

И.Е.Соколова

Судебная практика по делам ЛБГ в Ивановской области: обжалование распоряжений о нежелательности, содержания в ЦВСИГ, бездействия органов МВД

1. Обжалование распоряжений о нежелательности пребывания

В соответствии с положениями части 1 статьи 218 КАС РФ, «... Гражданин, организация, иные лица могут обратиться **непосредственно в суд** или оспорить решения, действия (бездействие) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, в **вышестоящие в порядке подчиненности орган, организацию, у вышестоящего в порядке подчиненности лица либо использовать иные внесудебные процедуры урегулирования споров**».

Распоряжения о нежелательности пребывания в Российской Федерации является решением должностного лица государственного органа, например, заместителя Министерства юстиции Российской Федерации. Следовательно, такое распоряжение можно и нужно оспаривать как вышестоящему или должностному лицу, или непосредственно в суд.

Как правило, я пытаюсь оспорить распоряжение заместителя Министра юстиции Российской Федерации и Министру юстиции Российской Федерации, и в суд.

А. Оспаривание распоряжения заместителя министра Министру юстиции РФ.

Я оформляю соответствующую жалобу на имя Министра юстиции РФ.

К сожалению, на жалобу приходит ответ, подписанный директором Департамента нормативно-правового регулирования, анализа и контроля в сфере исполнения уголовных наказаний и судебных актов Минюста РФ Валиамаа М.П., который является нижестоящим должностным лицом по отношению к заместителю Министра юстиции РФ Алханову А.Д.

Тем самым нам дают повод для оспаривания бездействия Министра юстиции РФ Коновалова А.В. по рассмотрению жалобы в суд.

Положениями подпункта 15 пункта 12 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации предусмотрено:

«12. Министр:

...15) отменяет в пределах своей компетенции противоречащие Конституции Российской Федерации, законодательным и иным нормативным правовым актам Российской Федерации, нормативным правовым актам Минюста России решения должностных лиц Минюста России, если иной порядок отмены таких решений не установлен федеральным законом...».

Особого порядка для отмены распоряжений о нежелательности пребывания нет.

В Шуйский городской суд Ивановской области в интересах ЛБГ А.Янович было подано административное исковое заявление об оспаривании незаконного бездействия Министра юстиции РФ по рассмотрению жалобы по существу.

18 января 2017 года Шуйский городской суд отклонил иск на том основании, что Министерство юстиции РФ не наделено полномочиями по отмене решения. А относительно бездействия Министра юстиции РФ указал, что жалоба рассмотрена правильно. Ссылок на законодательство для подтверждения данных выводов суда решение не содержит.

В настоящее время такое дело находится на рассмотрении в Ивановском областном суде в порядке апелляционного обжалования¹.

В перспективе планируется поставить вопрос перед Конституционным судом РФ о том, что подобная практика рассмотрения жалоб противоречит положениям статьи 33 Конституции:

«Граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления».

Б. Оспаривание в суд

После ответов Министерства юстиции РФ оспариваем распоряжение о нежелательности пребывания в суд.

Некоторые суды Ивановской области возвращают административные иски, так как считают, что истцы не имеют места пребывания (жительства) в Ивановской области и, в соответствии с правилами подсудности, могут обратиться с подобными административными исковыми заявлениями по месту нахождения государственного органа, например, Министерства юстиции РФ – в Замоскворецкий районный суд г. Москвы.

Конечно, отдаленность от суда не позволяет истцам реализовать свое право на судебную защиту, так как они не могут лично участвовать в судебном разбирательстве. Более того, от Замоскворецкого суда г. Москвы можно не дожидаться ни текста решения, ни апелляционного определения. Все наши жалобы в Мосгорсуд и Квалификационную коллегию судей на такое поведение судьи Рубцовой оставлены без внимания.

Полагаю, что надо попробовать обжаловать определение суда о возвращении административного искового заявления по данному основанию в Ивановский областной суд. Пока таких мер мною не предпринималось, так как это ведет к затягиванию судебной процедуры.

