, которое влечет административное наказание в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации (абзац четвертый части 2 статьи 29.10 КоАП Российской Федерации); иностранный гражданин или лицо без гражданства помещается в соответствующее специальное учреждение на основании постановления судьи, которое подлежит немедленному исполнению федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление функций по принудительному исполнению исполнительных документов и обеспечению установленного порядка деятельности судов, в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию в сфере обеспечения установленного порядка деятельности судов и исполнения судебных актов и актов других органов (часть 3 статьи 27.19 КоАП Российской Федерации).

Организационно-правовые основы содержания иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации, в специальных учреждениях, а также их права и обязанности определяются Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», согласно которому содержание указанных лиц в таких специальных учреждениях предусматривает ограничение свободы их передвижения в целях обеспечения исполнения принятого в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях постановления судьи о назначении административного наказа-

ния в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации (пункт 1 статьи 35.1); содержание (пребывание) иностранного гражданина или лица без гражданства в специальном учреждении осуществляется до его выдворения за пределы Российской Федерации в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации (пункт 4 статьи 35.1); содержащиеся в специальных учреждениях иностранные граждане и лица без гражданства проходят личный досмотр и досмотр находящихся при них вещей и предметов в порядке, установленном данным Федеральным законом (пункт 2 статьи 35.2); содержащиеся в специальных учреждениях лица подлежат круглосуточному контролю и надзору; в целях осуществления такого контроля и надзора и для предупреждения нарушений установленных условий и порядка содержания (пребывания) в специальных учреждениях могут применяться аудиовизуальные, электронные и иные технические средства контроля и надзора; иностранные граждане и лица без гражданства, содержащиеся в специальных учреждениях, уведомляются о возможности применения технических средств контроля и надзора (пункт 3 статьи 35.2); за нарушение условий и порядка содержания (пребывания) в специальных учреждениях иностранные граждане и лица без гражданства несут ответственность в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации (пункт 4 статьи 35.2).

Из приведенных законоположений следует, что помещение иностранного гражданина или лица без гражданства в специальное учреждение, предусмотренное Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», будучи мерой обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, может применяться судьей при назначении административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации и состоит во временном лишении этих лиц свободы посредством их подконтрольного (поднадзорного) содержания в таком специальном учреждении до принудительного выдворения за пределы Российской Федерации. Ее использование в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, которым назначено указанное административное наказание, - при соблюдении критериев обоснованности, пропорциональности и разумности нормативного установления и практического применения - само по себе не может рассматриваться как выходящее за пределы конституционной дискреции законодательной, исполнительной и судебной власти.

4. В силу части 5 статьи 3.10 КоАП Российской Федерации помещение иностранного гражданина или лица без гражданства, которым назначено административное наказание в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальное учреждение, предусмотренное Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», является факультативной мерой, т. е. зависит от усмотрения судьи, рас-

смагивающего дело об административном правонарушении, а следовательно, ее применение в отношении конкретного иностранного гражданина или лица без гражданства должно быть действительно необходимо для обеспечения его принудительного выдворения.

Прибегая к данной мере, судья обязан - исходя из того, что она является не чем иным, как одной из форм ограничения конституционного права на свободу и личную неприкосновенность, - основывать свое решение на всестороннем и объективном учете соответствующих обстоятельств (характер совершенного лицом административного правонарушения, предшествующее поведение этого лица, продолжительность его нахождения на территории Российской Федерации, наличие постоянного места жительства, семейное положение, состояние здоровья и т. п.), с тем чтобы избежать произвольного вторжения в сферу личной автономии индивида при исполнении постановления об административном выдворении иностранного гражданина или лица без гражданства за пределы Российской Федерации.

4.1. В число закрепленных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях полномочий судьи по принятию решения о помещении иностранного гражданина или лица без гражданства, к которым применено административное наказание в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальное учреждение, предусмотренное Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», не входит установление конкретных (определенных) сроков их содержания в этом учреждении. По буквальному смыслу части 1 статьи 27.19 данного Кодекса, продолжительность нахождения указанных лиц в специальном учреждении обуславливается временем, необходимым для достижения цели исполнения постановления о назначении административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, вследствие чего эти лица, по общему правилу, могут удерживаться в специальных учреждениях до их фактического перемещения через Государственную границу Российской Федерации в порядке, установленном статьей 109.1 Федерального закона от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

Исключения из этого правила оговорены - учитывая, что помещение иностранного гражданина или лица без гражданства в специальное учреждение в рамках производства по делам об административных правонарушениях может осуществляться только с указанной целью, - лишь для случаев прекращения исполнения соответствующего постановления, основаниями которого согласно статье 31.7 КоАП Российской Федерации служат: издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания; признание утратившими силу закона или его положения, устанавливающих

административную ответственность за содеянное, за исключением случая одновременного вступления в силу положений закона, отменяющих административную ответственность за содеянное и устанавливающих за то же деяние уголовную ответственность; смерть лица, привлеченного к административной ответственности, или объявление его в установленном порядке умершим; истечение сроков давности исполнения постановления о назначении административного наказания, установленных статьей 31.9 данного Кодекса; отмена постановления; вынесение в случаях, предусмотренных данным Кодексом, постановления о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания.

В результате наиболее распространенными вариантами окончания содержания иностранного гражданина или лица без гражданства в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», являются либо фактическое его выдворение за пределы Российской Федерации, либо прекращение исполнения постановления о назначении административного наказания в виде административного выдворения. При этом из-за отсутствия у судьи возможности прекратить исполнение принятого им постановления (пункт 6 статьи 31.7 КоАП Российской Федерации), даже если фактическое выдворение иностранного гражданина или лица без гражданства по тем или иным причинам, в частности из-за отсутствия государства, готового принять его у себя, затягивается на непредсказуемо длительный срок, последовательное применение действующего законодательства об административных правонарушениях приводит к тому, что содержание таких лиц в специальном учреждении может продолжаться до истечения срока давности исполнения постановления об административном выдворении за пределы Российской Федерации, который согласно части 1 статьи 31.9 КоАП Российской Федерации составляет два года и исчисляется со дня вступления соответствующего постановления в законную силу.

Кроме того, неопределенность относительно продолжительности содержания иностранного гражданина или лица без гражданства в специальном учреждении в целях обеспечения исполнения постановления о назначении административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации в ситуации, когда сама возможность их выдворения сопряжена со значительными трудностями, вероятность возникновения которых заметно выше в отношении лиц без гражданства, усугубляется и отсутствием в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях норм, предусматривающих судебный контроль - как по обращениям самого заинтересованного лица, так и по инициативе должностных лиц, ответственных за исполнение соответствующего постановления, - за законностью и обоснованностью сроков содержания в специальном учреждении вне зависимости

от времени, прошедшего с момента помещения в такое учреждение, а равно от каких-либо иных факторов, препятствующих фактическому выдворению за пределы Российской Федерации.

4.2. При оценке правового режима помещения иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации, в специальное учреждение, предназначенное для их временного содержания до выдворения за пределы Российской Федерации, нельзя обойти вниманием миграционное законодательство, которому также известна эта мера лишения (ограничения) свободы: иностранные граждане и лица без гражданства могут помещаться в такое специальное учреждение на основании Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (статьи 31, 32.2 и 35.1) в целях обеспечения исполнения принятых в отношении них решения о депортации либо решения о передаче иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии.

Производство по делам о помещении иностранного гражданина (лица без гражданства), подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или о продлении срока его пребывания в таком учреждении урегулировано Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации, предусматривающим, что в административном исковом заявлении о помещении такого лица в специальное учреждение или о продлении срока его пребывания в нем, которое подается в суд представителем территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, помимо прочего в обязательном порядке должен быть указан срок, на который целесообразно поместить лицо, подлежащее депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или продлить его пребывание в нем (части 1 и 3 статьи 266); по итогам рассмотрения по существу соответствующего административного дела суд принимает решение, которым удовлетворяет соответствующий административный иск или отказывает в его удовлетворении; в случае удовлетворения административного искового заявления в мотивировочной части решения должен быть установлен и обоснован разумный срок пребывания в специальном учреждении, а в резолютивной части - конкретный срок пребывания иностранного гражданина (лица без гражданства), подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении (части 1 и 2 статьи 269).

При этом, по смыслу части 3 статьи 62 и части 1 статьи 84 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, суд, принимая решение об удовлетворении административного искового заявления, не связан соображениями представителя территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере миграции относительно целесообразности

предлагаемого срока содержания соответствующего лица в специальном учреждении, - обладая самостоятельным усмотрением, суд с учетом индивидуальных обстоятельств дела и личности подлежащего депортации или реадмиссии иностранного гражданина (лица без гражданства) вправе установить иной срок его пребывания в этом учреждении. Как показывает сложившаяся правоприменительная практика, помещая иностранного гражданина (лица без гражданства) в специальное учреждение в целях обеспечения его депортации или реадмиссии, суды, как правило, устанавливают первоначальный срок в диапазоне от одного до трех месяцев и допускают его продление до шести месяцев, отсчитываемых со дня принятия решения о помещении лица в специальное учреждение (письмо заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации от 31 марта 2017 года № 4-ВС-2385/17).

В отличие от лиц, подлежащих депортации или реадмиссии, которым гарантирован периодический судебный контроль за правомерностью ограничения их свободы, исключаящий какую-либо правовую неопределенность в вопросе о конкретных сроках их содержания в специальных учреждениях, предусмотренных Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», иностранные граждане и лица без гражданства, которые помещены в такие учреждения в целях обеспечения исполнения принятых в отношении них постановлений об административном выдворении за пределы Российской Федерации в форме принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, будучи неосведомленными о сроках своего содержания в этих учреждениях и не имея возможности поставить перед судом вопрос о законности и обоснованности его продолжения (тем более - длительного), лишены эффективной судебной защиты от произвольного применения принудительной меры, установленной статьей 27.19 КоАП Российской Федерации, а потому вынуждены пребывать в состоянии неопределенности относительно возможных временных параметров ограничения их права на свободу и личную неприкосновенность.

Между тем Конституционный Суд Российской Федерации еще в Постановлении от 17 февраля 1998 года № 6-П сформулировал правовую позицию, в силу которой из статьи 22 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьей 55 (части 2 и 3) вытекает, что задержание иностранного гражданина или лица без гражданства на срок, необходимый для выдворения за пределы Российской Федерации, не должно восприниматься как основание для задержания на неопределенный срок даже тогда, когда решение вопроса о выдворении этого лица может затянуться вследствие того, что ни одно государство не соглашается его принять; в противном случае задержание как необходимая мера по обеспечению исполнения постановления о выдворении лица за пределы Российской Федерации превращалось бы в самостоятельный вид

наказания, не предусмотренный законодательством Российской Федерации и противоречащий Конституции Российской Федерации.

Эта правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющая свою силу и имеющая принципиальное значение для адекватного уяснения конституционных гарантий права каждого на свободу и личную неприкосновенность, до сих пор не нашла должного отражения в законодательном регулировании порядка принудительного выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства за пределы Российской Федерации, сопряженного с помещением подвергаемого соответствующему административному наказанию лица в специальное учреждение до его выдворения за пределы Российской Федерации, что не только расходится с предписаниями статей 15 (часть 1) и 125 (часть 6) Конституции Российской Федерации, но и с неизбежностью порождает риски умаления как самого права на свободу и личную неприкосновенность, так и его судебной защиты.

4.3. Сопоставимое восприятие положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предусматривающих возможность помещения иностранных граждан и лиц без гражданства, подвергаемых административному наказанию в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальное учреждение, демонстрирует в своей практике Европейский Суд по правам человека, который последовательно отмечает, что содержание в специальном учреждении в целях выдворения (подпункт «б» пункта 1 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) обычно длится значительное время и зависит от обстоятельств, которые могут меняться, а потому задержанным и помещенным под стражу лицам важно гарантировать право на судебный контроль за законностью применения к ним данной ограничительной меры; в период содержания под стражей лицо должно иметь средство правовой защиты, позволяющее обеспечить безотлагательный судебный пересмотр вопроса о правомерности его содержания под стражей, влекущий, если к тому имеются соответствующие основания, освобождение этого лица; наличие средства правовой защиты должно быть достаточно очевидным не только в теории, но и на практике, - иначе оно не будет обладать необходимой доступностью и эффективностью; не исключено, что надлежащий судебный пересмотр вопроса о правомерности содержания под стражей может быть обеспечен посредством системы периодических судебных проверок его обоснованности.

По мнению Европейского Суда по правам человека, даже если помещение в специальное учреждение осуществляется на основании судебного решения и преследует законную цель - принудительное выдворение иностранца или апатрида, продолжительность содержания в таком учреждении не должна превышать обоснованно необходимую для преследуемой цели; назначение судом

данной меры, ограничивающей свободу выдворяемого лица, без указания на конкретные сроки ее применения в совокупности с невозможностью пересмотра вопроса о правомерности содержания в специальном учреждении влекут непредсказуемое по времени, вплоть до истечения срока исполнения решения об административном выдворении, ограничение права на свободу и личную неприкосновенность; это, в свою очередь, придает содержанию в специальном учреждении карательный характер, неоправданно превращая его с точки зрения тяжести в гораздо более серьезную, чем наказание, целью достижения которого она обусловлена, меру принуждения; при этом особенно уязвимо положение лиц без гражданства, которые для защиты своих прав и свобод не могут воспользоваться консульской помощью, обычно предоставляемой иностранцам дипломатическим персоналом страны гражданства; к тому же неясно, что по истечении двухлетнего срока произойдет с выдворяемым лицом, которое согласно миграционному законодательству, безусловно, останется нелегалом и вновь будет подлежать высылке, а следовательно, и содержанию под стражей (постановления от 18 апреля 2013 года по делу «Азимов против России», от 17 апреля 2014 года по делу «Исмаилов против России», от 17 июля 2014 года по делу «Ким против России», от 15 января 2015 года по делу «Эшонкулов против России», от 26 февраля 2015 года по делу «Халиков против России» и др.).

Для устранения нарушений гарантированного каждому статьей 5, в частности ее пунктом 4, Конвенции о защите прав человека и основных свобод права на свободу и личную неприкосновенность при помещении иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы Российской Федерации, в специальное учреждение Европейский Суд по правам человека в постановлении от 17 июля 2014 года по делу «Ким против России» счел возможным указать российским властям на необходимость осуществления мер общего характера, которые позволили бы избежать повторения подобных нарушений в дальнейшем, включая предоставление таким лицам при возникновении в деле о выдворении новых обстоятельств возможности обращаться в суд с требованием о рассмотрении вопроса о правомерности помещения в специальное учреждение в ожидании выдворения, обеспечение процедуры помещения в специальное учреждение иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих административному выдворению, гарантиями, соответствующими данному виду лишения свободы, а также ограничение его сроков периодом действия оснований для помещения в специальное учреждение, применимых к случаям нарушения миграционного законодательства.

Соответственно, отсутствие у лица, помещенного в специальное учреждение, предусмотренное Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», в целях обеспечения исполне-

ния назначенного ему постановлением судьи административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, права на судебное оспаривание законности и обоснованности содержания в таком учреждении, тем более в случае, когда лишение его свободы затягивается на длительный срок вследствие тех или иных обстоятельств, препятствующих фактическому выдворению (например, по причине отсутствия согласия другого государства принять лицо без гражданства, как это имело место в отношении заявителя по настоящему делу), не согласуется с конституционными принципами необходимости и соразмерности (пропорциональности) ограничения прав и свобод человека и гражданина.

5. Таким образом, положения статей 31.7 и 31.9 КоАП Российской Федерации не соответствуют Конституции Российской Федерации, ее статьям 18, 22, 46 (части 1 и 2), 55 (часть 3) и 62 (часть 3), в той мере, в какой в системе действующего правового регулирования они не позволяют разрешить в судебном порядке вопрос о правомерности дальнейшего содержания лица без гражданства, которому назначено административное наказание в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии на момент рассмотрения данного вопроса фактической возможности исполнения постановления об административном выдворении этого лица за пределы Российской Федерации.

Федеральному законодателю надлежит - исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, выраженных в настоящем Постановлении, - незамедлительно внести в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях изменения, направленные на обеспечение эффективного судебного контроля за сроками содержания подлежащих принудительному выдворению за пределы Российской Федерации лиц без гражданства в специальных учреждениях, предусмотренных Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Наряду с этим для федерального законодателя не исключается возможность предусмотреть в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях обязанность судьи при принятии решения о помещении лица без гражданства в специальное учреждение, предусмотренное Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (о продлении срока содержания в таком специальном учреждении), в целях обеспечения исполнения постановления о его принудительном выдворении за пределы Российской Федерации устанавливать - по аналогии с действующим

миграционным законодательством - конкретные сроки применения данной меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении.

Федеральный законодатель также правомочен установить специальный миграционный статус лица без гражданства, в отношении которого постановление о принудительном выдворении за пределы Российской Федерации не может быть исполнено в связи с отсутствием на момент рассмотрения вопроса о правомерности его дальнейшего содержания в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», государства, готового принять такое лицо, в том числе предусмотреть механизм надзора (контроля) со стороны уполномоченных органов за лицами, в отношении которых применение данной обеспечительной меры отменено, в течение срока, в пределах которого соответствующее постановление подлежит исполнению.

Исходя из изложенного и руководствуясь статьями 6, 71, 72, 74, 75, 78, 79, 80, 87 и 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации

постановил:

1. Признать положения статей 31.7 и 31.9 КоАП Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 18, 22, 46 (части 1 и 2), 55 (часть 3) и 62 (часть 3), в той мере, в какой в системе действующего правового регулирования они не позволяют разрешить в судебном порядке вопрос о правомерности дальнейшего содержания лица без гражданства, которому назначено административное наказание в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии на момент рассмотрения данного вопроса фактической возможности исполнения постановления об административном выдворении этого лица за пределы Российской Федерации.

