

**Лица без гражданства
в Центрах временного содержания иностранных
граждан МВД РФ: статистика, законодательство,
правоприменение**

Москва. Правозащитный центр «Мемориал». 2018

Введение. Лица без гражданства в России: кто они, сколько их, как и почему попадают в Центры временного содержания иностранных граждан.

О том, что в России есть лица без гражданства, знают немногие, даже хорошо осведомленные люди. О них редко упоминают в СМИ. Кто такие лица без гражданства? Откуда они появились в нашей стране? Сколько их? Почему у них нет российского гражданства? Как они попадают в Центры содержания иностранных граждан МВД России? Почему их содержание в этих Центрах составляет проблему? Ответить на эти вопросы мы постараемся в настоящем докладе.

Одним из первых проблему лиц без гражданства, находящихся в Центрах содержания иностранных граждан, поднял в 2016 году Антидискриминационный центр (АДЦ) «Мемориал», опубликовав отчет «Нарушения прав лиц без гражданства и иностранных граждан в свете решения ЕСПЧ «Ким против России»¹. Настоящий доклад издан в развитие этой темы, посвящен преимущественно ее правовым и статистическим аспектам и не затрагивает важный вопрос об условиях содержания лиц без гражданства и иностранных граждан в этих Центрах, обстоятельно рассмотренный в отчете АДЦ «Мемориал».

Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» определяет понятие «лицо без гражданства» следующим образом: *«физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства»* (п. 1 ст. 2).

Большинство лиц без гражданства (далее — ЛБГ), проживающих в России, можно назвать «осколками империи»: это представители несуществующей страны, граждане бывшего СССР, имеющие советские паспорта или уже утратившие их, а также их взрослые дети, у которых нет никаких документов, кроме свидетельств о рождении (и то не всегда). Они приехали в Россию из республик бывшего СССР накануне или вскоре после его распада. Многие бежали в Россию из-за обострения межнациональных отношений и вооруженных конфликтов, которыми сопровождался развал СССР.

6 февраля 1992 года вступил в силу первый российский закон о гражданстве. Все, у кого была постоянная прописка на территории РФ, в соответствии с п. 1 статьи 13 этого закона, стали гражданами России. Многим из тех, кто не был признан гражданином России по этому основанию, а также не приобрел никакого иного гражданства, впоследствии удалось получить российские паспорта в соответствии с пунктом «г» статьи 18 того же закона, позволявшим приобретать гражданство РФ в порядке регистрации. Эта норма действовала до 31 декабря 2000 года. Несмотря на то, что механизм приобретения гражданства в порядке регистрации был относительно простым, воспользоваться им удалось не всем. Почему?

Во-первых, потому что сотрудники паспортных столов милиции часто не принимали заявления о гражданстве без регистрации по месту жительства или пребывания. А зарегистрироваться — особенно в столичном и ряде других регионов — в те времена было очень непросто.

Во-вторых, советские люди, как получившие автоматически российское гражданство, так и не получившие его, в 1990-х годах не имели никакого представления об институте гражданства и поэтому не осознавали важности его получения: в СССР оно было общим для всех, приобреталось с рождением, то есть было чем-то само собой разумеющимся.

При этом в первое десятилетие после распада Союза в России с советскими паспортами можно было спокойно жить: по ним регистрировали, принимали на работу, в вузы, платили пенсии и пособия, даже выдавали загранпаспорта советского образца. В 1997

1. См. https://adcmemorial.org/wp-content/uploads/kim_big_ru_www.pdf). В 2017 году АДЦ «Мемориал» издал обновление к этому отчету «Лишенные свободы лица без гражданства: выход из правового тупика» (https://adcmemorial.org/wp-content/uploads/detention_RU2.pdf), содержащее большое количество фотоматериалов.

году вышло постановление Правительства РФ «Об утверждении «Положения о паспорте гражданина РФ», предусматривающее поэтапный обмен советских паспортов на российские в срок до 1 июля 2004 года. Но советские паспорта с вклеенными по возрасту фотографиями по-прежнему считались действительными. Это касалось только граждан РФ, но то, что паспорта СССР оставались в ходу, внушало и другим обладателям этих паспортов убеждение, что у них с документами все в порядке.