В. Мотивы обжалования распоряжения о нежелательности пребывания

Мотивами оспаривания распоряжения о нежелательности пребывания являются нарушение процедуры принятия такого распоряжения и невозможность его исполнения.

При вынесении распоряжения о нежелательности пребывания Министерство юстиции Российской Федерации должно руководствоваться приказом Минюста РФ N 225, ФМС РФ N 240 от 07.10.2008 "Об утверждении Регламента взаимодействия Федеральной службы исполнения наказаний и Федеральной миграционной службы, их территориальных органов по контролю за исполнением вынесенных Министерством юстиции Российской Федерации решений о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих освобождению из мест лишения свободы".

В пунктах 5, 9-10, 13 приказа закреплено:

«...5. В случае прибытия в учреждение, исполняющее наказание, иностранного гражданина или лица без гражданства, осужденного за совершение умышленного преступления и не имеющего документов, удостоверяющих личность... администрация учреждения, исполняющего наказание, в течение месяца со дня прибытия направляет информацию о

1 14.05.2017 г. Ивановский областной суд отказал в удовлетворении апелляционной жалобы.

таком иностранном гражданине или лице без гражданства в соответствующий территориальный орган ФМС России для организации оформления документов, включая свидетельство на возвращение, на иностранного гражданина или лица без гражданства, осужденного за совершение умышленного преступления...

...9. После получения из учреждения, исполняющего наказание, информации, необходимой для подтверждения гражданской принадлежности и организации оформления документов на осужденного иностранного гражданина или лица без гражданства, включая свидетельство на возвращение, территориальный орган ФМС России направляет запрос с приложением документов в дипломатическое представительство или консульское учреждение государства гражданской принадлежности (предполагаемой гражданской принадлежности) иностранного гражданина или постоянного (преимущественного) проживания лица без гражданства с целью оформления документов на указанную категорию лиц, включая свидетельство на возвращение.

Организация оформления документов на осужденного иностранного гражданина или лица без гражданства, включая свидетельство на возвращение, осуществляется территориальным органом ФМС России с учетом срока освобождения иностранного гражданина или лица без гражданства из учреждения, исполняющего наказание.

10. После получения из дипломатического представительства или консульского учреждения иностранного государства свидетельства на возвращение иностранного гражданина или лица без гражданства территориальный орган ФМС России направляет данное свидетельство на возвращение администрации соответствующего учреждения, исполняющего наказание, для приобщения к личному делу осужденного...

... 13. При освобождении иностранного гражданина или лица без гражданства, в отношении которого вынесено Министерством юстиции Российской Федерации решение о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации, администрация учреждения, исполняющего наказание, выдает ему документ, удостоверяющий личность (при наличии в личном деле осужденного), или свидетельство на возвращение в страну гражданской принадлежности и уведомляет его о необходимости покинуть территорию Российской Федерации в установленный законом Российской Федерации срок».

Данный порядок государственными органами постоянно нарушается, что приводит к тому, что принимаются неисполнимые распоряжения о нежелательности пребывания.

Полагаю, чем чаще мы будем обозначать перед властью данную проблему, тем больше шансов на изменение ситуации. Распоряжения будут приниматься не в момент освобождения лица из колонии, когда неизвестно, будет ли возможна высылка лица из РФ в какую-либо иную страну, а после того, как будут совершены все необходимые действия, перечисленные в приказе.

То есть с момента поступления лица в колонию будут сделаны все необходимые запросы в дипломатические учреждения иностранных государств, получено соответствующее свидетельство на его возвращение.

Вижу своей задачей – добиться исполнения государственными органами собственных приказов.

Г. Сроки оспаривания распоряжения о нежелательности пребывания

Согласно положениям статьи 219 КАС РФ,

«1. Если настоящим Кодексом не установлены иные сроки обращения с административным иском в суд, административное исковое заявление может быть подано в суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации, иному лицу стало известно о нарушении их прав, свобод и законных интересов».

Встречаются случаи, когда сроки для подачи соответствующего иска в суд прошли.