2. Федеральному законодателю надлежит - исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, выраженных в настоящем Постановлении, - незамедлительно внести в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях изменения, направленные на обеспечение эффективного судебного контроля за сроками содержания подлежащих принудительному выдворению за пределы Российской Федерации лиц без гражданства в специальных учреждениях, предусмотренных Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Впредь до внесения в действующее правовое регулирование надлежащих изменений, вытекающих из настоящего Постановления, лицам без гражданства, помещенным в целях обеспечения исполнения назначенного им административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации в специальные учреждения, предусмотренные Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии фактической возможности их выдворения, во всяком случае по истечении трех месяцев со дня принятия постановления о назначении такого наказания, должно быть предоставлено право на обращение в суд с заявлением о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в соответствующем специальном учреждении, что не исключает принятие судом решения об отказе в его удовлетворении, если основания для помещения в специальное учреждение сохраняются, а реальная возможность выдворения за пределы Российской Федерации не утрачена.

3. Правоприменительные решения, вынесенные в отношении лица без гражданства Мсхиладзе Ноэ Георгиевича на основании положений статей 31.7 и 31.9 КоАП Российской Федерации в той мере, в какой эти положения признаны настоящим Постановлением не соответствующими Конституции Российской Федерации, подлежат пересмотру в установленном порядке.

4. Настоящее Постановление окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу немедленно после провозглашения, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами.

5. Настоящее Постановление подлежит незамедлительному опубликованию в «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» и на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru). Постановление должно быть опубликовано также в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации».

Конституционный Суд
Российской Федерации

Дело № 5-147/2017

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Дубовка

23 июня 2017 г.

Судья Дубовского районного суда Волгоградской области З. В. В.

рассмотрев в открытом судебном заседании заявление Г. А. Х. о прекращении исполнения постановления о привлечении к административной ответственности по ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ в части назначения наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации,

УСТАНОВИЛ:

Г. А. Х. обратился в Дубовский районный суд Волгоградской области с заявлением о прекращении исполнения постановления судьи Дубовского районного суда Волгоградской области от 07 мая 2016 года в части административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации, мотивировав его утратой возможности исполнения, в связи с тем, что он не является гражданином Республики Азербайджан, а является, по сути, лицом без гражданства.

Г. А. Х., извещенный надлежащим образом, в судебное заседание не явился.

Защитник Г. А. Х. – Аксенова Ю. В. Поддержала заявленные требования Г. А. Х., просила удовлетворить их в полном объеме.

Представители УФССП России по Волгоградской области, ГУ МВД России по Волгоградской области извещены надлежащим образом, в судебное заседание не явились.

Выслушав защитника Г. А. Х. – Аксенову Ю. В., настаивающей на удовлетворении заявления, исследовав материалы дела, суд приходит к следующему.

Согласно ст. 31.7 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление о назначении административного наказания, прекращают исполнение постановления в случае: 1) издания акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания; 2) отмены или признания утратившими силу закона или его положения, устанавливающих административную ответственность за содеянное; 3) смерти лица, привлеченного к административной ответственности, или объявления его в установленном законом порядке умершим; 4) истечения сроков давности исполнения постановления о назначении административного наказания, установленных ст. 31.9 настоящего Кодекса; 5) отмены постановления; 6) вынесения в случаях, предусмотренных

настоящим Кодексом, постановления о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания.

Постановление об административном выдворении за пределы Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства исполняется федеральным законом исполнительной власти, уполномоченным за осуществление функций по обеспечению установленного порядка деятельности судов, исполнению судебных актов, актов иных органов и должностных лиц – при назначении судьей иностранному гражданину или лицу без гражданства административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации в форме принудительного выдворения за пределы Российской Федерации (ст. 32.9 КоАП РФ).

Исполнение постановления об административном выдворении за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства производится путем официальной передачи иностранного гражданина или лица без гражданства представителю властей иностранного государства, на территорию которого указанное лицо выдворяется, либо путем контролируемого самостоятельного выезда лица, подлежащего выдворению за пределы Российской Федерации.

В случае если передача лица, подлежащего административному выдворению за пределы Российской Федерации представителю властей иностранного государства не предусмотрен международным договором Российской Федерации с указанным государством, административное выдворение лица осуществляется на месте, определяемом пограничными органами. Исполнение постановления об административном выдворении за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства оформляется в виде двустороннего или одностороннего акта, который приобщается к постановлению или к материалам исполнительного производства (ст. 32.10 КоАП РФ).

В соответствии с пунктами 5 и 6 Приказа Минюста России № 100, МИД России № 7509, ФМС России № 375, ФСБ России № 271 от 19.05.2014 «Об утверждении Порядка организации взаимодействия Федеральной службы судебных приставов, Министерства иностранных дел Российской Федерации, Федеральной миграционной службы и Федеральной службы безопасности Российской Федерации по административному выдворению за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства в форме принудительного и контролируемого перемещения через Государственную границу Российской Федерации», судебный пристав-исполнитель незамедлительно уведомляет о возбуждении исполнительного производства в отношении иностранного гражданина, лица без гражданства, подлежащих административному выдворению, МИД России и структурное подразделение территориального органа ФМС России.

В необходимых случаях судебный пристав-исполнитель направляет в территориальный орган ФМС России запрос о предоставлении информации и (или) документов, необходимых для выезда иностранного гражданина за пределы Российской Федерации, а в отношении лица без гражданства – в том числе об определении государства выезда.

В необходимых случаях по запросу судебного пристава-исполнителя или по собственной инициативе, но не ранее вступления в силу постановления судьи территориальный орган ФМС России принимает меры по оформлению в дипломатическом представительстве или консульском учреждении государства гражданской принадлежности (подданства) или постоянного проживания данного иностранного гражданина свидетельства о его возвращении в государство гражданской принадлежности (подданства), или постоянного проживания, а лица без гражданства, подлежащего административному выдворению, при отсутствии сведений о государстве постоянного (преимущественного) проживания по согласованию с МИДом России – меры по определению государства выезда лица без гражданства и оформлению документов, необходимых для выезда из Российской Федерации.

В судебном заседании установлено следующее.

Постановлением судьи Дубовского районного суда Волгоградской области от 07 мая 2016 года Г. А. Х. признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.1 ст. 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), и ему назначено наказание в виде административного штрафа в размере 2000 рублей с административным выдворением за пределы Российской Федерации путём принудительного выдворения из Российской Федерации.

Г. А. Х. был помещён в специальное учреждение временного содержания иностранных граждан УФМС России по Волгоградской области на срок необходимый для выдворения.

В порядке ст. 30.1 – 30.8 КоАП РФ постановление не обжаловалось.

Постановлением судебного пристава-исполнителя Межрайонного ОСП по особым исполнительным производствам УФССП России по Волгоградской области от 28.05.2016 года возбуждено исполнительное производство № 24017/16/34044-ИП в отношении Г. А. Х. о его принудительном выдворении.

Согласно справке № 813-7 от 14.07.2016 года, выданной Консульской службой Посольства Республики Азербайджан, Г. А. Х. на территории республики Азербайджан не значится, определить принадлежность Г. А. Х. к гражданству Азербайджанской Республики не представляется возможным.

Из сообщения Представительства МИД УФСБ России от 03.03.2017 г. № 135 следует, что министерство не уполномочено оформлять документы, позволяющие въезжать в РФ и выезжать из РФ, лицам без гражданства.

В силу ч. 2. ст. 1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях данный Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации.

Постановлением Конституционного суда Российской Федерации от 23.05.2017 г. № 14-П положения статей 31.7 и 31.9 КоАП Российской Федерации признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации, её статьям 18, 22, 46 (части 1 и 2), 55 (часть 3), 62 (часть 3), в той мере, в какой системе действующего правового регулирования они не позволяют разрешить в судебном порядке вопрос о правомерности дальнейшего содержания лица без гражданства, которому назначено административное наказание в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии на момент рассмотрения данного вопроса фактической возможности исполнения постановления об административном выдворении этого лица за пределы Российской Федерации.

Как указано в приведенном Постановлении применительно к институту административного выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства, как он урегулирован законодательством Российской Федерации, Европейский суд по правам человека неизменно констатировал, что помещение соответствующего лица в специальное учреждение в целях административного выдворения за пределы Российской Федерации подпадает под действие подпункта пункта 1 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и поэтому должно соответствовать не только нормам национального законодательства, но и требованиям Конвенции; содержание лица под стражей в таком учреждении, чтобы его нельзя было считать произвольным лишением свободы, должно быть тесно связано с этими целями; место и условия содержания под стражей должны быть приемлемыми, а его продолжительность – хотя она зависит от определенных обстоятельств, подверженных изменениям, и может быть значительной – не должна превышать срока, обоснованно необходимого для достижения преследуемой цели.

По буквальному смыслу части 1 статьи 27.19 данного Кодекса, продолжительность нахождения указанных лиц в специальном учреждении обуславливается временем, необходимым для достижения исполнения постановления о назначении административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, вследствие чего эти лица, по общему правилу, могут удерживаться в специальных учреждениях до их фактического перемещения через Государственную границу Российской Федерации в поряд-

ке, установленном статьей 109.1 Федерального закона от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

В результате наиболее распространенными вариантами окончания содержания иностранного гражданина или лица без гражданства в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», являются либо фактическое выдворение за пределы РФ, либо прекращение исполнения постановления о назначении административного наказания в виде принудительного выдворения. При этом из-за отсутствия у судьи возможности прекратить исполнения принятого им постановления (пункт 6 статьи 31.7 КоАП РФ), даже если фактическое выдворение иностранного гражданина или лица без гражданства по тем или иным причинам, в частности из-за отсутствия государства, готового принять его у себя, затягивается на непредсказуемо длительный срок, последовательное применение действующего законодательства об административных правонарушениях приводит к тому, что содержание таких лиц в специальном учреждении может продолжаться до истечения срока давности исполнения постановления об административном выдворении за пределы РФ, который согласно части 1 статьи 31.9 КоАП РФ составляет два года и исчисляется со дня вступления соответствующего постановления в законную силу.

Кроме того, неопределенность относительно продолжительности содержания иностранного гражданина или лица без гражданства в специальном учреждении в целях обеспечения исполнения постановления о назначении административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы РФ в ситуации, когда сама возможность их выдворения сопряжена со значительными трудностями, вероятность возникновения которых заметно выше в отношении лица без гражданства, усугубляется и отсутствием в Кодексе РФ об административных правонарушениях норм, предусматривающих судебный контроль – как по обращениям самого заинтересованного лица, так и по инициативе должностных лиц, ответственных за исполнение соответствующего постановления, - за законность и обоснованность сроков содержания в специальном учреждении вне зависимости от времени, прошедшего с момента помещения в такое учреждение, а равно от каких-либо иных факторов, препятствующих фактическому выдворению за пределы РФ.

Между тем Конституционный суд РФ ещё в Постановлении от 17 февраля 1997 года № 6-П сформулировал правовую позицию, в силу которой из статьи 22 Конституции РФ во взаимосвязи её со статьей 55 (части 2 и 3) вытекает, что задержание иностранного гражданина или лица без гражданства на срок, необходимый для выдворения за пределы Российской Федерации не должно восприниматься как основание для задержания на неопределенный срок даже тогда, когда решение вопроса о выдворении этого лица может затянуться вслед-

ствие того, что ни одно государство не соглашается его принять; в противном случае задержание как необходимая мера по обеспечению исполнения постановления о выдворении лица за пределы Российской Федерации превращалось бы в самостоятельный вид наказания, не предусмотренный законодательством РФ и противоречащий Конституции РФ.

Соответственно, отсутствие у лица, помещенного в специальное учреждение, предусмотренное Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», в целях обеспечения исполнения назначенного ему постановлением судьи административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, права на судебное оспаривание законности и обоснованности содержания в такой учреждении, тем более в случае, когда лишение его свободы затягивается на длительный срок вследствие тех или иных обстоятельств, препятствующих фактическому выдворению, не согласуется с конституционными принципами необходимости и соразмерности (пропорциональности) ограничения прав и свобод человека и гражданина.

Из письменного ответа Главного управления по вопросам миграции МВД России от 25.11.2017 года № 19/20442 на имя начальника отдела – старшего судебного пристава МОСП по ОИП УФССП по Волгоградской области следует, что определить принадлежность Г. А. Х. к гражданству Республики Азербайджан не представляется возможным.

При таких обстоятельствах, принимая во внимание выраженную в упомянутых постановлениях Конституционного суда Российской Федерации правовую позицию, считаю необходимым прекратить исполнительное производство по постановлению Дубовского районного суда Волгоградской области от 07 мая 2016 года о привлечении к административной ответственности по ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ в части назначения наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации в связи с невозможностью его исполнения.

На основании изложенного и руководствуясь ст.31.7, 31.8 КоАП РФ, судья,

ПОСТАНОВИЛ:

Заявление Г. А. Х. о., удовлетворить.

Прекратить исполнительное производство № 24017/16/34044-ИП, возбужденное на основании постановления судьи Дубовского районного суда Волгоградской области от 07 мая 2016 года о привлечении Г. А. Х. о. к административной ответственности по ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ в части назначения наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации.

Обеспечительные меры о помещении Г. А. Х. о. в специальное учреждение Управления Федеральной миграционной службы России по Волгоградской области, отменить.

Постановление в 10-дневный срок может быть обжаловано в Волгоградский областной суд через Дубовский районный суд Волгоградской области.

Судья

(подпись)

В. В. З.

РЕШЕНИЕ

07 июля 2017 года город Ставрополь

Судья Ставропольского краевого суда К. Ю. В., рассмотрев в открытом судебном заседании жалобу защитника У. Е. Д. по доверенности Дроздовой Е. Е. на постановление судьи Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 23 июня 2017 года,

УСТАНОВИЛ:

постановлением судьи Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 23 июня 2017 года отказано в приеме заявления Дроздовой Е.Е. о прекращении исполнения постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года в части административного выдворения У. Е. Д. за пределы Российской Федерации, прекращении исполнительного производства, отмены содержания У. Е. Д. в специальном учреждении, освобождении У. Е. Д. из специального учреждения.

В жалобе в краевой суд защитник У. Е. Д. по доверенности Дроздова Е.Е. просит постановление суда отменить и вернуть дело на новое рассмотрение. Считает, что районным судом существенно нарушены процессуальные требования, предусмотренные законодательством, что не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть заявление о прекращении исполнительного производства в отношении У. Е. Д.

Изучив доводы жалобы, проверив материалы дела об административном правонарушении, прихожу к следующим выводам.

Из материалов дела следует, что 20 октября 2015 года в 11 часов 00 минут в ходе проведения ОПМ «Незаконный мигрант» по адресу: *** при проверке миграционного законодательства Российской Федерации установлено, что гражданка Республики Таджикистан У. Е. Д., 27 *** года рождения, нарушила требования пребывания (проживания) на территории Российской Федерации, выразившееся в отсутствии документов, подтверждающих право на пребывание (проживание) в Российской Федерации, что является нарушением статьи 25.10 Федерального закона от 15 августа 1998 года №114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации, въезда в Российскую Федерацию» и пункт 2 статьи 5 Федерального закона от 25 июля 2002 года №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

За нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства режима пребывания (проживания) в Российской Федерации, выразившееся в отсутствии документов, подтверждающих право на пребывание (проживание) в Российской Федерации, или в случае утраты таких документов в неподаче за-

явления об их утрате в соответствующий орган либо в уклонении от выезда из Российской Федерации по истечении определенного срока пребывания, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния, предусмотрена административная ответственность по части 1.1 статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде наложения административного штрафа в размере от двух тысяч до пяти тысяч рублей с административным выдворением за пределы Российской Федерации.

Постановлением судьи Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года У. Е. Д. признана виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1.1 статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и подвергнута административному наказанию в виде штрафа в размере 2000 рублей с административным выдворением за пределы Российской Федерации с помещением в специальное учреждение временного содержания иностранных граждан и лиц без гражданства (на правах обособленного отдела) (с местом дислокации город Георгиевск) УФМС России по Ставропольскому краю.

Решением судьи Ставропольского краевого суда от 02 ноября 2015 года указанное постановление судьи Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года оставлено без изменения.

Постановлением заместителя председателя Ставропольского краевого суда от 24 февраля 2016 года и постановлением судьи Верховного суда Российской Федерации от 07 июля 2016 года вступившие в законную силу обжалуемые судебные акты также оставлены без изменения.

28 сентября 2016 года представитель ГУ МВД России по Ставропольскому краю обратился в Кочубеевский районный суд Ставропольского края с заявлением, в котором просил прекратить исполнение постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года в части административного выдворения У. Е. Д. за пределы Российской Федерации с содержанием в специальном учреждении, освободив У. Е. Д. из специального учреждения.

В обоснование заявления указал, что в целях исполнения указанного постановления от 20 октября 2015 года о выдворении У. Е. Д. начальником центра временного содержания иностранных граждан ГУ МВД России по Ставропольскому краю был сделан запрос в Консульский отдел Посольства Республики Таджикистан в Российской Федерации, с просьбой выдать документ на возвращение в Республику Таджикистан на имя У. Е. Д.

Согласно ответу Консульского отдела Посольства Республики Таджикистан в Российской Федерации за №хп/05-153/76 от 26 февраля 2016 года У. Е. Д. не признана гражданкой Республики Таджикистан. По указанным основаниям представитель ГУ МВД России по Ставропольскому краю просил отме-

нить постановление Кочубеевского районного суда от 20 октября 2015 года в отношении У. Е. Д. и содержание У. Е. Д. в ЦВСИГ ГУ МВД России по Ставропольскому краю.