Ситуация резко изменилась в 2002 году, когда был принят закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Этот закон установил виды легального проживания иностранцев в РФ (временное пребывание, временное проживание, постоянное проживание) и способы их получения - но только для тех, кто прибыл в РФ после издания этого закона. Для тех неграждан, которые уже находились на территории РФ к моменту издания закона, никаких механизмов получения легального статуса в России закон не предусмотрел. Так граждане бывшего СССР, не получившие российского гражданства, но многие годы легально проживавшие в РФ, в одночасье стали нелегалами - без каких-либо перспектив легализации.

Новая редакция закона «О гражданстве РФ», принятая в том же 2002 году, первоначально также не содержала возможностей предоставления гражданства гражданам бывшего СССР, проживающим в РФ. Фактически приобретение российского гражданства стало почти невозможным. Но в 2003 году в этот закон была внесена поправка, позволившая получать гражданство в упрощенном порядке гражданам бывшего СССР, зарегистрированным по месту жительства на 1 июля 2002 года или имеющим разрешение на временное проживание (ч. 4 статьи 14, действовавшая до 1 июля 2009 г.). В 2006 году к ним добавились обладатели видов на жительство. Для остальных ЛБГ путь к легализации и гражданству был закрыт.

Только спустя 10 лет - в ноябре 2012 года - под влиянием многолетней критики, в том числе со стороны НПО, в закон «О гражданстве РФ» была включена глава VIII.1, предусматривающая упрощенный порядок предоставления российского гражданства гражданам бывшего СССР и их детям, не имеющим иного гражданства и прибывшим в РФ до 01.11.2002 года. Эта глава — серьезный прорыв в деле ликвидации безгражданства. Но содержащийся в ней механизм легализации ЛБГ имеет ряд серьезных недостатков:

- необходимость документального подтверждения прибытия в РФ до 01.11.2002 года и проживания после этой даты делает возможность получения гражданства недоступной для ЛБГ, у которых мало или нет документов;
- ограничение срока действия главы VIII. 1 (сначала до 01.01.2017 года, затем до 01.01.2020 г.) не позволит получить гражданство тем, кто из-за отсутствия информации, трудностей со сбором доказательств и бюрократической волокиты не успеет подать документы;
- закон не распространяется на несколько групп ЛБГ.

Последнее стоит пояснить. Дело в том, что помимо граждан СССР, которых можно условно назвать «старыми ЛБГ», есть еще группы «новых ЛБГ». Самую многочисленную из них составляют люди, чьи российские паспорта впоследствии были признаны выданными необоснованно, то есть с нарушением предусмотренной законом процедуры принятия в гражданство РФ. Глава VIII.1, включенная в закон «О гражданстве РФ» в 2012 году, предусматривает признание гражданами России тех, кому российские паспорта были необоснованно выданы до 1 июля 2002 года, но не распространяется на получивших такие паспорта после этой даты. Никаких механизмов легализации для тех, кто необоснованно получил паспорт гражданина РФ после 1 июля 2002 года, действующее законодательство не содержит.

Некоторые ЛБГ не подпадают под действие главы VIII.1, так как не имели гражданства СССР (например, родились после распада СССР). Есть и такие, которые прибыли в РФ

после 1 ноября 2002 года с национальными паспортами государств, образовавшихся в результате распада СССР, но впоследствии утратили гражданство этих стран (чаще всего из-за того, что не встали на консульский учет в своих посольствах). Иногда в ЛБГ превращаются иностранцы, утратившие в России свои паспорта: если посольства, не получив каким-то причинам необходимые сведения о них из своих стран, отказывают им в выдаче свидетельств на возвращение, эти люди «застревают» в РФ без каких-либо перспектив обретения легального статуса.

Действующее законодательство исключает возможность подачи документов на разрешение на временное проживание (далее - РВП), вид на жительство и гражданство РФ при наличии судимости. В результате ЛБГ, имеющие судимость, после освобождения из мест лишения свободы оказываются в безвыходном положении: не могут ни получить легальный статус в России, ни выехать за ее пределы.

Таким образом, в России не создан надежный и универсальный правовой механизм легализации ЛБГ и ликвидации безгражданства, глава VIII.1 закона «О гражданстве РФ» - лишь первый шаг в этом направлении.

Сколько ЛБГ проживает в РФ? Дать точный ответ на этот вопрос невозможно, так как большинство ЛБГ — нелегалы, не учитываемые никакими государственными службами и не попадающие в официальную статистику. О масштабах проблемы безгражданства в РФ можно судить лишь по некоторым косвенным данным.