Если есть уважительные причины, просим восстановить его. Суды по-разному оценивают такую причину, как нахождение истца в колонии и невозможность получить квалифицированную юридическую помощь. Но в моей личной практике еще не было случая, чтобы бы суд отказал в иске по причине пропуска срока для обращения в суд.

Если срок обжалования распоряжения о нежелательности пребывания пропущен без уважительных причин, я обращаюсь в Минюст с заявлением об отмене распоряжения о нежелательности пребывания по причине невозможности его исполнения (из-за отказа иностранных государств принять нежелательных лиц на свою территорию).

В случае отказа Минюста РФ отменить свое распоряжение, обращаемся с соответствующим административным иском в суд.

Д. Пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

В соответствии с п. 1 статьи 345 КАС РФ, *«вступивший в законную силу судебный акт может быть пересмотрен по новым или вновь открывшимся обстоятельствам судом, его принявшим».*

Далее положениями статьи 346 КАС РФ предусмотрено:

«1. Заявление, представление о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам подаются в суд, принявший этот судебный акт, лицами, участвующими в деле, а также лицами, которые не были привлечены к участию в административном деле и вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом, в срок, не превышающий трех месяцев со дня появления или открытия обстоятельств, являющихся основанием для пересмотра судебного акта».

2. Указанный в части 1 настоящей статьи срок подачи заявления, представления о пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам исчисляется в случаях, предусмотренных:

1) пунктом 1 части 2 статьи 350 настоящего Кодекса, - со дня открытия существенных для административного дела обстоятельств...».

Согласно п. 1 части 2 статьи 350 КАС, такими обстоятельствами являются *«существенные для административного дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю...».*

Отказ иностранного государства принять лицо на свою территорию должно расцениваться, как существенное обстоятельство, которое не было и не могло быть известным заявителю.

2. Обжалование решений о депортации

Процедура оспаривания решений о депортации аналогична процедуре обжалования распоряжений о нежелательности пребывания.

Хочу обратить внимание на некоторые особенности этой процедуры.

При оспаривании решения о депортации я в обязательном порядке прошу

суд применить меры защиты в виде приостановления действия оспариваемого решения.

Суд истолковывает положения пункта 11 статьи 31 ФЗ РФ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» как безусловно обязывающие территориальные органы в сфере миграции принимать решения о депортации лиц, в отношении которых Минюстом РФ приняты решения о нежелательности их пребывания (проживания) в Российской Федерации.

К сожалению, изменить эту позицию суда не удастся. Пока действует распоряжение о нежелательности пребывания, продолжает действовать решение о депортации. Еще ни разу в моей практике суд не отменил решение о депортации при наличии неотмененного распоряжения о нежелательности пребывания.

После истечения срока нежелательности пребывания можно поставить вопрос об отмене решения о депортации в связи с этим, как новым обстоятельством.

Согласно положениям статьи 25.10. закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" от 15.08.1996 N 114-ФЗ, *«иностраннй гражданин или лицо без гражданства, в отношении которых принято решение о неразрешении въезда в Российскую Федерацию или решение о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации, обязаны выехать из Российской Федерации в порядке, предусмотренном федеральным законом. Иностраннй гражданин или лицо без гражданства, не покинувшие территорию Российской Федерации в установленный срок, подлежат депортации».*

Таким образом, лицу предоставляется возможность добровольно покинуть территорию РФ, и только не покинувшие ее – подлежат депортации.

В наших случаях лицо депортируется без предоставления ему возможности добровольно выехать, что не соответствует законодательству РФ.

Полагаю, что на это всегда необходимо указывать в исках при оспаривании решений о депортации.

3. Помещение, продление содержания в ЦВСИГ, освобождение.

Процедура помещения лиц в ЦВСИГ регулируется положениями главы 28 КАС РФ «Производство по административным делам о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение и о продлении срока пребывания...».

Необходимо обратить внимание на то, что правовые нормы содержат исключительно указание на иностранных граждан. Лица без гражданства в них не указываются.