30 сентября 2016 года судьей Кочубеевского районного суда Ставропольского края отказано в удовлетворении заявления о прекращении исполнения постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года, при этом суд первой инстанции исходил из того, что рассмотрение данного вопроса в компетенцию Кочубеевского районного суда Ставропольского края не входит.

Указанное постановление оставлено без изменения постановлением заместителя председателя Ставропольского краевого суда от 02 марта 2017 года.

23 июня 2017 года постановлением судьи Кочубеевского районного суда Ставропольского края от отказано в приеме заявления Дроздовой Е.Е. о прекращении исполнения постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года в части административного выдворения У. Е. Д. за пределы Российской Федерации, прекращении исполнительного производства, отмены содержания У. Е. Д. в специальном учреждении, освобождении У. Е. Д. из специального учреждения.

При этом судья районного суда сослался на то обстоятельство, что вопрос о прекращении исполнения постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года в части административного выдворения У. Е. Д. за пределы Российской Федерации, прекращении исполнительного производства, отмены содержания У. Е. Д. в специальном учреждении и ее освобождении уже рассматривался судом и постановлением Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 30 сентября 2016 года в его удовлетворении отказано.

При этом судьей районного суда не учтено следующее.

В силу части 2 статьи 1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях данный Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации.

Право на свободу и личную неприкосновенность относится к числу основных прав человека, приверженность к всеобщему пониманию и соблюдению которых получила широкое международно-правовое признание: как следует из статей 1 (часть 1), 2, 15 (часть 4), 17 (части 1 и 2), 19 (части 1 и 2), 21 (часть 1), 46 (части 1 и 2), 62 (часть 3) и 64 Конституции Российской Федерации и корреспондирующих им и являющихся составной частью правовой системы России положений Всеобщей декларации прав человека (статьи 3, 8 и 9), Международного пакта о гражданских и политических правах (статьи 2 и 9) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (статья 5), это право

воплощает в себе наиболее значимое социальное благо, без которого немыслимы достоинство и ценность человеческой жизни и демократическое правовое устройство общества и государства, а его уважение и судебная защита исключают возможность произвольного вмешательства в сферу индивидуальной автономии личности.

Иностранные граждане и лица без гражданства, которые помещены в специальные учреждения, предусмотренные Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» в целях обеспечения исполнения принятых в отношении них постановлений об административном выдворении за пределы Российской Федерации в форме принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, будучи неосведомленными о сроках своего содержания в этих учреждениях и не имея возможности поставить перед судом вопрос о законности и обоснованности его продолжения (тем более – длительного), лишены эффективной судебной защиты от произвольного применения принудительной меры, установленной статьей 27.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а потому вынуждены пребывать в состоянии неопределенности относительно возможных временных параметров ограничения их права на свободу и личную неприкосновенность.

Конституционный Суд Российской Федерации еще в Постановлении от 17 февраля 1998 года №6-П сформулировал правовую позицию, в силу которой из статьи 22 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьей 55 (части 2 и 3) вытекает, что задержание иностранного гражданина или лица без гражданства на срок, необходимый для выдворения за пределы Российской Федерации, не должно восприниматься как основание для задержания на неопределенный срок даже тогда, когда решение вопроса о выдворении этого лица может затянуться вследствие того, что ни одно государство не соглашается его принять; в противном случае задержание как необходимая мера по обеспечению исполнения постановления о выдворении лица за пределы Российской Федерации превращалось бы в самостоятельный вид наказания, не предусмотренный законодательством Российской Федерации и противоречащий Конституции Российской Федерации.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 23 мая 2017 года №14-п, вышеуказанная правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняет свою силу и имеет принципиальное значение для адекватного уяснения конституционных гарантий права каждого на свободу и личную неприкосновенность, однако до сих пор не нашла должного отражения в законодательном регулировании порядка принудительного выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства за пределы Российской Федерации, сопряженного с помещением подвергаемого соответствующему административному наказанию лица в специальное учреждение до

его выдворения за пределы Российской Федерации, что не только расходится с предписаниями статей 15 (часть 1) и 125 (часть 6) Конституции Российской Федерации, но и с неизбежностью порождает риски умаления как самого права на свободу и личную неприкосновенность, так и его судебной защиты.

Согласно разъяснений Конституционного Суда Российской Федерации, изложенных в Постановлении от 23 мая 2017 года №14-п, лицам без гражданства, помещенным в целях обеспечения исполнения назначенного им административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации в специальные учреждения, предусмотренные Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии фактической возможности их выдворения, во всяком случае по истечении трех месяцев со дня принятия постановления о назначении такого наказания, должно быть предоставлено право на обращение в суд с заявлением о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в соответствующем специальном учреждении, что не исключает принятие судом решения об отказе в его удовлетворении, если основания для помещения в специальное учреждение сохраняются, а реальная возможность выдворения за пределы Российской Федерации не утрачена.

На основании изложенного, в целях недопущения нарушения права У. Е. Д. на правовую определенность и справедливость при соблюдении конституционных критериев необходимости и соразмерности, в равной степени гарантированного российским гражданам, иностранцам и лицам без гражданства и образующего, наряду с иными конституционными правами и свободами, основы правового статуса личности в Российской Федерации, руководствуясь статьями 30.7, 30.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, суд

решил:

Жалобу защитника У. Е. Д. по доверенности Дроздовой Е.Е. удовлетворить.

Постановление судьи Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 23 июня 2017 года отменить.

Заявление Дроздовой Е.Е. о прекращении исполнения постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года в части административного выдворения У. Е. Д. за пределы Российской Федерации, и освобождения из Центра временного содержания иностранных граждан ГУ МВД России по Ставропольскому краю (с местом дислокации г. Георгиевск) направить в Кочубеевский районный суд Ставропольского края для решения вопроса о его принятии к производству.

Судья

Ставропольского краевого суда Ю.В. К.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

с. Кочубеевское

23 июня 2017 года

Судья Кочубеевского районного суда Ставропольского края Щербаков С.А.,

изучив заявление Дроздовой Е.Е. о прекращении исполнения постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20.10.2015 года в части административного выдворения У. Е. Д. за пределы РФ с содержанием в специальном учреждении, освобождении У. Е. Д. из специального учреждения,

У С Т А Н О В И Л:

Постановлением Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015г., оставленным без изменения решением Ставропольского краевого суда от 02 ноября 2015 года, постановлением заместителя председателя Ставропольского краевого суда от 24.02.2016 года и постановлением Верховного Суда РФ от 07.07.2016 года, У. Е. Д. признана виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ и подвергнута административному наказанию в виде штрафа в размере 2000 рублей, с административным выдворением за пределы Российской Федерации, с помещением в специальное учреждение временного содержания иностранных граждан и лиц без гражданства (на правах обособленного отдела) (с местом дислокации г. Георгиевск) УФМС России по Ставропольскому краю.

Представитель У. Е. Д. – Дроздова Е.Е. обратилась в суд с заявлением о прекращении исполнения постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20.10.2015 года в части административного выдворения У. Е. Д. за пределы РФ, прекращении исполнительного производства, отмены содержания У. Е. Д. в специальном учреждении, освобождении У. Е. Д. из специального учреждения.

Изучив указанное заявление, дело № 5-576, суд приходит к выводу, что в его принятии необходимо отказать по следующим основаниям.

Как усматривается из материалов дела № 5-576, вопрос о прекращении исполнения постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20.10.2015 года в части административного выдворения У. Е. Д. за пределы РФ, прекращении исполнительного производства, отмены содержания У. Е. Д. в специальном учреждении, освобождении У. Е. Д. из специального учреждения, по основаниям, указанным Дроздовой Е.Е. в своем заявлении, уже рассматривался и, постановлением Кочубеевского районного суда от 30.09.2016 года, в его удовлетворении отказано.

Указанное постановление вступило в законную силу.

Постановлением заместителя председателя Ставропольского краевого суда от 02.03.2017 года, постановление Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20.10.2015 года оставлено без изменения.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 31.8 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

В приеме заявления Дроздовой Е.Е. о прекращении исполнения постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20.10.2015 года в части административного выдворения У. Е. Д. за пределы РФ, прекращении исполнительного производства, отмены содержания У. Е. Д. в специальном учреждении, освобождении У. Е. Д. из специального учреждения – отказать.

Настоящее постановление может быть обжаловано в течение 10 суток.

Судья

Щербаков С.А.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

с. Кочубеевское

24 июля 2017 года

Кочубеевский районный суд Ставропольского края в составе: председательствующего судьи Душко Д.А., при секретаре судебного заседания Ращупкиной О.С.,

рассмотрев в судебном заседании в помещении суда заявление Дроздовой Е.В., действующей в интересах У. Е. Д., о прекращении исполнения постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года о признании У. Е. Д. виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ,

УСТАНОВИЛ:

Дроздова Е.Д., действующая в интересах У. Е. Д., обратилась в суд с заявлением о прекращении исполнения постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года о признании У. Е. Д. виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ.

В обосновании заявления указано, что постановлением Кочубеевского районного суда от 20 октября 2015 года У. Е. Д. признана виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ, и подвергнута административному наказанию в виде наложения штрафа с административным выдворением за пределы РФ с помещением в Центр временного содержания иностранных граждан ГУ МВД России по СК (с местом дислокации - г. Георгиевск).

В целях исполнения указанного постановления У. Е. Д. помещена на содержание в Центр временного содержания иностранных граждан ГУ МВД России по СК (с местом дислокации - г. Георгиевск).

На основании указанного постановления 10 ноября 2015 года судебный пристав — исполнитель межрайонного отдела судебных приставов по исполнению особых исполнительных производств УФССП России по СК Черкашевинов А.А. возбудил исполнительное производство № 14887/15/26037 -ИП.

В целях исполнения постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года о выдворении У. Е. Д. начальником Центр временного содержания иностранных граждан ГУ МВД России по СК (с местом дислокации - г. Георгиевск) в Консульский отдел Посольства Республики Таджикистан в Российской Федерации был сделан запрос с просьбой выдать документ на возвращение в Республику Таджикистан.

Согласно ответу Консульского отдела Посольства Республики Таджикистан в Российской Федерации за № 1617/05 от 21 сентября 2016 года, У. Е. Д. не признана гражданкой Республики Таджикистан.

Принадлежность У. Е. Д. к гражданству Республики Таджикистан не подтверждено ее компетентными органами, сведений о ее принадлежности к гражданству иного государства не имеется, в связи с чем выдворение У. Е. Д. за пределы Российской Федерации в принудительном порядке является невозможным.

В связи с невозможностью административного выдворения за пределы Российской Федерации, У. Е. Д. содержится в Центре временного содержания иностранных граждан ГУ МВД России по СК (с местом дислокации - г. Георгиевск) уже длительное время (19 месяцев), а ее содержание становится бессрочным.

Просит прекратить исполнение постановления Кочубеевского районного суда от 20 октября 2015 года по делу об административном правонарушении в отношении У. Е. Д., 27 *** 19** рождения, в части назначенного наказания в виде принудительного административного выдворения за пределы Российской Федерации.

Просит прекратить исполнительное производство № 14887/15/26037 – ИП, возбужденное 10 ноября 2015 года на основании исполнительного документа - постановления по делу об административном правонарушении от 20 октября 2015 года, выданного Кочубеевским районным судом Ставропольского края, в отношении У. Е. Д., 27 *** 19** года рождения, об административном принудительном выдворении за пределы Российской Федерации.

Отменить содержание У. Е. Д. в Центре временного содержания иностранных граждан ГУ МВД России по СК (с местом дислокации — г. Георгиевск).

Освободить У. Е. Д. из Центра временного содержания иностранных граждан ГУ МВД России по СК (с местом дислокации - г. Георгиевск).

В судебное заседание Дроздова Е.Е., действующая в интересах У. Е. Д., не явилась, в заявлении содержится просьба о рассмотрении заявления в ее отсутствие.

В судебное заседание У. Е. Д. не явилась ввиду нахождения в Центре временного содержания иностранных граждан ГУ МВД России по СК (с местом дислокации - г. Георгиевск).

В судебное заседание судебный пристав — исполнитель межрайонного отдела судебных приставов по исполнению особых исполнительных производств УФССП России по СК Черкашенинов А.А. не явился, надлежащим образом извещен о месте и времени судебного заседания, о причине неявки суд не уведомил.

Проверив и изучив материалы дела, а так же доводы заявления, суд приходит к следующему.

В соответствии с ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства режима пребывания (проживания) в Российской Федерации, выразившееся в отсутствии документов, подтверждающих право на пребывание (проживание) в Российской Федерации, или в случае утраты таких документов в неподаче заявления об их утрате в соответствующий орган либо в уклонении от выезда из Российской Федерации по истечении определенного срока пребывания, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния влечет наложение административного штрафа в размере от двух тысяч до пяти тысяч рублей с административным выдворением за пределы Российской Федерации.

В соответствии со ст. 31.7 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление о назначении административного наказания, прекращают исполнение постановления в случае:

издания акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания;

признания утратившими силу закона или его положения, устанавливающих административную ответственность за содеянное, за исключением случая одновременного вступления в силу положений закона, отменяющих административную ответственность за содеянное и устанавливающих за то же деяние уголовную ответственность;

смерти лица, привлеченного к административной ответственности, или объявления его в установленном законом порядке умершим;

внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации юридического лица, привлеченного к административной ответственности, на основании определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве);

внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи об исключении юридического лица, привлеченного к административной ответственности, из единого государственного реестра юридических лиц;

истечения сроков давности исполнения постановления о назначении административного наказания, установленных ст. 31.9 настоящего Кодекса;

отмены постановления;

вынесения в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, постановления о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания.

Вместе с тем, согласно п. 2 ч. 1 ст. 43 Федерального закона от 02 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» основанием к прекращению исполнительного производства судом является утрата возможности исполнения исполнительного документа, обязывающего должника со-

вершить определённые действия (воздержаться от совершения определённых действий).

Судом установлено, что У. Е. Д., 27*** 19** года рождения, согласно постановлению Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года признана виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ, и подвергнута наказанию в виде административного штрафа в доход государства в размере 2 000 рублей с административным выдворением за пределы РФ с помещением в специальное учреждение временного содержания иностранных граждан и лиц без гражданства (на правах обособленного отдела) (с местом дислокации г. Георгиевск) УФМС России по СК.

Из постановления о возбуждении исполнительного производства от 10 ноября 2015 года следует, что в отношении У. Е. Д. возбуждено исполнительное производство № 14887/15/26037 – ИП.

Согласно справке специального учреждения временного содержания иностранных граждан (на правах обособленного отдела) (с местом дислокации г. Георгиевск) УФМС России по СК от 18 января 2016 года У. Е. Д. на основании постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года содержится в специализированном учреждении временного содержания иностранных граждан (на правах обособленного отдела) (с местом дислокации г. Георгиевск) УФМС России по СК.

Из справки Консульской службы Посольства Республики Таджикистан в РФ от 21 сентября 2016 года следует, что У. Е. Д., 27 *** 19** года рождения, согласно информации паспортно-регистрационной службы МВД Республики Таджикистан на территории Республики Таджикистан не значится и не считается гражданкой указанной республики.

Из представленных материалов следует, что У. Е. Д. на момент рассмотрения заявления Дроздовой Е.Е., действующей в ее интересах, содержится в Центре временного содержания иностранных граждан ГУ МВД России по СК (с местом дислокации - г. Георгиевск) на протяжении длительного времени, а именно 21 месяц.

Из постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 23 мая 2017 года 14-П по делу о проверки конституционности положений ст.ст. 31.7 и 31.9 КоАП РФ в связи с жалобой лица без гражданства Мсхиладзе Н. Г. следует, что положения указанных статей признаны не соответствующими Конституции РФ, в той мере, в какой в системе действующего правового регулирования они не позволяют разрешить в судебном порядке вопрос о правомерности дальнего содержания лица без гражданства, которому назначено административное наказание в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальном учреждении, предусмотренном

Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии на момент рассмотрения данного вопроса фактической возможности исполнения постановления об административном выдворении этого лица за пределы Российской Федерации.

Согласно ст. 22 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность (ч. 1); арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению; до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов (ч. 2).

Право на свободу и личную неприкосновенность относится к числу основных прав человека, приверженность к всеобщему пониманию и соблюдению которых получила широкое международно - правовое признание: как следует из ч. 1 ст. 1, ст. 2, ч. 4 ст.15, ч.ч. 1, 2 ст. 17, ч.ч. 1, 2 ст. 19, ч. 1 ст. 21, ч.ч. 1, 2 ст. 46, ч. 3 ст. 62, ст. 64 Конституции Российской Федерации и корреспондирующих им и являющихся составной частью правовой системы России положений Всеобщей декларации прав человека (ст.ст. 3, 8, 9), Международного пакта о гражданских и политических правах (ст.ст. 2, 9) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 5), это право воплощает в себе наиболее значимое социальное благо, без которого немислимы достоинство и ценность человеческой жизни и демократическое правовое устройство общества и государства, а его уважение и судебная защита исключают возможность произвольного вмешательства в сферу индивидуальной автономии личности; это означает, что ограничение права на свободу и личную неприкосновенность допускается лишь на основе принципов правовой определенности и справедливости при соблюдении конституционных критериев необходимости и соразмерности, препятствующих невозможной утрате самого существа данного права, в равной степени гарантированного российским гражданам, иностранцам и лицам без гражданства и образующего, наряду с иными конституционными правами и свободами, основы правового статуса личности в Российской Федерации.

Согласно Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (принята Генеральной Ассамблеей ООН 13 декабря 1985 года), относящей к иностранцам любых лиц, не являющихся гражданами государства, в котором они находятся (ст. 1), за всеми иностранцами признается пользование правом на жизнь и личную неприкосновенность; ни один иностранец не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей; ни один иностранец не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом (под. «а» п. 1 ст. 5); иностранец, на закон-

ном основании находящийся на территории государства, может быть выслан с территории этого государства только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью либо лицом или лицами, специально назначенными этой властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью, лицом или лицами (ст. 7).