В феврале 2011 года заместитель директора ФМС России Н.М.Смородин в интервью «Российской Газете» сказал: «В настоящее время в поле зрения территориальных органов ФМС России находятся около 30 тысяч человек, которые прибыли из государств бывшего СССР по советским паспортам и свидетельствам о рождении. Но в силу разных причин не приобрели российское гражданство и даже не оформили временное или постоянное проживание на территории нашей страны»²

В том же интервью Н.М.Смородин приводит интересные данные о количестве необоснованно выданных российских паспортов: «Всего территориальными органами ФМС России было выявлено около 65 тысяч паспортов гражданина Российской Федерации, выданных с нарушением установленного порядка. Но это не окончательные цифры. Каждый год к ним добавляется примерно десять тысяч». Значит, если на начало 2011 года было выявлено 65 000 необоснованно выданных паспортов, то к настоящему времени, при сохранении отмеченной заместителем директора ФМС тенденции, число таких паспортов должно было удвоиться.

Эти цифры дают представление о численности одной группы «новых ЛБГ». Но они также позволяют поставить под сомнение информацию Н.М.Смородина о том, что количество «старых ЛБГ» составляет те 30 тысяч, которые находились «в поле зрения» ФМС в 2011 году. В нижеследующей таблице приведены данные ФМС России о предоставлении гражданства РФ в соответствии с главой VIII.1 в 2013-2017 гг.³

Год /статья	По статье 41.2 чел.	По статье 41.3 чел.	Всего за период чел.
2013	2491	15380	17871
2014	1439	13048	14487
2015	1135	7677	8812
2016	1082	6520	7602

2 .В списках не значились. <https://rg.ru/2011/02/15/pligin.html>.

3 . Сведения предоставлены 25.01.2018 г. ГУВМ МВД России в ответе на запрос Комитета «Гражданское содействие».

2017	646	4745	5391
Всего по статье	6793	47370	54163

Согласно приведенным данным, за 5 лет действия главы VIII.1 ФЗ «О гражданстве РФ» гражданами РФ были признаны 6,8 тысяч обладателей необоснованно выданных паспортов (по статье 41.2) и было принято в гражданство России более 47 тысяч граждан бывшего СССР и их детей (по статье 41.3). Таким образом, число «старых ЛБГ», получивших гражданство за этот период, в 7 раз превышает число «новых ЛБГ». И это несмотря на то, что процедура приема в гражданство по статье 41.3 - из-за необходимости подтверждать прибытие в РФ до 01.11.2002 года и проживание после этой даты — более сложная и требующая значительно больше времени, чем процедура признания гражданами РФ бывших обладателей паспортов РФ, выданных с нарушением установленного порядка.

Это позволяет предположить, что общее количество «старых ЛБГ» также должно быть больше, чем число обладателей необоснованно выданных паспортов граждан РФ.

Как упоминалось выше, по данным замдиректора ФМС России Н.М.Смородина, к началу 2011 года было выявлено 65 тысяч таких паспортов, а значит - и их обладателей. И эта цифра не окончательная, так как процесс выявления необоснованно выданных паспортов продолжается по сей день. Учитывая, что число «старых» ЛБГ, получивших в 2013-2017 гг. гражданство РФ, в соответствии с главой VIII.1 закона «О гражданстве РФ», существенно больше, чем число «новых», общее число «старых ЛБГ» должно быть никак не меньше, общего числа «новых», то есть не меньше 65 тысяч, а, скорее всего, существенно больше. Насколько больше — оценить невозможно. Если использовать пропорцию между «старыми» и «новыми» ЛБГ, получившими российское гражданство в 2013-2017 гг., то тогда общее количество «старых» ЛБГ должно составлять примерно 400-500 тысяч человек. Однако нет данных, позволяющих подтвердить допустимость использования этой пропорции.

Но в чем можно быть уверенным, так это в том, что общее число «старых» ЛБГ значительно превосходит те 30 тысяч человек, которые были «в поле зрения» ФМС России в 2011 году, а это значит, что единственный существующий механизм решения этой проблемы — глава VIII.1 закона «О гражданстве РФ» - работает недостаточно неэффективно и что ограничение срока его действия 31 декабря 2019 года не имеет никаких разумных оснований. Об этом свидетельствует и не уменьшающийся поток обращений ЛБГ в пункты бесплатной правовой помощи мигрантам Сети «Миграция и Право» Правозащитного центра «Мемориал» (далее — ПЦ «Мемориал») и приемную Комитета «Гражданское содействие».