Лицо без гражданства и иностраннй гражданин - не тождественные понятия. Согласно положениям статьи 2 Федерального закона РФ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»:

«1. В целях настоящего Федерального закона применяются следующие основные понятия:

иностраннй гражданин - физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства;

лицо без гражданства - физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства...».

Суды распространяют указанные положения, в том числе на лиц без гражданства, ссылаясь на положения части 2 статьи 2 ФЗ РФ «О правовом положении иностранных граждан в РФ»:

«В целях настоящего Федерального закона понятие "иностраный гражданин" включает в себя понятие "лицо без гражданства", за исключением случаев, когда федеральным законом для лиц без гражданства устанавливаются специальные правила, отличающиеся от правил, установленных для иностранных граждан».

Однако полагаю, что это неверно. Всегда отмечаю это в судебных разбирательствах.

В Ивановской области сложилась положительная практика в установлении сроков помещения в ЦВСИГ, как правило, максимальный срок содержания составляет 6 месяцев. Первоначально лицо помещается на 2 месяца, затем продлевается еще на 2 месяца, и так до 6 месяцев.

Если в процессе становится известно, что иностранное государство лицо не принимает, то суд отказывает государственному органу в продлении срока содержания в ЦВСИГ.

Однако если об окончательном отказе иностранного государства в приеме лица на территорию своего государства становится известно после того, как судом срок уже был продлен, то попытки освобождения его из ЦВСИГ до истечения этого срока остаются безуспешными.

Суды отказываются принимать к рассмотрению административные иски о освобождении из ЦВСИГ, мотивируя отказ в принятии иска отсутствием данной процедуры в законодательстве РФ, а также невозможности отмены вступившего в законную силу решения суда о продлении срока содержания в ЦВСИГ до определенной даты.

Полагаю, что изменение такой практики суда возможно только через жалобу в ЕСПЧ на нарушение статьи 5.4 Конвенции:

«4. 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».

В процессе разрешения вопросов о помещении в ЦВСИГ и продлении сроков содержания непременно исследуется вопрос о том, какие действия совершены государственным органом для получения ответов иностранных государств.

Мною представляются возражения относительно длительного содержания в ЦВСИГ, со ссылкой на положения статьи 5.1 (f) Конвенции о защите прав человека и основных свобод:

«1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

... f) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче».

Таким образом, по смыслу Конвенции заключение под стражу лица, в отношении которого предпринимаются меры по его высылке, будет считаться законным тогда, когда заключение под стражу, в том числе продление сроков заключения под стражу, осуществляется:

во-первых, в соответствии с порядком, установленным законом,

во-вторых, принимаются меры для высылки и эти меры представляются эффективными,

в третьих, имеется достаточная определенность в сроках их завершения».

Хочу отметить, что государственный орган в лице УФМС Ивановской области достаточно оперативно принимал меры по направлению запросов в иностранные государства, вплоть до направления их в электронном виде.

Мною также предпринимались попытки подачи исков о взыскании компенсации в соответствии с положениями статьи 5.5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод за пребывание в ЦВСИГ, когда высылка не достигла своего результата:

«Каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию».

Суды отказали во взыскании компенсации, мотивировав это тем, что распоряжение о нежелательности пребывания и решение о депортации не отменены.

К сожалению, эти разбирательства не были доведены заявителями до конца.

Полагаю, что данный вопрос в будущем может быть поставлен также в жалобе в ЕСПЧ.

4. Обжалование бездействия органов МВД по приему и рассмотрению заявлений о гражданстве, отказов в гражданстве.

ЛБГ обращаются в миграционный орган с заявлением об установлении обстоятельств наличия гражданства РФ в соответствии с положениями Указа Президента РФ "Об утверждении Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации" от 14.11.2002 N 1325.

В тех случаях, когда миграционный орган уклонялся от вынесения соответствующего заключения в соответствии с Указом, мы оспаривали бездействие в суд, и суд признавал такое бездействие незаконным.

В результате исполнения решения суда добивались принятия заключения, как правило, отрицательного. Затем оспаривали заключение об отсутствии обстоятельств наличия гражданства РФ.