Применительно к институту административного выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства, как он урегулирован законодательством Российской Федерации, Европейский Суд по правам человека неизменно констатировал, что помещение соответствующего лица в специальное учреждение в целях административного выдворения за пределы Российской Федерации подпадает под действие пп. «f» п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и потому должно соответствовать не только нормам национального законодательства, но и требованиям Конвенции; содержание лица под стражей в таком учреждении, чтобы его нельзя было считать произвольным лишением свободы, должно быть тесно связано с этими целями; место и условия содержания под стражей должны быть приемлемыми, а его продолжительность - хотя она зависит от конкретных обстоятельств, подверженных изменениям, и может быть значительной - не должна превышать срока, обоснованно необходимого для достижения преследуемой цели.

С учетом того, что в настоящее время постановления Кочубеевского районного суда от 20 октября 2015 года не может быть исполнено, а исполнительное производство № 14887/15/26037 - ИП, возбужденное 10 ноября 2015 года на основании исполнительного документа - постановления по делу об административном правонарушении от 20 октября 2015 года, выданного Кочубеевским районным судом Ставропольского края, не может быть окончено, то заявление Дроздовой Е.Е., действующей в интересах У. Е. Д., подлежит удовлетворению.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 31.7 КоАП РФ,

ОПРЕДЕЛИЛ:

Заявление Дроздовой Е.В., действующей в интересах У. Е. Д., о прекращении исполнения постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года о признании У. Е. Д. виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ, удовлетворить.

Прекратить исполнение постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года по делу об административном правонарушении в отношении У. Е. Д., 27 *** 19** года рождения, в части

назначенного административного наказания в виде принудительного административного выдворения за пределы Российской Федерации.

Прекратить исполнительное производство №14887/15/2603-ИП, возбужденное 10 ноября 2015 года на основании постановления Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 20 октября 2015 года в отношении У. Е. Д., 27 *** 19** года рождения.

Отменить содержание У. Е. Д., 27 *** 19** года рождения, в Центре временного содержания иностранных граждан ГУ МВД России по СК (с местом дислокации - г. Георгиевск).

Освободить У. Е. Д., 27 *** 19** года рождения, из Центра временного содержания иностранных граждан ГУ МВД России по СК (с местом дислокации - г. Георгиевск).

На определение суда может быть подана частная жалоба в Ставропольский краевой суд через Кочубеевский районный суд Ставропольского края в течение десяти дней со дня получения копии определения.

Судья

Д.А.Душко

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
О внесении изменений в отдельные законодательные акты
Российской Федерации в части урегулирования
правового статуса лиц без гражданства

Статья 1

Внести в Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 22, ст. 2031; 2003, № 46, ст. 4447; 2004, № 45, ст. 4377; 2006, № 2, ст. 170; № 31, ст. 3420; 2007, № 49, ст. 6057; № 50, ст. 6241; 2008, № 40, ст. 4498; 2009, № 1, ст. 9; № 26, ст. 3125; 2012, № 47, ст. 6393; 2013, № 27, ст. 3461, 3477; № 44, ст. 5638; 2014, № 16, ст. 1828, 1829; № 23, ст. 2927; № 26, ст. 3363, № 42, ст. 5615; 2015, № 1, ст. 60; 2016, № 18, ст. 2500; 2017, № 31, ст. 4792) следующие изменения:

1) дополнить статьей 14¹ следующего содержания:

«Статья 14¹. Прием в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке лиц без гражданства, имеющих временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации

1. Лица без гражданства, имеющие временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, принимаются в гражданство Российской Федерации без учета требования о соблюдении ими условий, предусмотренных пунктами «а», «в», «г» и «д» части первой статьи 13 настоящего Федерального закона, без представления разрешения на временное проживание и вида на жительство при отсутствии оснований отклонения заявлений, предусмотренных частью первой статьи 16 настоящего Федерального закона, в случае, если данные лица без гражданства являются:

а) дееспособными лицами, состоявшими на 5 сентября 1991 года в гражданстве СССР, проживающими на территории Российской Федерации в течение пяти лет непрерывно, не приобретшими гражданства Российской Федерации в установленном порядке, если они не имеют действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве. Срок проживания на территории Российской Федерации считается непрерывным, если лицо выезжало за пределы Российской Федерации не более чем на три месяца в течение календарного года;

б) дееспособными детьми лиц, указанных в пункте «а» настоящей части, достигшими возраста восемнадцати лет, если они не имеют действительного до-

кумента, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве;

в) детьми лиц, указанных в пункте «а» настоящей части, не достигшими возраста восемнадцати лет, если они не имеют действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве;

г) совершеннолетними недееспособными лицами, находящимися под опекой лиц, указанных в пункте «а» настоящей части, если они не имеют действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве;

д) лицами, имевшими гражданство бывшего СССР, получившими паспорт гражданина Российской Федерации, у которых впоследствии полномочным органом, ведающим делами о гражданстве Российской Федерации, не было определено наличие гражданства Российской Федерации, проживающими на территории Российской Федерации в течение пяти лет непрерывно, при условии отсутствия у них действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве. Срок проживания на территории Российской Федерации считается непрерывным, если лицо выезжало за пределы Российской Федерации не более чем на три месяца в течение календарного года.

2. Прием в гражданство Российской Федерации детей лиц, указанных в пункте «а» части первой настоящей статьи, не достигших возраста восемнадцати лет, в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет осуществляется при наличии их согласия.

3. Лица, указанные в части первой настоящей статьи, не желающие быть принятыми в гражданство Российской Федерации, вправе обратиться с заявлением о выдаче вида на жительство в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации.»;

2) в статье 30:

а) пункт «е» после слов «в соответствии со статьей 14,» дополнить словами «статьей 14¹,»;

б) дополнить новым пунктом «л» следующего содержания:

«л) осуществляют сбор, проверку и оценку доказательств, подтверждающих наличие или отсутствие оснований и условий для обращения с заявлением о приеме в гражданство Российской Федерации в соответствии со статьей 14¹ настоящего Федерального закона с вынесением мотивированного решения об отнесении либо не отнесении заявителей к категории лиц, указанных в статье 14¹ настоящего Федерального закона.»

3) абзац первый части третьей статьи 35 после слов «в соответствии со статьей 14,» дополнить словами «статьей 14¹,»;

4) в части первой статьи 37:

а) дополнить новым абзацем четвертым следующего содержания:
«в соответствии с пунктом «д» части первой статьи 14¹ настоящего Федерального закона – со дня первичного получения паспорта гражданина Российской Федерации;»;

б) абзац четвертый считать абзацем пятым.».

Статья 2

Внести в Федеральный закон от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 30, ст. 3032; 2003, № 27, ст. 2700; № 46, ст. 4437; 2004, № 35, ст. 3607; № 45, ст. 4377; 2006, № 30, ст. 3286; № 31, ст. 3420; 2007, № 1, ст. 21; № 49, ст. 6071; № 50, ст. 6241; 2008, № 19, ст. 2094; № 30, ст. 3616; 2009, № 19, ст. 2283; № 23, ст. 2760; № 26, ст. 3125; № 52, ст. 6450; 2010, № 21, ст. 2524; № 30, ст. 4011; № 31, ст. 4196; № 40, ст. 4969; № 52, ст. 7000; 2011, № 1, ст. 29, 50; № 13, ст. 1689; № 17, ст. 2318, 2321; № 27, ст. 3880; № 30, ст. 4590; № 47, ст. 6608; № 49, ст. 7043, 7061; № 50, ст. 7342, 7352; 2012, № 31, ст. 4322; № 47, ст. 6396, 6397; № 50, ст. 6967; № 53, ст. 7640, 7645; 2013, № 19, ст. 2309, 2310; № 23, ст. 2866; № 27, ст. 3461, 3470, 3477; № 30, ст. 4036, 4037, 4040, 4057, 4081; № 52, ст. 6949, 6951, 6954, 6955, 7007; 2014, № 16, ст. 1828, 1830, 1831; № 19, ст. 2311, 2332; № 26, ст. 3370; № 30, ст. 4231, 4233; № 48, ст. 6638, 6659; № 49, ст. 6918; № 52, ст. 7557; 2015, № 1, ст. 61, 72; № 10, ст. 1426; № 14, ст. 2016; № 21, ст. 2984; № 27, ст. 3951, 3990, 3993; № 29, ст. 4339, 4356; № 48, ст. 6709; 2016, № 1, ст. 58, 85, 86; № 18, ст. 2505; № 27, ст. 4238; 2017, № 11, ст. 1537; № 17, ст. 2459; № 24, ст. 3480; № 31, ст. 4765, 4792; № 50, ст. 7564; 2018, № 1, ст. 77, 82) следующие изменения:

1) в пункте 1 статьи 2:

а) абзац десятый изложить в следующей редакции:

«временно пребывающий в Российской Федерации иностранный гражданин – лицо, прибывшее в Российскую Федерацию на основании визы или в порядке, не требующем получения визы, или находящееся на территории Российской Федерации, и получившее миграционную карту либо временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, но не имеющее вида на жительство или разрешения на временное проживание»;

б) дополнить новым абзацем седьмым следующего содержания:

«временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации – документ, выданный лицу без гражданства в подтверждение его права временно пребывать на территории Российской Федерации, который является одновременно и документом, удостоверяющим его личность. Временный документ, удостоверяющий личность лица

без гражданства на территории Российской Федерации не может быть выдан в форме электронного документа;»;

в) абзацы седьмой – двадцатый считать соответственно абзацами восьмым – двадцать первым;

2) пункт 2 статьи 5 после слов «либо ему выданы новая виза,» дополнить словами «временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации,»;

3) дополнить статьей 5² следующего содержания:

«5². Временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации

1. Временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, выдается лицу без гражданства территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере миграции на основании заключения об установлении личности лица без гражданства в соответствии со статьей 10¹ настоящего Федерального закона и заявления данного лица без гражданства о выдаче ему временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, либо по инициативе территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере миграции или иного государственного органа.

Временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, выдается лицу без гражданства территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, установившим его личность в соответствии со статьей 10¹ настоящего Федерального закона в течение одного месяца с момента подачи заявления о выдаче ему временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации. Такой документ предоставляет право лицу без гражданства временно пребывать в Российской Федерации без выезда за пределы Российской Федерации. 2. Временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, выдается лицу без гражданства на один год. Лицо без гражданства не позднее чем за один месяц до истечения срока действия имеющегося у него временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, обязано обратиться в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции с заявлением о продлении срока действия временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, сроком на один год. Заявление о продлении срока действия временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, рассматривается в течение одного месяца с момента подачи такого

заявления. Действие временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, продлевается до получения разрешения на временное проживание или вида на жительство.

3. Временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, содержит следующие сведения: фамилию, имя, отчество (при наличии) (написанные буквами русского алфавита), дату и место рождения, пол, соответствующую запись, что владелец является лицом без гражданства, номер и дату вынесения территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере миграции заключения об установлении личности лица без гражданства в соответствии со статьей 10¹ настоящего Федерального закона, срок действия временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, фотографическое изображение лица владельца временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, наименование территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, выдавшего временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации.

4. Временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, лицу без гражданства не выдается, а ранее выданный временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, аннулируется в случае, если данное лицо без гражданства представило подложные документы или сообщило о себе заведомо ложные сведения об отсутствии у него гражданства иностранного государства, а также в случае, если указанное лицо без гражданства имеет либо получило разрешение на временное проживание или вид на жительство.

5. Лица, указанные в настоящей статье, не могут быть привлечены к административной ответственности за нарушение правил въезда в Российскую Федерацию, режима пребывания (проживания) в Российской Федерации, незаконное осуществление трудовой деятельности в Российской Федерации или нарушение иммиграционных правил, если такие нарушения были выявлены в связи с подачей данными лицами заявления о выдаче временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, или заявления об установлении личности, предусмотренного статьей 10¹ настоящего Федерального закона. 6. Форма бланка временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, являющегося бланком строгой отчетности, порядок выдачи, продления срока действия, аннулирования и отказа в выдаче такого документа, форма заявления о выдаче или продлении срока его действия, а

также порядок изменения места пребывания лица без гражданства, имеющего временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, утверждаются федеральным органом исполнительной власти в сфере миграции.

7. Территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, принявший решение о выдаче лицу, подлежащему административному выдворению за пределы Российской Федерации, временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, в течение трех рабочих дней уведомляет о принятом решении орган прокуратуры в целях опротестования постановления суда об административном выдворении за пределы Российской Федерации с приложением копии указанного решения, а также территориальный орган федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по обеспечению установленного порядка деятельности судов, исполнению судебных актов, актов иных органов и должностных лиц.»;

4) в статье 8:

а) пункт 3⁵ дополнить подпунктом 3 следующего содержания:

«3) лицу без гражданства, имеющему временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, в случае, если данное лицо без гражданства является:

дееспособным лицом, состоявшим на 5 сентября 1991 года в гражданстве СССР, проживающим на территории Российской Федерации в течение пяти лет непрерывно, не приобретшим гражданства Российской Федерации в установленном порядке, если оно не имеет действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве. Срок проживания на территории Российской Федерации считается непрерывным, если лицо выезжало за пределы Российской Федерации не более чем на три месяца в течение календарного года;

дееспособным ребенком лица, указанного в абзаце втором подпункта 3 настоящего пункта, достигшим возраста восемнадцати лет, если он не имеет действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве;

ребенком лица, указанного в абзаце втором подпункта 3 настоящего пункта, не достигшим возраста восемнадцати лет, если он не имеет действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве;

совершеннолетним недееспособным лицом, находящимся под опекой лица, указанного в абзаце втором подпункта 3 настоящего пункта, если оно не имеет действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве;

лицом, имевшим гражданство бывшего СССР, получившим паспорт гражданина Российской Федерации, у которого впоследствии полномочным органом, ведающим делами о гражданстве Российской Федерации, не было определено наличие гражданства Российской Федерации, проживающим на территории Российской Федерации в течение пяти лет непрерывно, при условии отсутствия у него действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве. Срок проживания на территории Российской Федерации считается непрерывным, если лицо выезжало за пределы Российской Федерации не более чем на три месяца в течение календарного года.»;

б) пункт 3⁶ изложить в следующей редакции:

«3⁶. Иностранцем гражданином, указанным в подпунктах 1 и 2 пункта 3⁵ настоящей статьи, заявление о выдаче вида на жительство подается с представлением справки о реабилитации, выданной органом внутренних дел, органом прокуратуры Российской Федерации или судом.»;

5) пункт 2 статьи 10 дополнить подпунктом 3¹ следующего содержания:

«3¹) временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации;»;

6) пункт 4 статьи 10¹ дополнить подпунктом 5 следующего содержания:

«5) направлять запросы в дипломатические представительства и консульские учреждения иностранных государств в Российской Федерации и международные организации.»;

7) пункт 2 статьи 11 дополнить абзацем следующего содержания:

«Лицо без гражданства, имеющее временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, не вправе по собственному желанию изменять место своего пребывания в пределах субъекта Российской Федерации, на территории которого ему разрешено пребывание, или избирать место своего пребывания вне пределов указанного субъекта Российской Федерации.»;

8) пункт 4 статьи 13 дополнить подпунктом 13 следующего содержания:

«13) имеющих временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации.»;

9) статью 31 дополнить пунктом 12¹ следующего содержания:

«12¹. В случае выдачи лицу без гражданства временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, признания лица беженцем либо предоставления ему временного убежища на территории Российской Федерации решение о его депортации подлежит отмене в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти в сфере миграции.»;

10) пункт 3 статьи 32⁴ дополнить подпунктом 7 следующего содержания:

«7) выдача лицу без гражданства временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации.»;

11 9) пункт 4 статьи 35¹ изложить в следующей редакции:

«4. Содержание (пребывание) иностранного гражданина в специальном учреждении осуществляется до его административного выдворения за пределы Российской Федерации, депортации, передачи Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии либо его выезда за пределы Российской Федерации в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, признания лица беженцем либо предоставления ему временного убежища на территории Российской Федерации, либо выдачи ему в порядке, предусмотренном статьей 5² настоящего Федерального закона, временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, за исключением лиц, в отношении которых постановление по делу об административном правонарушении о назначении административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации не отменено.».

Статья 3

Внести в абзац первый пункта 2 части 2 статьи 20 Федерального закона от 18 июля 2006 года № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2006, № 30, ст. 3285; 2009, № 29, ст. 3636; 2011, № 13, ст. 1689) изменения, изложив его в следующей редакции:

«2) временно проживающий или временно пребывающий в Российской Федерации иностранный гражданин, – по истечении семи рабочих дней со дня прибытия в место пребывания либо с даты получения временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, за исключением случаев, когда указанный иностранный гражданин:».

Статья 4

Часть 2 статьи 269 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 2015, № 10, ст. 1391) дополнить новым абзацем вторым следующего содержания:

«Содержание (пребывание) иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении прекращается, в случае признания лица беженцем либо предоставления ему временного убежища на территории Российской Федерации, либо выдачи ему в порядке, предусмотренном статьей 5² Федерального закона от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», вре-

менного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации.».

Статья 5

Признать утратившей силу часть 2 статьи 2 Федерального закона от 12 ноября 2012 года № 182-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» (Собрание законодательства 2012, № 47, ст. 6393).

Статья 6

Настоящий Федеральный закон вступает в силу по истечении шести месяцев со дня его официального опубликования, за исключением статьи 1 настоящего Федерального закона.

Статья 1 настоящего Федерального закона вступает в силу с 1 января 2020 года.