Как живут эти люди в стране, где на каждом шагу надо предъявлять паспорт? Разумеется, очень трудно. Они — вне закона: не могут легально трудиться, получать социальную помощь, медицинскую страховку, поступать на учебу в колледжи и вузы, регистрировать браки, пользоваться банковскими услугами, совершать поездки по стране и за границу. При этом каждый из них рискует в любой момент оказаться за решеткой за нелегальное проживание в РФ.

Один из юристов ПЦ «Мемориал» однажды с возмущением написал об ЛБГ: «Их лишают свободы за советские паспорта!». Это действительно так: советский паспорт стал теперь одним из признаков нарушения правил проживания в РФ, установленных для неграждан.

Проблема в том, что российское законодательство не предусматривает специального правового регулирования для лиц без гражданства. Пункт 2 статьи 2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» гласит:

«В целях настоящего Федерального закона понятие "иностранный 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 ни один российский закон таких специальных правил не содержит. Кодекс об административных правонарушениях РФ предусматривает для ЛБГ те же наказания за нарушение правил проживания и трудовой деятельности в РФ, что и для иностранных граждан, никак не учитывая специфику их положения. Эти наказания, установленные статьями 18.8 и 18.10, представляют собой штраф с административным выдворением за пределы РФ, причем в Москве, Московской области, Санкт-Петербурге и Ленинградской области назначение дополнительного наказания в виде выдворения является обязательным.

Суд может назначить выдворение в форме самостоятельного контролируемого выезда или в виде принудительного выдворения. В первом случае иностранец или ЛБГ остается на свободе и должен самостоятельно покинуть территорию РФ в течение 5 дней с момента вступления постановления суда в силу.

Во втором случае наказуемый помещается в закрытое учреждение на срок до выдворения, исполнение которого возложено на Федеральную службу судебных приставов. Учреждения, в которые помещают выдворяемых, сейчас называются Центрами временного содержания иностранных граждан (сокращенно ЦВСИГ) и находятся в ведении МВД России. Помещение иностранцев и ЛБГ в ЦВСИГ является не наказанием, а мерой, обеспечивающей осуществление принудительного выдворения.

Чтобы исполнить решение суда о выдворении, иностранец или ЛБГ должен иметь документ, позволяющий пересечь границу: действительный паспорт той страны, в которую он может быть выдворен, либо — при отсутствии паспорта — свидетельство на возвращение, выданное посольством этой страны.

Если иностранец или ЛБГ, не имеющий паспорта, находится на свободе, он должен сам обратиться за свидетельством на возвращение в посольство страны его предполагаемого выезда. Если он содержится в ЦВСИГ, свидетельство на возвращение запрашивает в посольстве администрация ЦВСИГ.

Посольства проводят проверку, является ли лицо, которому необходимо свидетельство на возвращение, гражданином страны, которую они представляют. Если принадлежность этого лица к гражданству страны выезда подтверждается, ему выдают свидетельство на возвращение. Если не подтверждается — отказывают в выдаче такого свидетельства.

В последнем случае исполнить постановление о выдворении становится невозможно. С того момента, когда невозможность выдворения становится очевидной, предусмотренная законом цель помещения в ЦВСИГ утрачивается. Но, согласно статье 31.9 КоАП РФ, срок давности исполнения наказаний за административные правонарушения составляет 2 года. Никаких норм, предусматривающих освобождение из ЦВСИГ до истечения срока давности, в связи с невозможностью выдворения, КоАП не содержит. Поэтому лицо, которому отказано в выдаче свидетельства на возвращение, продолжает сидеть в ЦВСИГ до конца этого срока, то есть продолжает находиться в условиях лишения свободы без законных на то оснований.

Понятно, что в таком положении чаще всего оказываются лица без гражданства.

23 мая 2017 года Конституционный Суд РФ, по жалобе ЛБГ Ноэ Мсхиладзе, которую подготовили и представляли в Суде петербургские адвокаты Ольга Цейтлина и Сергей Голубок, признал неконституционными нормы КоАП (ст. 31.7 и 31.9), которые служат препятствием для прекращения исполнения решений о выдворении и освобождения из ЦВСИГ лиц без гражданства, и предписал законодателю внести изменения в Кодекс, которые бы обеспечивали эффективный судебный контроль за сроками содержания ЛБГ в ЦВСИГ. А до внесения изменений предоставил ЛБГ право не позже 3 месяцев с момента помещения в ЦВСИГ обращаться в суд с заявлениями о проверке обоснованности дальнейшего содержания в этих Центрах.