Данный вариант применим, в том числе к лицам, имеющим судимость.

Так, в отношении Косолапова Н.М., судимого, был установлен факт гражданства РФ, и ему был выдан паспорт гражданина РФ. Миграционный орган принял положительное заключение после того, как в суде началось рассмотрение иска об оспаривании бездействия этого органа.

В трех других случаях результат был отрицательным.

В отношении двоих из них - Явтушенко В.А. и Д.А. - в суде был установлен факт прекращения гражданства РФ их законными представителями (родителями), которые в 2000 году уехали из РФ в Украину и приняли гражданство Украины. Из архива МИД РФ поступили копии заявлений родителей о выходе из гражданства РФ детей.

Обжаловалось бездействие и в случаях, когда ЛБГ сталкивались с проблемами при подаче заявлений о приеме в гражданство в РФ в соответствии с положениями статьи 41.3 ФЗ РФ «О гражданстве РФ».

В одном случае миграционный орган уклонился от принятия решения, сообщив через 6 месяцев, что снял заявление с рассмотрения. В настоящее время в суд подано административное исковое заявление об оспаривании отказа в рассмотрении заявления о приеме в гражданство по существу².

2 Речь идет о деле С.Ю.Тагиевой, прибывшей в РФ в 2000 году в возрасте 11 лет. 22 мая 2017 года

6 июля 2016 года Фрунзенский районный суд г. Иваново удовлетворил жалобу моего подзащитного ЛБГ Адеишвили Ш.П. на бездействие миграционного органа по проведению процедуры определения наличия гражданства РФ. Бездействие было признано судом незаконным. Но затем ему было отказано в приеме в гражданство из-за непогашенной судимости. Однако его поставили на миграционный учет. Процедуры легализации не доведены до конца из-за тяжелого состояния здоровья заявителя.

4. Подача жалоб в ЕСПЧ.

По данной категории дел мне представляется возможной подача жалоб на нарушение статей 5 и 8 Конвенции.

Статья 5.1. f нарушается в случаях непринятия эффективных мер по высылке, а также продолжения содержания в ЦВСИГ после того, как стало известно, что высылка не состоится.

Статью 5.4 можно использовать при отказе судов рассмотреть иск об освобождении из ЦВСИГ.

Статья 5.5 позволяет ставить вопрос о компенсации за содержание в ЦВСИГ, если высылка не приведена в исполнение.

Можно также ссылаться на нарушение статьи 8 в смысле невозможности реализации ЛБГ каких-либо прав, неоправданное вмешательство в личную жизнь, а при наличии семьи – в семейную жизнь.

Я подготовила две жалобы в ЕСПЧ в интересах ЛБГ, но развития эти дела не получили: в одном случае заявитель после освобождения уехал в другой регион и, видимо, так и не отправил жалобу в Суд, а вторая жалоба была возвращена из-за технической ошибки.

Следует отметить, что работать с ЛБГ, имеющими непогашенную судимость, практически невозможно. Данная категория лиц, оказавшись на свободе, быстро утрачивает интерес к легализации и судебным разбирательствам.

В моей практике имеются 6 таких лиц, 3 из них после освобождения снова совершили преступления и были осуждены к лишению свободы или находятся под следствием в настоящее время. Один уехал в другой субъект РФ. Другой заявитель злоупотребляет алкоголем и игнорирует все советы и рекомендации.

Данные обстоятельства не позволяют эффективно осуществить все необходимые меры защиты.

Октябрьский районный суд г. Иваново прекратил производство по делу в связи с тем, что УМВД по Ивановской области выполнило иски требования: рассмотрело заявление Тагиевой о приеме в гражданство РФ по существу. При этом решение УМВД от 15 мая 2017 года по заявлению Тагиевой о приеме в гражданство было отрицательным. Она обжаловала его в Октябрьский районный суд Иваново, который 19 июля 2017 года признал решение УМВД незаконным и обязал рассмотреть заявление Тагиевой о приеме в гражданство РФ с учетом выводов, содержащихся в решении суда. УМВД обжаловало это решение, жалоба еще не рассмотрена.