Президент
Российской Федерации

В. Путин

Замечания на проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части урегулирования правового статуса лиц без гражданства»

Законопроект направлен на решение давно назревшей проблемы легализации лиц без гражданства, предусматривает систему взаимосвязанных мер по решению этой проблемы и поэтому заслуживает всяческой поддержки.

В то же время он несвободен от недостатков, в том числе серьезных.

1. Одним из важных достоинств проекта является то, что он «продлевает жизнь» главы VIII.1 ФЗ «О гражданстве РФ», срок действия которой истекает 31.12.2019 г., в виде новой статьи 14.1 того же закона, имеющей неограниченный срок действия. Тем самым разработчики законопроекта, указавшие в пояснительной записке, что в «поле зрения» МВД находится всего лишь около 4,5 тысяч нелегализованных ЛБГ, признали, что реальный масштаб этой проблемы им не известен и поэтому ограничить срок действия норм, направленных на ее решение, невозможно.

Причем законопроект не только «продлевает жизнь» главы VIII.1, но и исправляет некоторые ее недостатки:

- п. 1 «а» новой статьи 14.1 воспроизводит п. 1 «а» статьи 41.1, но не содержит указания на то, что под действие этого пункта попадают только те граждане бывшего СССР, которые прибыли в РФ до 01.11.2002 года;
- п. 1 «д» новой статьи 14.1 воспроизводит аналогичный пункт статьи 41.1, но не содержит условия о необоснованном получении российского паспорта до 01.07.2002 года.

Однако в обоих случаях вводится другой «фильтр»: требование о десятилетнем непрерывном проживании в РФ перед обращением с заявлением о приеме в гражданство. Чтобы оценить это требование, надо иметь в виду, что для лиц, указанных в п. 1 «а», в большинстве случаев речь пойдет о 10-летнем стаже нелегального проживания в РФ. Понятно, что разработчики не хотели создавать возможность получения гражданства РФ в упрощенном порядке для лиц, нелегально проникающих в РФ или лишь недавно перешедших на нелегальное положение. Но 10-летний нелегальный стаж представляется чрезмерным.

Представляется, что достаточным мог бы быть 5 летний срок непрерывного проживания.

2. Необходимость доказывания длительного проживания в РФ станет для большинства ЛБГ непреодолимым барьером на пути к гражданству, так как, находясь на нелегальном положении, почти невозможно как-то документировать свое проживание, а свидетельские показания при отсутствии документов МВД обычно не принимает в расчет.

При этом законопроект не предусматривает сохранения механизма определения наличия оснований для приема в гражданство РФ, который содержался в главе 41.6. Пункты «г» и «д» этой статьи возлагают на органы внутренних дел полномочия по сбору, оценке и закреплению доказательств наличия у заявителя этих оснований. Каков будет механизм определения наличия оснований по статье 14.1, в том числе 10-летнего непрерывного проживания в РФ? Законопроект не дает ответа на этот вопрос. Даже и сейчас сотрудники отделов по вопросам миграции всячески уклоняются от исполнения обязанностей, возложенных на них пп. «г» и «д» статьи 41.6, перекадывая эту работу на заявителей. После 31 декабря 2019 года ЛБГ в деле сбора доказательств, видимо, будут полностью предоставлены самим себе. Справиться с этой задачей смогут немногие.

Выходом в этой ситуации могло бы стать включение в Положение о порядке рассмотрения вопросов гражданства в раздел, посвященный механизму реализации статьи 14.1, пункта о порядке установления срока непрерывного проживания с помощью свидетельских показаний.

3. К сожалению, разработчики законопроекта, устранив хронологические ограничения, связанные с 2002 годом, сохранили другое ограничение, содержащееся в п.1 «а» статьи 41.1: действие п. 1 «а» новой статьи 14.1 также не распространяется на граждан СССР, родившихся между 5 сентября и 8 декабря 1991 года. Вероятно, таких людей немного, тем менее оправдано их исключение из числа бывших граждан СССР, имеющих право на приобретение гражданства РФ в упрощенном порядке.

В связи с этим предлагаем из п. 1 «а» статьи 14.1, содержащегося в законопроекте, исключить слова «на 5 сентября 1991 года».

4. Законопроект предусматривает включение в закон «О правовом положении иностранных граждан в РФ» статьи 5.2 *«Временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории РФ»*

У меня, как и у коллег, вызывает большие сомнения целесообразность временного характера документа. Как следует из пояснительной записки, ежегодное продление удостоверений личности призвано дать полиции возможность контролировать ЛБГ. Как и все временно пребывающие граждане (а законопроект трактует ЛБГ с удостоверениями личности именно таким образом),

ЛБГ подлежат миграционному учету. Почему они нуждаются в каком-то особом контроле?

Можно предположить, что разработчики также полагали, что временный характер документа, необходимость его регулярного продления будет подталкивать ЛБГ к получению постоянного статуса (ВНЖ, гражданства).

Это соображение справедливо, но лишь отчасти. Большинство ЛБГ, независимо от срока действия своего удостоверения личности, будут заинтересованы в получении постоянного статуса, так как в качестве временно пребывающих они будут иметь очень ограниченный объем прав (легальное пребывание и право трудиться без разрешения и патента). Пока неясно, смогут ли они, как обладатели временного убежища, получать полис ОМС. Права на получение социальной помощи им, скорее всего, не предоставят. Если учесть, что среди ЛБГ много пожилых, одиноких, больных людей, их заинтересованность в получении постоянного статуса и связанных с ним социальных прав станет очевидной.

В то же время среди них есть люди, не склонные заниматься своими документами (чаще всего это одинокие трудоспособные мужчины). Получив удостоверение личности с правом легально находиться и трудиться в РФ, они могут быть вполне довольны этим положением — пока болезнь или старость не заставит их изменить свое отношение к документам. Нет никакой необходимости принуждать таких людей к получению ВНЖ и гражданства. С другой стороны, нет разумной причины доставлять им лишние хлопоты необходимостью регулярно продлевать удостоверение личности.

Так что никаких серьезных причин выдавать ЛБГ удостоверения личности на короткий срок, на наш взгляд, нет. В то же время процедура ежегодного продления удостоверений личности создает почву для злоупотреблений. Особенно вредно в этом отношении требование подавать заявления о продлении документа за месяц до конца годичного срока. Об этом свидетельствует аналогичная практика продления сроков предоставления временного убежища: если человек приходит за месяц или чуть ранее, ему говорят: приходите позже, приходит позже - ему говорят: Вы опоздали.

Для многих ЛБГ — в силу их возраста, состояния здоровья, отсутствия постоянного жилья - ежегодное продление удостоверения личности с подачей заявления за месяц до конца годичного срока может оказаться трудновыполнимым делом.

Рассматриваемый законопроект не содержит указания на возможность отказа в продлении временного удостоверения личности из-за несвоевременного обращения. Если это требование обязательно, его невыполнение должно иметь какие-то последствия. Если — необязательно, незачем его и вводить. Поскольку удостоверение личности, согласно законопроекту в любом случае

обязаны продлить, требование об обращении с заявлением о продлении за месяц лишено смысла. С другой стороны, оно позволяет использовать несвоевременное обращение как повод для вымогательства.

Таким образом, удостоверение личности ЛБГ должно быть либо бессрочным, либо выдаваться на значительно более длительный срок: минимально — на 5 лет, с возможностью продления без каких-либо условий.

5. В пункт 4 статьи 5.2 о временном удостоверении личности ЛБГ указывается, что такое удостоверение не выдается или аннулируется, если лицо представило подложные документы или заведомо ложные сведения об отсутствии у него гражданства иностранного государства.

На наш взгляд, это — очень опасная норма, создающая широкие возможности для произвола. В силу особенностей законов о гражданстве государств, образовавшихся в результате распада СССР, и практики их применения, неосведомленности граждан о том и другом, граждане часто ошибочно полагают, что не имели, не имеют или утратили гражданство страны, из которой прибыли в РФ. При этом получить в консульствах документы, подтверждающие наличие либо отсутствие гражданства этих стран во многих случаях бывает невозможно: одни консульства (Грузии, Казахстана) отказываются выдавать такие документы гражданам, ссылаясь на то, что предоставляют их только по запросам госорганов, другие выдают документы с формулировками, не содержащими точной информации об отсутствии или наличии гражданства этой страны (консульства Армении, Украины), госучреждения Азербайджана не отвечает ни на какие запросы выходцев из этой страны армянского происхождения. Так что во многих случаях сведения об отсутствии гражданства той или иной страны, представляемые лицами, которые будут обращаться за удостоверениями личности ЛБГ, могут быть добросовестным заблуждением.

Поскольку решение о том, являются эти сведения заведомо ложными, законопроект, видимо, оставляет на усмотрение органов внутренних дел, это создает почву для произвола и коррупции.

В то же время законопроект предусматривает внесение в п. 4 статьи 10.1 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» подпункта 5 о том, что в целях установления личности органы внутренних дел вправе направлять запросы в дипломатические представительства и консульские учреждения иностранных государств. Следовательно, в ходе установления личности органы внутренних дел будут иметь возможность также установить наличие или отсутствие у заявителя гражданства страны, из которой он прибыл. Таким образом, вывод об отсутствии гражданства иностранного государства у того или иного лица будет основываться не на информации и документах, представлен-

ных заявителем, а на ответе дипломатического учреждения органу МВД РФ, что делает норму, содержащуюся в п. 4 статьи 5.2, излишней.

Нередко бывает, что дипломатические представительства длительное время не отвечают на запросы. На этот случай в ст. 10.1 должен быть указан срок ожидания ответа на запрос, по истечении которого - при непоступлении ответа - орган выносит заключение о том, что заявитель является ЛБГ. Если ответ дипломатического учреждения с информацией о том, что заявитель имеет иностранное гражданство, поступит после выдачи заявителю удостоверения личности ЛБГ, это удостоверение может быть аннулировано.

Предлагаем изменить содержащийся в законопроекте текст п. 4 статьи 5.2 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» следующим образом:

«Удостоверение личности лица без гражданства не выдается, а ранее выданное удостоверение личности лица без гражданства аннулируется в случае поступления официальной информации о наличии у данного лица гражданства иностранного государства».

Можно предложить и другой вариант изменения этого пункта: **сохранив текст МВД, дополнить его указанием на то, что факт сообщения заведомо ложных сведений и представления подложных документов должен быть установлен в судебном порядке.**

6. Изменения, вносимые законопроектом в статью 8 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» (новый подпункт 3 в пункт 3.5), позволяет получать вид на жительство, минуя стадию РВП, не всем ЛБГ, имеющим временное удостоверение личности, а только тем категориям ЛБГ, которые перечислены в новой статье 14.1 ФЗ «О гражданстве РФ», то есть прожившим в РФ свыше 10 лет гражданам бывшего СССР, их детям, опекаемым ими недееспособным лицам, а также гражданам СССР, получившим российские паспорта без получения гражданства и также имеющим 10-летний стаж проживания в РФ.

Этот пункт вызывает недоумение.

Непонятно, зачем лицам, относящимся к этим категориям, обращаться за видом на жительство, если они имеют право подать документы на гражданство без получения РВП и ВНЖ? Тем более, что для получения ВНЖ им придется собирать те же доказательства непрерывного 10-летнего проживания в РФ, что и для получения гражданства. Очевидно, что те, кто сможет подтвердить 10-летний стаж, будут сразу подавать документы на гражданство.

Этот пункт имел бы смысл только в том случае, если бы распространялся на всех ЛБГ, получивших временное удостоверение личности, - может быть, за исключением тех, кто имеет неснятую/непогашенную судимость, решение

о нежелательности и/или запрет на въезд, хотя стоило бы и для них упростить получение ВНЖ, так как покинуть территорию РФ эти люди все равно не смогут.

Однако никаких льгот — не только в получении ВНЖ, но и в получении РВП - для других групп ЛБГ, в том числе для тех граждан бывшего СССР и обладателей необоснованно выданных российских паспортов, которые проживают в РФ менее 10 лет или не смогут подтвердить 10-летнее проживание в РФ, законопроектом не предусмотрено. Всех их разработчики проекта обрекают на вечное «временное пребывание» в РФ с временными удостоверениями личности, так как получить РВП в счет квоты эти люди вряд ли смогут.

Впрочем, даже если бы ЛБГ была предоставлена возможность получать РВП вне квоты, это открыло бы путь к постоянному статусу лишь для немногих, так как большинство ЛБГ в силу своего возраста, состояния здоровья, отсутствия постоянного жилья просто не смогли бы выполнить требования о наличии дохода для сохранения РВП.

Учитывая практику приема в гражданство РФ по статье 41.3, подтвердить наличие оснований для получения ВНЖ в соответствии с предлагаемыми законопроектом изменениями сможет лишь небольшая часть ЛБГ. Все остальные «застрянут» на начальной стадии легализации без перспектив получения гражданства РФ.

На наш взгляд, единственным реальным способом ликвидации безгражданства в РФ было бы предоставление возможности получения вида на жительство, минуя стадию РВП, всем ЛБГ, имеющим удостоверение личности, включая тех, у кого есть неснятые/непогашенные судимости, решение о нежелательности и запрет на въезд. Фактически эти люди являются постоянными (причем невыездными) жителями России, предоставление ВНЖ лишь юридически оформит это положение. Ограничения, связанные с наличием судимости, нежелательности и запрета на въезд, было бы обоснованно сохранить лишь при приеме в гражданство.

7. В статью 10.1 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ», регулируемую процедуру установления личности, законопроект вносит лишь одно изменение, о котором уже говорилось выше: дополняет пункт 4 этой статьи подпунктом 5, наделяющий органы внутренних дел правом при установлении личности иностранцев и ЛБГ направлять запросы в дипломатические представительства, консульские учреждения иностранных государств и международные организации.

Предложенное изменение представляется нам совершенно недостаточным. В концепции законопроекта процедура установления личности имеет ключевое значение. Практика применения этой статьи за 5 лет ее существования,

выявила ряд серьезных проблем, решению которых могли бы способствовать некоторые изменения и дополнения в тексте статьи.

А. Отказы в допуске к процедуре установления личности

Статья 10.1 не содержит оснований для отказа в доступе к процедуре установления личности, однако в большинстве известных нам случаев ЛБГ при попытке подать заявления об установлении личности сталкиваются с отчаянным сопротивлением со стороны сотрудников полиции.

Процедура установления личности требует от сотрудников отделов по вопросам миграции более высокой квалификации, больших затрат времени и сил, чем многие другие исполняемые ими функции. Видимо, поэтому они стараются всячески уклониться от этой работы. В случае принятия законопроекта эта процедура откроет для ЛБГ путь к получению легального статуса, а значит, возможность отказа в доступе к ней станет удобным поводом для вымогательства. **Чтобы минимизировать эту возможность в статью 10.1 необходимо внести следующие изменения:**

1) дополнить пункт 1 после слов «в соответствии с процедурой, определяемой настоящей статьей» следующим предложением: **«Территориальный орган не вправе в устной или письменной форме отказать в принятии заявления об установлении личности»;**

2) в первом абзаце пункта 4 заменить слово «вправе» на слово «обязаны» и изложить в следующей редакции:

«В целях установления личности иностранного гражданина территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции обязаны»;

3) подпункт 1 пункта 4 изложить в следующей редакции:

«при обращении иностранного гражданина или лица без гражданства по вопросу установления личности разъяснять данному лицу порядок установления личности, включая необходимость подачи письменного заявления об установлении личности на бланке установленной формы»;

4) подпункты 1-4 и пп. 5 пункта 4, предусмотренный законопроектом, переenumerовать соответственно в пп. 2-6.

Б. Отказы в установлении личности (вынесение заключений о неустановлении личности)

Имеются отдельные случаи, когда органы внутренних дел по результатам процедуры установления личности выносят заключения о неустановлении личности или о невозможности установить личность. Это делается по аналогии с установлением фактов, имеющих юридическое значение. Однако такая аналогия неуместна: факты могут иметь или не иметь места, но личность — безусловная реальность, она в любом случае, несмотря ни на

какие объективные трудности, должна быть установлена, так как лицо с неустановленной личностью оказывается вне закона, без прав, без перспектив легализации.

Необходимо исключить возможность вынесения заключений о неустановлении личности. С этой целью следует внести изменения в пункт 12 статьи 10.1. Следующий текст: «Если по результатам проведенных проверок, опроса свидетелей и опознания подтвердится достоверность персональных данных иностранного гражданина, указанных им, территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере миграции составляется заключение об установлении личности» заменить на: «По результатам проведенных проверок, опроса свидетелей и опознания территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере миграции составляется заключение об установлении личности» (далее по тексту).

В. Нарушение трехмесячного срока проведения процедуры установления личности, установленного пунктом 13 статьи 10.1.

Нарушение указанного срока носит настолько массовый характер, что трудно припомнить случаи, когда бы этот срок не нарушался. Нам известны примеры, когда эта процедура растягивается на годы. Руководство МВД и его территориальных органов, видимо, не рассматривает эти нарушения как что-то серьезное, поэтому сотрудники отделов по вопросам миграции не чувствуют себя особенно связанными этим сроком, но все же стараются не выдавать заявителям справки о приеме заявлений об установлении личности, что позволяет им избежать документального фиксирования даты начала процедуры установления личности. Однако эти нарушения совсем не безобидны: они ведут к тому, что ЛБГ многие месяцы, а иногда и годы не могут урегулировать свое правовое положение в РФ.

В то же время нарушение трехмесячного срока часто бывает обусловлено объективными причинами: трудностями, которые испытывают заявители в сборе документов и поисках свидетелей, несвоевременным поступлением ответов на запросы (в особенности из-за границы). Полагаю, что случаев нарушения сроков проведения процедуры установления личности и невыдачи справок о приеме заявлений об установлении личности стало бы существенно меньше, если бы закон предусматривал возможность официального продления срока этой процедуры.