Юристы Правозащитного центра «Мемориал» (далее — ПЦ «Мемориал») сразу же приступили к реализации решения Конституционного суда: начали подавать в суды заявления, направленные на освобождение ЛБГ, содержащихся в ЦВСИГ без перспективы выдворения. Судебная практика по таким делам в разных регионах складывается по-разному.

За 7 месяцев, прошедших после вынесения решения Конституционного суда по жалобе Н.Мсхиладзе, юристам «Мемориала» удалось освободить из ЦВСИГ 38 ЛБГ. Но большинство ЛБГ, попавших в ЦВСИГ до решения КС, по-прежнему лишены свободы, а их ряды пополняют все новые и новые люди⁴.

ЛБГ попадают в ЦВСИГ не только на основании судебных постановлений об административном выдворении, но также на основании распоряжений Министерства юстиции России о нежелательности их пребывания (проживания) в РФ и решений органов МВД о депортации.

В соответствии со статьей 25.10 закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию", *«в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, незаконно находящихся на территории Российской Федерации, либо лица, которому не разрешен въезд в Российскую Федерацию, а также в случае, если пребывание (проживание) иностранного гражданина или лица без гражданства, законно находящихся в Российской Федерации, создает реальную угрозу обороноспособности или безопасности государства, либо общественному порядку, либо здоровью населения, в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, прав и законных интересов других лиц может быть принято решение о нежелательности пребывания (проживания) данного иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации»*.

«Нежелательными», в частности, признаются заключенные, не имеющие гражданства РФ, отбывающие наказание в российских исправительных учреждениях. Минюст выносит распоряжения о нежелательности, опираясь на представления, которые готовят в отношении каждого заключенного органы Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН). Никаких критериев определения, создает ли тот или иной заключенный «реальную угрозу обороноспособности или безопасности государства либо общественному порядку» в РФ, не существует. Так что «нежелательными» признаются все судимые неграждане, независимо от тяжести преступлений, которые они совершили, и каких-либо иных обстоятельств.

В соответствии с пунктом 11 статьи 31 закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ», *«в случае, если федеральным органом исполнительной власти, ведающим вопросами юстиции, в отношении иностранного гражданина, находящегося в местах лишения свободы, вынесено решение о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации, указанное решение в течение трех дней со дня его вынесения направляется в федеральный орган исполнительной власти в сфере миграции, который принимает решение о депортации данного иностранного гражданина либо в случае наличия международного договора Российской Федерации о реадмиссии, который затрагивает данного иностранного гражданина, решение о его реадмиссии»*.

Согласно закону «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», иностранный гражданин или лицо без гражданства, в отношении которого вынесено решение о нежелательности пребывания, обязан покинуть территорию РФ в установленный срок, в противном случае он подлежит депортации. Но законом этот срок не установлен, распоряжения Минюста о нежелательности указания на такой срок также не содержат.

На практике отбывший наказание заключенный, не имеющий российского гражданства, не получает возможности самостоятельно исполнить обязанность покинуть РФ. Органы МВД (ранее ФМС) незадолго до окончания срока лишения свободы выносят решения о его депортации, и он прямо из исправительного учреждения попадает в ЦВСИГ. Первые 48 часов он находится в ЦВСИГ по решению органа МВД, который тем временем обращается в

4 . Правовой анализ проблемы содержания ЛБГ в ЦВСИГ, ее разрешения Конституционным Судом и использования позиции Конституционного Суда в судебной практике содержится в главе 2. Обзор судебной практики адвокатов ПЦ «Мемориал» на основе решения Конституционного Суда РФ от 23 мая 2017 года по жалобе Н.Мсхиладзе содержится в главе 3.

суд с заявлением о помещении бывшего заключенного в ЦВСИГ на определенный, более длительный срок. Если в этот срок осуществить депортацию не удалось, МВД подает в суд заявление о продлении срока содержания иностранца или ЛБГ в ЦВСИГ на какой-то конкретный срок. Рассмотрение таких заявлений происходит в соответствии с Кодексом административного судопроизводства (КАС).

Формально положение лиц, подлежащих депортации, лучше, чем выдворяемых, так как их помещают в ЦВСИГ на определенный, установленный судом срок, который может быть продлен только судом и также только на определенный срок. Но на практике это преимущество не всегда ощутимо: поскольку ни предельный срок содержания в ЦВСИГ лиц, подлежащих депортации, ни число обращений в суд о продлении сроков содержания в ЦВСИГ, законом не установлены, продолжительность этого срока в каждом конкретном случае полностью зависит от позиции суда. В разных регионах сроки содержания депортируемых в ЦВСИГ существенно различаются: в одних регионах они ограничиваются 2-3 месяцами, в других часто оказываются не меньше, чем у ожидающих административного выдворения ЛБГ⁵.

Фактически иностранцы и ЛБГ, отбывшие назначенное по приговору суда наказание, не совершив нового преступления, получают новый срок, иногда по продолжительности вполне сравнимый с предыдущим. Как заметила адвокат ПЦ «Мемориал» В.А.Шайсипова, этих людей наказывают за то, что они были судимы.

Чаще всего в ЦВСИГ надолго «застревают» именно подлежащие депортации ЛБГ. Одна из причин, по которой это происходит, состоит в несоблюдении правил подготовки распоряжений о нежелательности и оформления свидетельств на возвращение заключенным, не имеющим российского гражданства и паспортов.

Эти правила установлены тремя документами:

- постановлением Правительства РФ «Об утверждении Положения о принятии решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации» № 199 от 7 апреля 2003 г.,
- «Инструкцией о порядке представления и рассмотрения документов для подготовки распоряжений Министерства юстиции Российской Федерации о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих освобождению из мест лишения свободы», утвержденной Приказом Минюста РФ от 20 августа 2007 г. N 171 г. и
- «Регламентом 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», утвержденным совместным Приказом Минюста и ФМС России от 7 октября 2008 г. N 225/240 г.

Согласно «Инструкции», подготовку заключения о необходимости принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) в РФ заключенного администрация исправительного учреждения должна начинать за 6 месяцев до окончания срока лишения свободы. Центральный аппарат ФСИН обязан проверить наличие оснований, препятствующих принятию решения о нежелательности пребывания (проживания), при необходимости запросить заключение ФМС о наличии либо отсутствии у лица российского гражданства и не позднее, чем за 3 месяца до освобождения направить в Минюст представление о необходимости принятия решения о нежелательности, на издание которого «Положение о принятии решения о нежелательности пребывания» дает Минюсту не более месяца.

5 Подробнее о проблемах судебного контроля за содержанием ЛБГ, подлежащих депортации, в ЦВСИГ, см. в главе 4.

Согласно «Регламенту», администрация исправительного учреждения в течение 2 месяцев с момента поступления в это учреждение иностранного гражданина или ЛБГ без удостоверения личности направляет информацию о нем в территориальный орган ФМС для оформления свидетельства на возвращение. Орган ФМС в течение 10 дней с момента получения этой информации командировывает в исправительное учреждение своего сотрудника для ознакомления с личным делом заключенного и беседы с ним. Затем орган ФМС направляет в дипломатическое представительство страны предполагаемой гражданской принадлежности или постоянного места жительства заключенного запрос на оформление свидетельства на возвращение. Полученное из посольства свидетельство на возвращение орган ФМС отправляет в исправительное учреждение для приобщения к личному делу осужденного. При освобождении заключенного администрация исправительного учреждения выдает ему под расписку свидетельство на возвращение и уведомляет о необходимости покинуть РФ в определенный срок.

Таким образом, установленные правила требуют обязательного изучения вопроса о гражданской принадлежности заключенного при подготовке распоряжения о нежелательности и оформления свидетельства на возвращение для него задолго до освобождения. Соблюдение этих правил позволило бы избежать издания множества необоснованных и неисполнимых решений о нежелательности и депортации, а иностранных граждан и ЛБГ избавило бы от отбывания дополнительного срока в ЦВСИГ.

Но на практике подготовка распоряжений о нежелательности происходит несвоевременно, без квалифицированной проработки вопроса о гражданской принадлежности осужденных, а запросы в посольства о выдаче свидетельств на возвращение направляются не в первые месяцы отбывания наказания, а после того, как они попадают в ЦВСИГ.