В связи с этим предлагаю пункт 13 статьи 10.1 после слов «не должен превышать три месяца» и точки дополнить следующим текстом: «В случае длительного непоступления ответов на запросы из учреждений иностранных государств срок процедуры установления личности может

быть по решению руководителя соответствующего органа по вопросам миграции продлен, но не более, чем на 3 месяца».

8. Законопроект предусматривает включение в пункт 2 статьи 11 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» дополнения, содержащего ограничения права на свободу передвижения лиц без гражданства с временными удостоверениями личности, аналогичные тем, которые действуют в отношении обладателей РВП: запрет на изменение по своему усмотрению места жительства внутри субъекта федерации, где ЛБГ «разрешено пребывание», и проживание за пределами этого субъекта федерации.

На каком основании предполагается ограничить свободу передвижения ЛБГ? Что означает выражение «разрешено пребывание»? Ни законопроект, ни действующее законодательство никаких разрешений на пребывание не предусматривает. Аналогия с обладателями РВП здесь неуместна, так как законопроект рассматривает ЛБГ с временными удостоверениями личности как «временно пребывающих» на территории РФ, а не как «временно проживающих». По отношению к обладателям РВП эти ограничения обусловлены тем, что РВП предоставляется в счет квоты, выделяемой каждому субъекту федерации, но в отношении временно пребывающих никаких квот не установлено.

Получается, что в отношении правового статуса и объема прав ЛБГ с удостоверениями личности, согласно законопроекту, - «временно пребывающие», а ограничения свободы передвижения на них налагаются как на «временно проживающих».

В пояснительной записке к законопроекту указывается, что ограничение свободы передвижения ЛБГ (наряду с ежегодным продлением удостоверения личности) является механизмом контроля за ЛБГ, предусмотреть создание которого рекомендовал Конституционный суд РФ в Постановлении от 23 мая 2017 года по делу Н. Г. Мсхиладзе. Однако это — очевидная подмена. В Постановлении Конституционного суда речь идет о механизме контроля (надзора) за лицами, подлежащими административному выдворению, в отношении которых обеспечительная мера в виде содержания в специальном учреждении отменена. Нет никаких оснований распространять этот механизм контроля на всех ЛБГ, получивших удостоверение личности.

Полагаем, что эта норма должна быть исключена из законопроекта как устанавливающая ничем не оправданные ограничения одного из фундаментальных прав человека.

9. Законопроект дополняет пункт 4 статьи 35.1 закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ» указанием на то, что лица без гражданства содержатся в Центрах временного содержания иностранных граждан до выдачи

временного удостоверения личности. Значит, после получения удостоверения личности ЛБГ должны быть освобождены.

Это, безусловно, правильная мера, отвечающая духу Постановления Конституционного суда РФ по делу Мсхиладзе. Однако законопроект не содержит никаких механизмов ее реализации, без которых она останется на бумаге.

Необходимо внести дополнительные изменения в статью 35.1 закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ», которые бы возлагали на администрацию ЦВСИГ обязанность организовать установление личности ЛБГ. **Мы бы предложили включить в статью 35.1 пункт 4.1 следующего содержания:**

«В случае поступления в специальное учреждение лица без удостоверения личности администрация специального учреждения в течение трех рабочих дней направляет информацию об этом руководителю соответствующего территориального органа управления в сфере миграции. Руководитель территориального органа в течение трех рабочих дней принимает решение о проведении процедуры установления личности данного лица и организует его исполнение в установленный законом срок».

10. Как говорилось выше, законопроект направлен на создание системы взаимосвязанных мер, направленных на урегулирование правового положения ЛБГ. Однако некоторые необходимые меры в этой системе отсутствуют. Важно не только предусмотреть механизм освобождения из ЦВСИГ ЛБГ, выдворение/депортация/реадмиссия которых невозможна, но и минимизировать случаи вынесения заведомо неосуществимых решений о высылке ЛБГ, которые приводят их в ЦВСИГ и создают препятствия их легализации в РФ.

Заведомо неосуществимыми являются решения об административном выдворении/депортации/реадмиссии ЛБГ, не имеющих права на проживание в странах, в которые их предполагается выслать. **В связи с этим предлагаю внести в законодательные акты РФ следующие изменения:**

1) в статьях 25.10, 26, 27 ФЗ «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ» везде исключить слова «и лица без гражданства». Указанные статьи дополнить (в конце) следующим текстом: *«Положения настоящей статьи распространяются на лиц без гражданства, имеющих действительный документ, подтверждающий право на проживание в иностранном государстве»;*

2) в статью 31 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» включить пункт 14: *«Положения настоящей статьи не распространяются на лиц без гражданства, не имеющих действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве»;*

3) дополнить статьи 18.8 и 18.10 КоАП РФ следующим примечанием: *«Наказание в форме административного выдворения за пределы РФ не назначается лицам, не имеющим документов, подтверждающих принадлежность к гражданству иностранного государства или право на проживание в иностранном государстве».*

Е.Буртина

29 июля 2018 года

ДОПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
на проект федерального закона «О внесении изменений
в отдельные законодательные акты Российской Федерации
в части урегулирования правового статуса лиц без гражданства»

Постоянной комиссией по миграционной политике и защите прав человека в сфере межнациональных отношений Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (далее соответственно – Комиссия и Совет) проведена дополнительная правовая экспертиза проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части урегулирования правового статуса лиц без гражданства», подготовленного МВД России (далее – законопроект), по результатам которой Комиссия дополнительно к заключению от _____ г. исх. № _____ рекомендует учесть следующие предложения.

1. Уменьшить с 10 до 5 лет срок непрерывного фактического проживания на территории Российской Федерации, необходимый для обращения за приобретением гражданства Российской Федерации

По мнению Комиссии, сокращение данного срока с 10 до 5 лет позволит быстрее предоставить постоянный статус большему количеству лиц без гражданства, которые не имеют права на проживание ни в одном государстве, кроме России, и таким образом, имеют тесную правовую связь только с Россией.

Данный подход соответствует международным обязательствам по сокращению безгражданства и именно 5-летний срок фактического проживания на территории России предложен Советом в качестве оптимального (в рекомендациях специального заседания на тему: «Собирание соотечественников во благо России», состоявшегося 17 апреля 2018 г.).

2. Увеличить срок действия документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, с 1 года, по крайней мере, до 5 лет с указанием на возможность его продления без каких-либо условий

Обоснование в пояснительной записке к законопроекту необходимости установления столь непродолжительного срока действия документа реализацией механизма надзора (контроля) за лицами без гражданства со стороны уполномоченных государственных органов не учитывает следующих обстоятельств:

- Конституция Российской Федерации исходит из равноправия между собой как россиян, так и иностранных граждан и лиц без гражданства (за установленными федеральным законом исключениями - часть 2 ст. 19 и часть 3 ст. 62). Установление разного срока действия основного удостоверяющего личность документа в зависимости наличия либо отсутствия у лица, не являющегося гражданином Российской Федерации, гражданства иностранного государства помимо нарушения равноправия не соответствует перечисленным в части 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации конституционно значимым целям, для достижения которых допускается ограничение прав человека;

- срок действия документов, удостоверяющих личность иностранных граждан, в подавляющем большинстве случаев превышает срок в 1 год. Отличия в конституционном статусе иностранных граждан и лиц без гражданства незначительны и не настолько существенны, чтобы возлагать на последних обязанность ежегодно продлевать срок действия своего удостоверения личности. Риски потенциальных угроз (напр., здоровья, прав и законных интересов других лиц, безопасности государства) от лиц без гражданства не выше, чем от иностранных граждан;

- кроме того, ежегодное продление документов влечёт дополнительные бюджетные расходы на их изготовление и выдачу.

3. Возможность аннулирования документа, удостоверяющего личность лица без гражданства, по основанию сообщения заведомо ложных сведений об отсутствии у него гражданства иностранного государства, следует установить только в судебном порядке

Нельзя оценить субъективный критерий заведомой ложности сведений об отсутствии у лица иностранного гражданства без оценки аргументов самого лица, удостоверение личности которого может быть аннулировано.

Учитывая крайне высокий уровень значимости правовых последствий аннулирования вышеназванного документа и повышенную сложность законодательства о гражданстве, указанный вопрос должен решаться только в судебном порядке со всеми предусмотренными законом процессуальными гарантиями, включая проведение судебного заседания, право на представителя, апелляционное обжалование и др.

И тем более, при повсеместной распространенности ситуаций, в которых очень сложно определить наличие (сохранение) иностранного гражданства даже специалистам.

Предлагается дополнить проектируемую часть 4 ст. 52 Законопроекта словами: «Аннулирование документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, производится в су-

дебном порядке, предусмотренном Кодексом административного производства Российской Федерации». И предусмотреть соответствующую норму в КАС РФ.

Кроме того, целесообразно дополнить эту же часть указанной статьи словами: *«Удостоверение личности лица без гражданства не выдается, а ранее выданное удостоверение личности лица без гражданства аннулируется в случае поступления официальной информации о наличии у данного лица гражданства иностранного государства».*

4. Упрощенная возможность выдачи вида на жительство (без получения разрешения на временное проживание) не всем лицам без гражданства, получившим удостоверение личности лица без гражданства, а лишь тем из них, кто прожил в России фактически свыше 10 лет и относится к одной из категорий, перечисленных в проектируемом подпункте 3 пункта 35 ст. 8 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ, приводит к противоречию и вызывает сомнение – целесообразно это исключить.

Непонятно, зачем обращаться за выдачей вида на жительство лицам без гражданства, относящимся к категориям имеющих право приобрести гражданство Российской Федерации без получения разрешения на временное проживание и вида на жительство по частям 3, 5 – 7 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации».

Сомнение в целесообразности данной нормы вызвано и тем, что лица без гражданства, включая получивших удостоверение личности, если они не относятся ни к одной из перечисленных в проектируемом подпункте 3 пункта 35 ст. 8 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (далее – Закон № 115-ФЗ) льготных категорий, и не имеют права на проживание в другом государстве, являются постоянными и более того - невыездными жителями Российской Федерации.

Причем даже те из них, кто имеет неснятую или непогашенную судимость, решение о нежелательности своего пребывания на территории Российской Федерации либо запрет на въезд в Российскую Федерацию. Эти люди не могут ни самостоятельно покинуть территорию России, ни быть выдворены за ее пределы (их некуда выдворять).

Как существующее, так и предлагаемое правовое регулирование не дает им возможности легализации, вынуждая оставаться за пределами правового регулирования с очевидными рисками социальных угроз.

По мнению Комиссии, ограничения, связанные с наличием судимости, нежелательности и запрета на въезд, было бы обоснованно сохранить лишь при приеме в гражданство Российской Федерации.

5. Правовое регулирование рассматриваемых отношений должно полностью исключать имеющиеся случаи невозможности установить личность лица без гражданства

Для прекращения повсеместно существующей практики немотивированного непринятия заявлений и неустановления личности предлагается более четко регламентировать проведение действий, необходимых для установления личности:

- пункт 1 ст. 10.1 Закона № 115-ФЗ дополнить словами *«Территориальный орган не вправе отказать в принятии заявления об установлении личности иностранного гражданина или лица без гражданства»;*

- в первом абзаце пункта 4 ст. 10.1 слово *«вправе:»* заменить на *«проводит комплекс действий, необходимых для установления личности лица без гражданства, включающих обязанности:»;*

- подпункт 1 пункта 4 ст. 10.1 изложить в следующей редакции: *«При обращении иностранного гражданина или лица без гражданства по вопросу установления личности разъяснять данному лицу порядок установления личности, включая необходимость подачи письменного заявления об установлении личности на бланке установленной формы»;*

- подпункты 1 - 4 и предусмотренный законопроектом подпункт 5 пункта 4, сделать соответственно подпунктами 2 – 6;

- для исключения возможности вынесения заключений о неустановлении личности следует внести изменения в пункт 12 ст. 10.1., в котором текст: *«Если по результатам проведенных проверок, опроса свидетелей и опознания подтвердится достоверность персональных данных иностранного гражданина, указанных им, территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере миграции составляется заключение об установлении личности»* заменить на: *«По результатам проведенных проверок, опроса свидетелей и опознания территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере миграции составляется заключение об установлении личности»* (далее по тексту);

- для прекращения повсеместно существующей практики нарушения 3-месячного срока проведения процедуры установления личности, пункт 13 статьи 10.1 после слов *«не должен превышать три месяца.»* дополнить следующим текстом: *«В случае длительного непоступления ответов на запросы из учреждений иностранных государств срок процедуры установления личности может быть по решению руководителя соответствующего органа по вопросам миграции продлен, но не более, чем на 3 месяца»;*

- в случае невозможности установления личности иностранного гражданина или лица без гражданства всеми имеющимися средствами в установленный законом срок, необходимо предусмотреть возможность её установления

в исключительных случаях со слов заявителя, с установлением в КоАП РФ соответствующего состава административного правонарушения и отображением у лица подписки о разяснении ему ответственности за сообщение о себе заведомо ложных сведений.

6. Следует исключить из Законопроекта дополнение пункта 2 ст. 11 Закона № 115-ФЗ о запрете лицу без гражданства, имеющему Временное удостоверение личности лица без гражданства, изменять место своего пребывания в пределах либо за пределами соответствующего субъекта Российской Федерации

По мнению Комиссии, указанное ограничение не обоснованно.

К данным отношениям неприменима возможная аналогия с иностранными гражданами, имеющими разрешение на временное проживание на территории Российской Федерации, которые выдаются в пределах ежегодно устанавливаемой квоты. Получившие удостоверение личности лица без гражданства рассматриваются законопроектом как временно проживающие, на которых не распространяется квотирование.

Кроме того, это не соответствует и правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в постановлении от 23 мая 2017 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений статей 31.7 и 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой лица без гражданства Н.Г. Мсхиладзе», на которое имеется ссылка в пояснительной записке.

В указанном постановлении Конституционного Суда РФ идет речь о механизме контроля (надзора) за лицами, подлежащими административному выдворению, в отношении которых обеспечительная мера в виде содержания в специальном учреждении отменена. Нет оснований распространять данный механизм контроля на всех лиц без гражданства, получивших удостоверение личности.

7. Целесообразно детализировать механизм установления личности лиц без гражданства, содержащихся в Центрах временного содержания иностранных граждан, чтобы к моменту выхода из Центра у них уже было удостоверение личности

Для этого следует возложить на администрацию ЦВСИГ обязанность организовать установление личности лиц без гражданства путем внесения дополнения в пункт 4.1 ст. 35.1 Закона № 115-ФЗ следующего содержания: «В случае поступления в специальное учреждение лица без удостоверения личности администрация специального учреждения в течение трех рабочих дней направляет информацию об этом руководителю соответствующего терри-

ториального органа управления в сфере миграции. Руководитель территориального органа в течение трех рабочих дней принимает решение о проведении процедуры установления личности данного лица и организует его исполнение в установленный законом срок».

8. Целесообразно установить законодательную систему взаимосвязанных мер для исключения (либо по крайней мере – минимизации) случаев вынесения заведомо неисполнимых решений о выдворении / депортации / реадмиссии лиц без гражданства, не имеющих права на проживание в странах, в которые их предполагается выслать

Для этого внести следующие изменения:

1) в статьях 25.10, 26, 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» везде исключить слова «и лица без гражданства». Указанные статьи дополнить следующим текстом: «Положения настоящей статьи распространяются на лиц без гражданства, имеющих действительный документ, подтверждающий право на проживание в иностранном государстве»;

2) статью 31 Закона № 115-ФЗ дополнить пунктом 14 следующего содержания: «Положения настоящей статьи не распространяются на лиц без гражданства, не имеющих действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве»;

3) дополнить статьи 18.8 и 18.10 КоАП РФ следующим примечанием: «Наказание в форме административного выдворения за пределы Российской Федерации не назначается лицам, не имеющим документов, подтверждающих принадлежность к гражданству иностранного государства или право на проживание в иностранном государстве».

25 августа 2018 г.

Постоянная комиссия по миграционной политике
и защите прав человека в сфере межнациональных отношений

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по результатам независимой антикоррупционной экспертизы
Аллених Дмитрия Алексеевича

(указывается наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество (при наличии) физического лица)

аккредитованного распоряжением
Министерства юстиции Российской Федерации

от 13.02.2014 № 238-р в качестве
независимого эксперта, уполномоченного на проведение независимой
антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов
и проектов нормативных правовых актов

В соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» и пунктом 4 Правил проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», проведена антикоррупционная экспертиза

**Проекта федерального закона «О внесении изменений
в отдельные законодательные акты Российской Федерации
в части урегулирования правового статуса лиц без гражданства»
(ID проекта 01/05/07-18/00081993)¹**

(указываются реквизиты нормативного правового акта или проекта нормативного правового акта)

(далее — «Проект»)

(сокращение)

1. Статьей 1 Проекта вносятся изменения в Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 N 62-ФЗ² (далее - Закон о гражданстве).

¹ <http://regulation.gov.ru/projects#npa=81993>

² Первоначальный текст документа опубликован в изданиях "Собрание законодательства РФ", 03.06.2002, N 22, ст. 2031, "Парламентская газета", N 104, 05.06.2002, "Российская газета", N 100, 05.06.2002.