В некоторых случаях ЛБГ помещают в ЦВСИГ по решению органов МВД о реадмиссии, на основании международных договоров РФ. К настоящему времени Россия заключила 18 соглашений о реадмиссии: с Европейским Сообществом, Данией, Норвегией, Исландией, Швейцарией, Лихтенштейном, Арменией, Вьетнамом, Узбекистаном, Турцией, Казахстаном, Киргизией, Украиной, Белоруссией, Монголией, Сербией, Боснией и Герцеговиной, КНДР), а также подписала Меморандум о взаимопонимании по вопросам борьбы с нелегальной миграцией с Индией и Соглашение о сотрудничестве в борьбе с незаконной миграцией с Китаем.

В соответствии с этими соглашениями, Россия обязана принимать на свою территорию незаконно находящихся в странах, с которыми подписала соглашения, граждан РФ, а также иностранных граждан и ЛБГ, прибывших туда из России. С другой стороны, Россия имеет право передавать в страны, с которыми подписала соглашения о реадмиссии, незаконно находящихся в РФ граждан этих стран и ЛБГ, въехавших в Россию из этих стран.

Согласно статье 32.2 закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ», регулирующей прием и передачу лиц, подлежащих реадмиссии, иностранцы, принятые Россией на свою территорию в порядке реадмиссии или передаваемые Россией другим государствам, если они не имеют законных оснований для пребывания в РФ, могут быть помещены в специальное учреждение, а те из них, у кого нет удостоверений личности, помещаются туда в обязательном порядке.

Решение о реадмиссии и о помещении в ЦВСИГ на 48 часов принимают органы ФМС (теперь - МВД), помещение в ЦВСИГ на более длительный срок осуществляется по решению суда.

Иностранец и ЛБГ, принятый РФ в порядке реадмиссии и не имеющий законных оснований для пребывания в РФ, передается из ЦВСИГ в страну происхождения по договору о реадмиссии, либо - при отсутствии договора с этой страной - по решению о депортации.

Поскольку выезд из России для ЛБГ, не имеющего законных оснований для пребывания в РФ, почти невозможен, случаи принятия Россией таких ЛБГ в порядке

реадмиссии и помещения их в ЦВСИГ должны быть довольно редки. В подробном «Итоговом докладе ФМС России за 2015 год» указывается, что в этом году Россия приняла на свою территорию в порядке реадмиссии 35 иностранных граждан и 2 ЛБГ⁶. Были ли эти ЛБГ помещены в ЦВСИГ — неизвестно.

Видимо, чаще попадают в ЦВСИГ по решениям о реадмиссии ЛБГ, находящиеся в РФ, а не принятые из других стран. Пункт 11 статьи 31 закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ» предусматривает не только депортацию в страны происхождения отбывших наказание заключенных, в отношении которых принято решение о нежелательности пребывания в РФ, но также и их реадмиссию в страны, с которыми есть соответствующие соглашения.

Например, механизм реадмиссии активно используется для высылки «нежелательных» иностранцев в Волгоградской области. По данным волгоградского пункта Сети «Миграция и Право» ПЦ «Мемориал», из 9 ЛБГ, находившихся в ЦВСИГ на март 2017 года в связи с признанием их пребывания в РФ нежелательным, 6 ожидали реадмиссии (двое - в Узбекистан, трое - в Казахстан и один — в Украину).

Для властей преимущество реадмиссии перед депортацией состоит в том, что она позволяет высылать иностранцев и ЛБГ не только в страны гражданской принадлежности или постоянного проживания, но и в страны, с территории которых они прибыли в РФ, - при наличии доказательств прибытия и согласия стран принять их на свою территорию. Но по отношению к ЛБГ выполнение этих условий представляет столь же серьезную проблему, как в случаях административного выдворения и депортации. Поэтому ЛБГ, ожидающие реадмиссии, также «застревают» в ЦВСИГ - и иногда надолго.

6 См.: https://xn--b1ab2a0a.xn--b1aew.xn--p1ai/upload/site1/document_file/_doklad.pdf. С.42. Последний подробный ежегодный доклад миграционного ведомства, изданный незадолго до его ликвидации. Главное управление по вопросам миграции МВД России, которому были переданы функции ФМС России, не издает таких докладов.