данстве). В частности, Закон о гражданстве дополняется *статьей 14.1 «Прием в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке лиц без гражданства, имеющих временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации».*

Подпункт «а» пункта 1 вводимой статьи 14.1 говорит о том, что «*Лица без гражданства, имеющие временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, принимаются в гражданство Российской Федерации без учета требования о соблюдении ими условий, предусмотренных пунктами «а», «в» и «д» части первой статьи 13 настоящего Федерального закона, без представления разрешения на временное проживание и вида на жительство при отсутствии оснований отклонения заявлений, предусмотренных статьей 16 настоящего Федерального закона, в случае, если данные лица без гражданства являются:*

а) дееспособными лицами, состоявшими на 5 сентября 1991 года в гражданстве СССР, проживающими на территории Российской Федерации в течение десяти лет непрерывно, не приобретшими гражданства Российской Федерации в установленном порядке, если они не имеют действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве. Срок проживания на территории Российской Федерации считается непрерывным, если лицо выезжало за пределы Российской Федерации не более чем на три месяца в течение календарного года;»

Необходимо отметить, что Проектом не определено, кто и как будет определять период непрерывного проживания, не сказано и о возможности установления данного факта в судебном порядке. У большинства лиц без гражданства длительное время не было документа, удостоверяющего личность, где был бы зафиксирован въезд в РФ. Фактически они находились на нелегальном положении, которое осложняло официальное трудоустройство, обучение и пр. На практике возникнут сложности со сбором доказательств, подтверждающих непрерывное проживание на территории России в течение 10 лет. Нужно учитывать, что эти лица прибыли на территорию РФ в то время, когда еще не были введены визы, миграционные карты и т.д.

Проектом предусмотрен только один критерий, который указан в этом же подпункте – если лицо не выезжало за пределы РФ не более чем на три месяца в течение календарного года. Очевидно, что, применяя норму в таком виде, она будет широко трактоваться на практике.

Понятно, что разработчик не хотел создавать возможность получения гражданства РФ в упрощенном порядке для лиц, нелегально попавших в РФ или лишь недавно перешедших на нелегальное положение. Но подтверждение десятилетнего срока непрерывного проживания в РФ представляется чрезмерным условием.

Изложенные выше обстоятельства свидетельствуют о наличии в анализируемой норме следующих коррупциогенных факторов:

- широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «а» пункта 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. N 96³ (далее «Методика»);

- выборочное изменение объема прав – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «в» пункта 3 Методики);

- отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка (подпункт «ж» пункта 3 Методики);

- наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям (подпункт «а» пункта 4 Методики);

В целях устранения выявленных коррупциогенных факторов предлагается предусмотреть четкие критерии о порядке определения непрерывности проживания в РФ в течение 10 лет, а также сократить этот срок до разумного, например, до 5 лет.

2. Статьей 2 Проекта вносятся изменения в п. 1 ст. 2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 N 115-ФЗ⁴ (Далее – Закон о правовом положении иностранных граждан), а именно вводится понятие: *«временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации – документ, выданный лицу без гражданства в подтверждение его права временно пребывать на территории Российской Федерации, который является одновременно и документом, удостоверяющим его личность. Временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации не может быть выдан в форме электронного документа;»*.

Как указано в Пояснительной записке к Проекту, Проект разработан в целях урегулирования правового статуса лиц без гражданства, длительное время

³ Текст постановления опубликован в “Российской газете” от 5 марта 2010 г. N 46, в Собрании законодательства Российской Федерации от 8 марта 2010 г. N 10 ст. 1084

⁴ Первоначальный текст документа опубликован в изданиях “Собрание законодательства РФ”, 29.07.2002, N 30, ст. 3032, “Российская газета”, N 140, 31.07.2002, “Парламентская газета”, N 144, 31.07.2002.

находящихся на территории Российской Федерации и не имеющих документов, удостоверяющих личность, которым некуда выехать с территории России. Статистическими данными, указанными в Пояснительной записке к Проекту, подтверждается, что таких лиц довольно много - порядка 4,5 тысяч человек. В этой связи не понятно, почему документ, удостоверяющий личность лица без гражданства является временным, кроме того, дающий право временно пребывать, а не проживать. Почему лицам, длительное время фактически постоянно проживающим на территории России без возможности выехать за пределы РФ в отсутствие действительного, документа, удостоверяющего личность, Проектом вводится статус временно пребывающих как для лиц, прибывших недавно и на короткий срок. Стоит отметить, что статус временно пребывающего не дает возможности рассчитывать на бесплатную медицинскую помощь и социальные льготы, Проектом дается возможность только осуществлять трудовую деятельность без патента и временно пребывать.

Как правило, люди, попавшие в данную категорию лиц без гражданства и длительное время не урегулировавшие свой правовой статус, это пожилые, больные и по другим причинам социально не активные люди. С одной стороны, посыл разработчика очевиден. Указывая на временный срок действия документа, разработчик подталкивает лиц без гражданства как можно скорее определиться со своим правовым статусом и оформить вид на жительство, либо гражданство РФ. С другой стороны, среди данной категории лиц без гражданства есть и такие, которые, получив, документ, удостоверяющий личность лица без гражданства, будут и дальше пребывать на территории России с этим документом, не делая попыток в изменении своего правового статуса.

2.1. Далее по тексту Проекта предусмотрено ежегодное продление временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства с установлением срока для подачи заявления на продление – не позднее чем за один месяц до истечения срока действия, имеющегося временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства (пункт 3 статьи 2 Проекта).

Как указано в Пояснительной записке к Проекту, установление необходимости ежегодного продления срока действия временного документа, это механизм контроля, со стороны уполномоченных органов за лицами, получившими временный документ, удостоверяющий личность. Не совсем понятно о какой форме контроля идет речь. Также является неопределенным цель контроля — что именно хочет установить разработчик в результате «ежегодной перерегистрации». Данный вопрос является актуальным и в силу того, что в РФ единый орган, осуществляющий регулирование вопросов миграции и правового статуса лиц без гражданства и иностранных граждан. При изменении правового статуса лица именно ему становится это известно. Совершенно оче-

видно, что данное условие необоснованно и в то же время создает почву для злоупотреблений. Важным является и то, что для ежегодной «перерегистрации» 4,5 тысяч лиц без гражданства, как указано в Пояснительной записке, необходимы ресурсы — финансовые, информационные, трудовые, иные. Проект же заявлен в Пояснительной записке как не требующий дополнительного финансирования из бюджета. Очевидность несения этих затрат является легко прогнозируемой, как и при их наличии необходимость прохождения процедуры ОРВ и получения заключения Правительства в порядке пункта 3 статьи 104 Конституции РФ⁵. В этой связи встает вопрос о наличии таких ресурсов и экономической оправданности таких затрат.

2.2. Необходимо учитывать, что срок рассмотрения вида на жительство по общим правилам составляет 6 месяцев. В настоящее время для рассматриваемой категории лиц без гражданства не установлено иное и не предусмотрено данным Проектом. Что также подтверждает необоснованность срока действия документа — один год.

Для многих лиц без гражданства — в силу их возраста, состояния здоровья, отсутствия постоянного жилья - ежегодное продление удостоверения личности с подачей заявления за месяц до конца годичного срока может оказаться трудновыполнимым.

Проектом не предусмотрена возможность отказа в продлении временного удостоверения лица без гражданства из-за не своевременного обращения. Как и не предусмотрено иной ответственности за это. Очевидно, что лицо без гражданства не перестанет быть лицом без гражданства в случае пропуска срока для обращения на продление или вообще не обращения за продлением срока действия документа. Поскольку срок действия документа подлежит продлению в любом случае, то условие, устанавливающее срок для обращения за продлением лишено смысла.

Необходимо подчеркнуть, что, исходя из текста Пояснительной записки, Проект направлен на урегулирование правового положения лиц бывших соотечественников, выходцев из СССР, и их детей. Решение проблем с правовым статусом данной категории граждан давно стоит первоочередной задачей всего миграционного нормотворчества. Таким образом, признание данной категории граждан лицами без гражданства и наделение их правовым статусом должно происходить максимально быстрым и доступным способом, без излишнего обременения, чтобы как можно скорее сократить количество лиц без гражданства на территории РФ.

Изложенные выше обстоятельства свидетельствуют о наличии в анализируемой норме следующих коррупционных факторов:

⁵ Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 21.07.2014 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 01.08.2014, в "Собрании законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

- широта дискреционных полномочий — отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «а» пункта 3 Методики);

- выборочное изменение объема прав — возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «в» пункта 3 Методики);

- отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка (подпункт «ж» пункта 3 Методики);

- наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям (подпункт «а» пункта 4 Методики);

В качестве устранения коррупционных факторов предлагается: исключить временный срок действия документа, удостоверяющего личность лица без гражданства, установить срок его действия — бессрочный, либо установить разумный срок его действия - не менее трех лет, при этом стоит предусмотреть и срок рассмотрения заявления о продлении временного документа, удостоверяющего личность.

3. Пункт 3 статьи 2 Проекта дополняет Закон о правовом положении статьей 5.2 следующего содержания:

«5.2. Временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации.

1. Временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, выдается лицу без гражданства территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере миграции на основании заключения об установлении личности лица без гражданства в соответствии со статьей 10.1 настоящего Федерального закона и заявления данного лица без гражданства о выдаче ему временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, либо по инициативе территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере миграции или иного государственного органа.

Временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, выдается лицу без гражданства территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, установившим его личность в соответствии со статьей 10.1 на-

стоящего Федерального закона. Такой документ предоставляет право лицу без гражданства временно пребывать в Российской Федерации без выезда за пределы Российской Федерации.»

3.1 Первый пункт анализируемой статьи говорит о возможности получения временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на основании заключения об установлении личности по заявлению лица без гражданства, либо по инициативе территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере миграции или иного государственного органа. Относительно возможности получения документа по заявлению все очевидно. Относительно возможности получения временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства, по инициативе сотрудника ситуация не ясна.

Теоретически такая ситуация допустима, но практически, данный посыл не исполним пока не будет предусмотрено условий, обстоятельств и порядка выдачи документа по инициативе сотрудника. На практике все выглядит иначе. Когда к сотруднику территориального органа обращается лицо без документа, удостоверяющего личность, имеющего признаки потенциального лица без гражданства, то заставить сотрудника территориального органа оценить ситуацию, проанализировать имеющиеся у лица документы, дать исчерпывающую консультацию о дальнейших действиях, включить лицо в процедуру установления личности требует огромных усилий. Как правило, это многократные устные и письменные обращения как самого лица без гражданства, так и его представителя.

Наличие в Проекте данной нормы с указанием на инициативу сотрудника территориального органа эксперт отмечает как позитивное регулирование. Однако, зная об отсутствии инструментов у сотрудников территориальных органов по выявлению таких лиц, по инициированию процедуры установления личности и автоматическом документировании временным документом, удостоверяющим личность, в случае установлении того, что лицо признается лицом без гражданства, возможность проявления инициативы сотрудника территориального органа оценивается как крайне низкая.

Чтобы данный посыл разработчика был реализован на практике необходимо предусмотреть в Проекте порядок выявления и работы с такими лицами, как минимум указать в тексте Проекта на автоматическое, немедленное оформление временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства в случае установления, что обратившееся лицо с заявлением об установлении личности является лицом без гражданства.

3.2 Вторым абзацем анализируемого пункта установлено, что временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории РФ, выдается лицу без гражданства территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, установившим его личность.

Установленное условие о выдаче документа тем же органом, который провел процедуру установления личности, было бы объяснимо в том случае, если бы было предусмотрено автоматическое, немедленное документирование личности после установления ее лицом без гражданства. В отсутствие автоматического документирования лица без гражданства сразу после процедуры установления личности не несет в себе никакого смысла кроме как дополнительного обременения. В настоящее время масса лиц, имеет такие заключения об установлении личности, выданные в отличных регионах от тех, где они в настоящее время проживают. Следуя логике разработчика, после вступления в силу Проекта (Федерального закона) данные лица должны будут поехать в регион, в котором им было выдано заключение об установлении личности, для получения по их заявлению временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства. Кроме того, ежегодную процедуру продления документа, удостоверяющего личность, также потребуется проходить в регионе, установившим личность. Хотя данное требование бессмысленно, кроме как дополнительного обременения для лиц без гражданства оно в себе ничего не несет, но теоретически оно исполнимо.

Но как быть со следующим условием, предусмотренным пунктом 7 статьи 2 Проекта, которое запрещает лицу без гражданства по собственному желанию изменять место своего пребывания в пределах субъекта РФ, на территории которого ему разрешено пребывание, или избирать место своего пребывания вне пределов указанного субъекта РФ. Проектом серьезно ограничивается свобода передвижения лиц без гражданства, которые уже имеют заключения лица без гражданства, а также тех, которым только предстоит пройти процедуру установления личности, получения временного документа, удостоверяющего личность без гражданства. Нужно еще раз подчеркнуть, что данный Проект рассчитан отнюдь не на успешных и активных граждан, а на тех, которые длительное время по разным причинам не урегулировали свой правовой статус, фактически оставаясь длительное время на нелегальном положении, без официального трудоустройства, социальных гарантий, льгот и прочего. Зачастую данные граждане ведут крайне скромную жизнь где-то в глубинке у родственников. Данный проект не дает им возможности быстрого решения вопроса с их правовым статусом, он вводит массу ограничений, обусловленных ничем иным, а только контролем. Десятки лет данные лица жили вне всякого контроля просто по тому, что никто не знал, что с ними делать. Теперь же, когда наконец появляется возможность им выйти из тени, легализоваться, получить вид на жительство или гражданство в упрощенном порядке, на самом первом этапе – документирование временным документом, удостоверяющим личность, появляется много препятствий, которые пока не понятно, как решать.

Изложенные выше обстоятельства свидетельствуют о наличии в анализируемой норме следующих коррупциогенных факторов:

- широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «а» пункта 3 Методики);

- выборочное изменение объема прав – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «в» пункта 3 Методики);

- отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка (подпункт «ж» пункта 3 Методики);

- наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям (подпункт «а» пункта 4 Методики);

В качестве устранения коррупциогенных факторов предлагается:

- 1) Уточнить, что подразумевается под инициативой сотрудника при выдаче временного удостоверения лица без гражданства;

- 2) Предусмотреть Проектом автоматическое документирование лица без гражданства временным документом, удостоверяющим личность сразу при вынесении заключения по итогам проведения процедуры установления личности;

- 3) Исключить из текста Проекта указание на выдачу временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, установившим его личность.

4. Пунктом 2 вводимой статьи 14.1 Проекта предусмотрено *«Временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, выдается лицу без гражданства на один год. Лицо без гражданства не позднее чем за один месяц до истечения срока действия имеющегося у него временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, обязано обратиться в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции с заявлением о продлении действия временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, сроком на один год. Действие временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, продлевается до получения разрешения на временное проживание или вида на жительство.»*

Федерации, продлевается до получения разрешения на временное проживание или вида на жительство.»

Анализ условий, предусмотренных данным пунктом, уже проводился в п.2 настоящего заключения при рассмотрении определения временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства.

В данной норме выявлены следующие коррупциогенные факторы:

- широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «а» пункта 3 Методики);

- выборочное изменение объема прав – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «в» пункта 3 Методики);

- отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка (подпункт «ж» пункта 3 Методики);

- наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям (подпункт «а» пункта 4 Методики);

В качестве устранения выявленных коррупциогенных факторов предлагается:

- 1) исключить срок действия документа – один год, сделать данный документ бессрочным, либо установить более разумный срок его действия – минимум 3 года;

- 2) исключить требование о необходимости обращения с заявлением о продлении документа в срок не позднее чем за один месяц до истечения срока действия имеющегося документа.

5. Пунктом 4 вводимой Проектом статьи 14.1 предусмотрено *«Временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, лицу без гражданства не выдается, а ранее выданный временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, аннулируется в случае, если данное лицо без гражданства представило подложные документы или сообщило о себе заведомо ложные сведения об отсутствии у него гражданства иностранного государства, а также в случае, если указанное лицо без гражданства имеет либо получило разрешение на временное проживание или вид на жительство.»*

Во-первых, эксперт отмечает, что данная норма является очень опасной, создающая широкие возможности для произвольного толкования. В силу особенностей законов о гражданстве государств, образовавшихся в результате распада СССР, и практики их применения, неосведомленности граждан о том и другом, граждане часто ошибочно полагают, что не имели, не имеют или утратили гражданство страны, из которой прибыли в РФ. При этом получить в консульствах документы, подтверждающие наличие либо отсутствие гражданства этих стран во многих случаях бывает невозможно: одни консульства (Грузии, Казахстана) отказываются выдавать такие документы гражданам, ссылаясь на то, что предоставляют их только по запросам госорганов, другие выдают документы с формулировками, не содержащими точной информации об отсутствии или наличии гражданства этой страны (консульства Армении, Украины), госучреждения Азербайджана не отвечает ни на какие запросы выходцев из этой страны армянского происхождения. Так что во многих случаях сведения об отсутствии гражданства той или иной страны, представляемые лицами, которые будут обращаться за удостоверениями личности лица без гражданства, могут быть добросовестным заблуждением. Также следует учитывать, что некоторые страны предоставляют гражданство по рождению, но фактически дети получают гражданство в другой стране и не имеют документов о предоставлении гражданства по рождению. Аналогично неопределенной является ситуация, связанная с утратой гражданства.

Поскольку решение о том, являются эти сведения заведомо ложными, Проект оставляет на усмотрение территориального органа в сфере миграции, это создает почву для произвола и коррупции. Факт сообщения заведомо ложных сведений и представления подложных документов должен быть установлен не по широкому усмотрению сотрудника территориального органа в сфере миграции, а только в судебном порядке. Кроме того, необходимо чтобы не любые ошибочные или ложные сведения являлись основанием для применения мер воздействия, а лишь те, которые были способные повлиять на принятие решения. Иной подход делает формальную ошибку основанием для утраты документа, но вместе с тем не решает целей Проекта (Федерального закона) — определение правового статуса лиц без гражданства.

В то же время Проектом предусмотрено внесение в п. 4 статьи 10.1 Закона о правовом положении иностранных граждан подпункта 5 о том, что в целях установления личности территориальные органы в сфере миграции вправе направлять запросы в дипломатические представительства и консульские учреждения иностранных государств. Следовательно, в ходе установления личности территориальные органы в сфере миграции будут иметь возможность также установить наличие или отсутствие у заявителя гражданства страны, из которой он прибыл. Таким образом, вывод об отсутствии гражданства иностранного государства у

того или иного лица будет основываться не на информации и документах, представленных заявителем, а на ответе дипломатического учреждения территориального органа в сфере миграции, что делает анализируемую норму излишней.

Изложенные выше обстоятельства свидетельствуют о наличии в анализируемой норме следующих коррупциогенных факторов:

- широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «а» пункта 3 Методики);

- выборочное изменение объема прав – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «в» пункта 3 Методики);

- отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка (подпункт «ж» пункта 3 Методики);

- наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям (подпункт «а» пункта 4 Методики);

В качестве устранения коррупциогенных факторов предлагается: дополнить норму Проекта указанием на то, что факт сообщения заведомо ложных сведений и представления подложных документов должен быть установлен в судебном порядке и влиять на возможность предоставления статуса.

6. Вопрос, вот такой текст нормы в ФЗ о правовом положении «5. Лица, указанные в настоящей статье, не могут быть привлечены к административной ответственности за нарушение правил въезда в Российскую Федерацию, режима пребывания (проживания) в Российской Федерации, незаконное осуществление трудовой деятельности в Российской Федерации или нарушение иммиграционных правил, если такие нарушения были выявлены в связи с подачей данными лицами заявления о выдаче временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, или заявления об установлении личности, предусмотренного статьей 101 настоящего Федерального закона.»

Анализируя данную норму и оценивая ее как позитивную, нельзя не отметить, что было бы целесообразным внести «зеркальные» нормы в Кодекс об административных правонарушениях РФ⁶.

⁶ Первоначальный текст документа опубликован в изданиях «Российская газета», N 256, 31.12.2001, «Парламентская газета», N 2-5, 05.01.2002, «Собрание законодательства РФ», 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 1.

7. Пунктом 6 статьи 2 вводимой статьи 14.1 предусмотрено «*Форма бланка временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, являющегося бланком строгой отчетности, порядок выдачи, продления срока действия, аннулирования и отказа в выдаче такого документа, форма заявления о выдаче или продлении срока его действия, а также порядок изменения места пребывания лица без гражданства, имеющего временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, утверждаются федеральным органом исполнительной власти в сфере миграции.*»

Выше в тексте настоящего заключения эксперт уже анализировал условие о ежегодном продлении документа, удостоверяющего личность, а также об ограничении права на свободу передвижения лиц без гражданства разрешительным порядком изменения места пребывания на территории РФ. Данный положения образуют коррупциогенные факторы:

- широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «а» пункта 3 Методики);

- выборочное изменение объема прав – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «в» пункта 3 Методики);

- отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка (подпункт «ж» пункта 3 Методики);

- наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям (подпункт «а» пункта 4 Методики);

В качестве устранения коррупциогенных факторов предлагается:

- исключить из Проекта условие о ежегодном продлении путем установления бессрочности действия документа, удостоверяющего личность лица без гражданства, либо установив более разумный срок его действия – не менее 3х лет;

- исключить из текста Проекта ограничение на свободу передвижения в пределах РФ.

8. Пунктом 4 статьи 2 Проекта вносятся следующие изменения в статью 8 Закона о правовом положении иностранных граждан: «*в статье 8 пункт 3.5 дополнить подпунктом 3 следующего содержания:*

3) *лицу без гражданства, имеющему временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, в случае, если данное лицо без гражданства является:*

- *дееспособным лицом, состоявшим на 5 сентября 1991 года в гражданстве СССР, проживающим на территории Российской Федерации в течение десяти лет непрерывно, не приобретшим гражданства Российской Федерации в установленном порядке, если оно не имеет действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве. Срок проживания на территории Российской Федерации считается непрерывным, если лицо выезжало за пределы Российской Федерации не более чем на три месяца в течение календарного года;*

- *дееспособным ребенком лица, указанного в абзаце втором*

- *подпункта 3 настоящего пункта, достигшим возраста восемнадцати лет, если он не имеет действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве;*

- *ребенком лица, указанного в абзаце втором подпункта 3 настоящего пункта, не достигшим возраста восемнадцати лет, если он не имеет действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве;*

- *совершеннолетним недееспособным лицом, находящимся под опекой лица, указанного в абзаце втором подпункта 3 настоящего пункта, если оно не имеет действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве;*

- *лицом, имевшим гражданство бывшего СССР, получившим паспорт гражданина Российской Федерации, у которого впоследствии полномочным органом, ведающим делами о гражданстве Российской Федерации, не было определено наличие гражданства Российской Федерации, проживающим на территории Российской Федерации в течение десяти лет непрерывно, при условии отсутствия у него действительного документа, подтверждающего право на проживание в иностранном государстве. Срок проживания на территории Российской Федерации считается непрерывным, если лицо выезжало за пределы Российской Федерации не более чем на три месяца в течение календарного года.»;*

Анализируемый пункт расширяет круг лиц, которым вид на жительство может быть выдан минуя стадию разрешения на временное проживание, среди них лица без гражданства. Однако, не все лица без гражданства смогут получить вид на жительство, минуя стадию разрешения на временное проживание, а только те, которые перечислены в анализируемой статье, то есть те, кто докажет, что проживал на территории РФ в течение десяти лет непрерывно, их дети, опекаемые ими недееспособные лица, а также граждане СССР, полу-

чавшие российские паспорта без получения гражданства и также доказавшие непрерывный десятилетний срок проживания в РФ.

Опять же не определено, как и кто будет определять непрерывность проживания в РФ в течение десяти лет. Учитывая круг лиц, на которых направлен Проект, таких будет единицы в силу сложностей со сбором доказательств непрерывного проживания в РФ в течение 10 лет, подтверждения факта въезда. Вышеназванные сложности усугубляются тем, что данное условия о непрерывности проживания будет устанавливаться сотрудниками миграционных органов в отсутствие четких критериев и указание на возможность установления данного факта в судебном порядке.

Непонятно, зачем лицам, относящимся к этим категориям, обращаться за видом на жительство, если они имеют право подать документы на гражданство без получения разрешения на временное проживание и вида на жительство. Тем более, что для получения вида на жительство им придется собирать те же доказательства непрерывного десятилетнего проживания в РФ, что и для получения гражданства. Очевидно, что те, кто сможет подтвердить непрерывный десятилетний срок, будут сразу подавать документы на гражданство.

Данный пункт имел бы смысл только в том случае, если бы распространялся на всех лиц без гражданства, получивших временное удостоверение личности.

Однако никаких льготных условий ни в получение вида на жительство, ни в получении разрешения на временное проживание не предусмотрено. Все эти лица обречены разработчиками Проекта на вечное временное пребывание с временным документом, удостоверяющим личность лица без гражданства с ежегодным продлением.

Ничего не указано и о тех лицах без гражданства, которые имеют неснятую/непогашенную судимость, решения о нежелательности пребывания, решения о запретах на въезд в РФ, имеющие положительный статус ВИЧ. Ведь основания для отказа в выдаче вида на жительство, предусмотренные статьей 9 Закона о правовом положении распространяются на всех. Очевидно, что такие лица фактически являются постоянными (невъездными) жителями РФ, предоставление им вида на жительство лишь юридически оформит это положение.

Что касается ограничений, связанных с наличием судимости, нежелательности и запрета на въезд, наличия ВИЧ, было бы обоснованно сохранить лишь при приеме в гражданство в РФ.

По мнению эксперта, единственным реальным способом сокращения числа лиц без гражданства в РФ было бы предоставление возможности получения вида на жительство, минуя стадию разрешение на временное проживание всем лицам без гражданства, имеющим удостоверение личности, включая тех, у кого есть неснятая/непогашенная судимость, решение о неже-

лательности пребывания или запрет на въезд, ВИЧ положительный статус. Фактически эти люди являются постоянными (причем невъездными) жителями РФ, предоставление ВНЖ лишь юридически оформит это положение. Ограничения, связанные с наличием судимости, решение о нежелательности и запрета на въезд, наличия ВИЧ, было бы обоснованно сохранить лишь при приеме в гражданство РФ.

Изложенные выше обстоятельства свидетельствуют о наличии в анализируемой норме следующих коррупциогенных факторов:

- широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «а» пункта 3 Методики);

- выборочное изменение объема прав – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «в» пункта 3 Методики);

- отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка (подпункт «ж» пункта 3 Методики);

- наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям (подпункт «а» пункта 4 Методики);

В качестве устранения коррупциогенных факторов предлагается: предусмотреть в Проекте предоставление возможности получения вида на жительство, минуя стадию разрешение на временное проживание всем лицам без гражданства, имеющим удостоверение личности, включая тех, у кого есть неснятая/непогашенная судимость, решение о нежелательности пребывания или запрет на въезд, ВИЧ положительный статус.

8. Пунктом 7 статьи 2 Проекта дополняется пункт 2 статьи 11 Закона о правовом положении абзацем следующего содержания: *«Лицо без гражданства, имеющее временный документ, удостоверяющий личность лица без гражданства на территории Российской Федерации, не вправе по собственному желанию изменять место своего пребывания в пределах субъекта Российской Федерации, на территории которого ему разрешено пребывание, или избирать место своего пребывания вне пределов указанного субъекта Российской Федерации.»*;

Вышеуказанное уже анализировалось в пункте 3.2 настоящего заключения, данная норма образует следующие коррупциогенные факторы:

- широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «а» пункта 3 Методики);

- выборочное изменение объема прав – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «в» пункта 3 Методики);

- отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка (подпункт «ж» пункта 3 Методики);

- наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям (подпункт «а» пункта 4 Методики);

В качестве устранения коррупциогенных факторов предлагается: исключить из Проекта данную норму.

9. Пунктом 9 статьи 2 Проекта вносятся изменения в пункт 4 статьи 35.1 Закона о правовом положении иностранных граждан, предлагается изложить этот пункт в следующей редакции: *«4. Содержание (пребывание) иностранного гражданина в специальном учреждении осуществляется до его административного выдворения за пределы Российской Федерации, депортации, передачи Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии либо его выезда за пределы Российской Федерации в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, либо выдачи ему в порядке, предусмотренном статьей 5.2 настоящего Федерального закона, временного документа, удостоверяющего личность лица без гражданства на территории Российской Федерации.»*

Эксперт отмечает, что данная норма безусловно позитивная, однако в этой части Проект не содержит никаких механизмов ее реализации. Действующей редакцией Закона о правовом положении не предусмотрено установление личности, которые содержатся в Центрах временного содержания иностранных граждан подлежащих депортации/выдворению/реадмиссии. Необходимо закрепить в Законе о правовом положении иностранных граждан полномочия сотрудников Центров временного содержания иностранных граждан при поступлении лиц без документов, удостоверяющих личность, уведомлять территориальный орган в сфере миграции. А сотрудников территориального органа в сфере миграции обязать, в свою очередь, в кратчайшие сроки начинать процедуру установления личности.

Вышеуказанное образует следующие коррупциогенные факторы:

- отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка (подпункт «ж» пункта 3 Методики);

В качестве устранения коррупциогенных факторов предлагается закрепить в Законе о правовом положении иностранных граждан полномочия сотрудников Центров временного содержания иностранных граждан при поступлении лиц без документов, удостоверяющих личность, уведомлять территориальный орган в сфере миграции. А сотрудников территориального органа в сфере миграции обязать, в свою очередь, в кратчайшие сроки начинать процедуру установления личности.

10. Пунктом 6 статьи 2 Проекта пункт 4 статьи 10.1 Закона о правовом положении иностранных граждан дополняется подпунктом 5 следующего содержания: *«5) направлять запросы в дипломатические представительства и консульские учреждения иностранных государств в Российской Федерации и международные организации в установленном законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации порядке.»*

Таким образом, статья 10.1 Федерального закона о правовом положении иностранных граждан, которая регулирует процедуру установления личности, в связи с необходимостью урегулирования правового положения лиц без гражданства дополняется вышеуказанным подпунктом, наделяющая территориальные органы правом при установлении личности иностранцев и лиц без гражданства направлять запросы в дипломатические представительства, консульские учреждения иностранных государств и международные организации.

В концепции рассматриваемого Проекта процедура установления личности имеет ключевое значение. Практика применения статьи 10.1 Закона о правовом положении иностранных граждан выявила ряд проблем.

Во – первых, это недопустимая формулировка пункта 4 статьи 10.1 «В целях установления личности иностранного гражданина территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции вправе: ...» Особенно это опасно в случае с лицами без гражданства, так как пользуясь своим правом сотрудник может и не направить запрос в дипломатические представительства, консульские учреждения иностранных государств в РФ и международные организации. В результате чего лицо, которое бы могло быть признано лицом без гражданства, не будет таковым признано и останется вне правового поля. Таким образом, направление запроса в дипломатические представительства, консульские учреждения ино-

странных государств в РФ и международные организации должно быть не правом, а обязанностью.

Во-вторых, это необоснованные отказы в допуске к процедуре установления личности. Статья 10.1 не содержит оснований для отказа в доступе к процедуре установления личности, однако на практике нужно быть очень настойчивым, чтобы сотрудник территориального органа в сфере миграции начал процедуру по заявлению об установлении личности. Нужно учитывать, что процедура установления личности требует от сотрудников территориальных органов в сфере миграции более высокой квалификации, больших затрат времени и сил, чем многие другие исполняемые ими функции. В случае принятия законопроекта спрос на проведение процедуры по установлению личности значительно увеличится, а значит увеличится и нагрузка на сотрудников, что неизбежно приведет к произвольному поведению сотрудников.

Таким образом, необходимо обязать сотрудников территориальных органов в сфере миграции при обращении иностранного гражданина или лица без гражданства по вопросу установления личности разъяснять данному лицу порядок установления личности, включая необходимость подачи письменного заявления об установлении личности на бланке установленной формы. Кроме того, указать на невозможность отказа в устной или письменной форме в принятии заявления об установлении личности.

В-третьих, нарушение трехмесячного срока проведения процедуры установления личности, установленного пунктом 13 статьи 10.1 Закона о правовом положении иностранных граждан.

Нарушение указанного срока носит массовый характер. Были случаи, когда процедура установления личности затягивалась на годы. С одной стороны, нарушение трехмесячного срока часто бывает обусловлено объективными причинами: трудностями, которые испытывают заявители в сборе документов и поисках свидетелей, несвоевременным поступлением ответов на запросы (в особенности из-за границы).

Но чтобы дисциплинировать сотрудников территориальных органов и во избежание необоснованного затягивания процедуры установления личности, а как следствие нахождения длительное время лица без возможности урегулировать свой правовой статус, эксперт считает необходимым предусмотреть возможность официального продления срока этой процедуры.

Вышеуказанное уже анализировалось в пункте 3.2 настоящего заключения, данная норма образует следующие коррупциогенные факторы:

- широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «а» пункта 3 Методики);

- выборочное изменение объема прав – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (подпункт «в» пункта 3 Методики);

- отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка (подпункт «ж» пункта 3 Методики);

- наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям (подпункт «а» пункта 4 Методики);

В качестве устранения коррупциогенных факторов предлагается:

- внести изменение в п. 4 статьи 10.1 Закона о правовом положении иностранных граждан и наделить обязанностью сотрудников территориальных органов исполнительной власти направлять запросы в дипломатические представительства, консульские учреждения иностранных государств в РФ и международные организации;

- необходимо обязать сотрудников территориальных органов в сфере миграции при обращении иностранного гражданина или лица без гражданства по вопросу установления личности разъяснять данному лицу порядок установления личности, включая необходимость подачи письменного заявления об установлении личности на бланке установленной формы. Кроме того, указать на невозможность отказа в устной или письменной форме в принятии заявления об установлении личности;

- предусмотреть возможность официального продления трехмесячного срока по проведению процедуры установления личности.

Дополнительное замечание.

Эксперт считает необходимым отметить, что Проект не охватывает лиц без гражданства, отбывающих наказание в местах лишения свободы. Практика показывает, что лиц такой категории довольно много, но попадают ни в поле зрения сотрудников территориальных органов в сфере миграции только при поступлении в ЦВСИГ с решением о депортации. У многих уже имеются на руках ответы из консульств государств исхода о непринадлежности к гражданству. Необходимо предусмотреть Проектом обязанность для сотрудников ФСИН в случае выявления (поступления в исправительное учреждение) лица с потенциальными признаками лица без гражданства (без документа, удостоверяющего личность, либо получении отрицательного ответа из консульства государства исхода) уведомления территориального органа в сфере миграции. А сотрудников территориальных органов в сфере миграции, в свою очередь,

обязать проводить процедуру по установлению личности лица, отбывающего наказание в местах лишения свободы, с последующим документированием лица без гражданства.

01 августа 2018 Г.

№ ДА-18/5

(подпись независимого эксперта)

Д.А. Алленых

(инициалы, фамилия независимого
эксперта (руководителя организации
для юридических лиц)

ЗАЩИТА ПРАВ ЛИЦ, ИЩУЩИХ УБЕЖИЩА, И ДРУГИЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Материалы семинаров
сети «Миграция и право»
Правозащитного центра
«Мемориал»

Составители сборника
С. А. Ганнушкина, Е. Ю. Дорман, Н. И. Колипова

Дизайн обложки А. Берникова
Верстка Е. Игнатьева
Формат 60x90/16. Печать офсетная.
Тираж 110 экз. Бумага офсетная.
Подписано в печать ???2019 г. Заказ 7898.

Отпечатано в типографии «ВАШ ФОРМАТ»
г. Москва, ул. Донская, 32.
+7 (495) 749-45-84
www.kniga-premium.ru