Глава 1. ЛБГ в ЦВСИГ: опыт статистического анализа

Сводки статистических данных по миграции, публикуемые на официальных сайтах МВД России и Федеральной службы государственной статистики, не содержат данных о количестве ЛБГ, находящихся в ЦВСИГ. Возможность проанализировать количество и состав этой группы ЛБГ появилась после того, как ГУВМ МВД России в феврале-марте 2017 года, по запросу УВКБ ООН, попыталось собрать сведения о лицах, длительное время содержащихся в ЦВСИГ различных регионов страны из-за невозможности исполнить решения об административном выдворении и депортации.

14 марта 2017 года ГУВМ МВД России представило УВКБ ООН список таких лиц с указанием регионов их размещения. В этом списке (далее — список МВД) указаны 263 человека. Можно с уверенностью утверждать, что этот список неполон.

В ходе подготовки доклада мы собрали данные об оказании правовой помощи ЛБГ в ЦВСИГ юристами Сети «Миграция и Право» ПЦ «Мемориал», работающими в различных регионах страны. Эти данные показали, что в список МВД были включены не все ЛБГ, находившиеся на момент его составления в ЦВСИГ регионов, представивших сведения в МВД. Это вполне объяснимо: сотрудники Центров, составлявшие списки «своих» ЛБГ, могли по-разному понимать, кого из них следует относить к этой категории, могли выполнять задание МВД с разной степенью добросовестности. База данных Сети позволила дополнить список МВД еще 43 фамилиями лиц без гражданства, находившихся на момент составления списка в ЦВСИГ тех регионов, которые представили в МВД данные об ЛБГ.

В списке МВД представлены сведения об ЛБГ, содержащихся в 46 субъектах Российской Федерации. В настоящее время специальные учреждения временного содержания иностранных граждан и ЛБГ имеются в 76 субъектах РФ (общее количество таких учреждений — 79).

Но, возможно, на момент составления списка ЛБГ находились только в этих 46 субъектах Федерации? База данных Сети «Миграция и Право», показывает, что это не так. Согласно этим сведениям, в марте 2017 ЛБГ содержались в ЦВСИГ еще 6 субъектов Федерации: в Дагестане, Татарстане, Ставропольском крае, Ивановской, Псковской и Свердловской областях. В первой половине 2017 года юристы Сети оказывали правовую помощь в общей сложности 45 ЛБГ, находившимся в ЦВСИГ этих регионов. Эти данные позволяют пополнить список МВД еще 45-ю фамилиями. Но, возможно, не все ЛБГ имели желание или возможность получить эту помощь, так что их реальное общее количество в ЦВСИГ этих регионов может быть больше.

При этом пункты Сети имеются не во всех регионах, где есть ЦВСИГ, не представившие в МВД сведения об ЛБГ. В результате отсутствуют какие-либо сведения о содержании ЛБГ в ЦВСИГ 24 субъектов Федерации, в том числе в Башкирии, Карелии, Коми, Марий Эл, Астраханской, Кировской, Костромской, Курганской, Магаданской, Новосибирской, Омской, Ярославской области. В ряде этих регионов присутствие ЛБГ в ЦВСИГ представляется достаточно вероятным - хотя бы из-за большого количества исправительных учреждений, откуда не имеющие российского гражданства заключенные выходят с решениями о нежелательности и депортации.

Данные, которыми располагает Сеть «Миграция и Право», позволили нам добавить к списку МВД 88 фамилий и составить сводный список, который насчитывает 351 человека. Но, учитывая возможную неполноту этих данных, а также отсутствие каких-либо сведений об ЛБГ, содержащихся в ЦВСИГ 24 субъектов федерации, общее число ЛБГ, одновременно

содержащихся в ЦВСИГ МВД России можно оценить примерно в 500 человек.

Поскольку состав ЛБГ, находящихся ЦВСИГ, медленно, но непрерывно обновляется, за 15 лет с момента издания закона «О правовом положении иностранных граждан» через систему специальных учреждений для иностранных граждан, подлежащих выдворению и депортации (их названия менялись), должно было пройти несколько тысяч человек.

Все эти люди провели часть своей жизни в условиях лишения свободы без законных оснований, так как решения о выдворении, депортации, реадмиссии не были - и во многих случаях заведомо не могли быть — исполнены.

Список МВД содержит следующие сведения: фамилии, имена и отчества, даты рождения, названия стран предполагаемой гражданской принадлежности, даты принятия решения об административном выдворении или депортации, название региона размещения в РФ. С учетом данных Сети «Миграция и Право» такие сведения у нас есть в общей сложности в отношении 351 человека.

Необходимо сразу оговориться, что всех этих людей мы называем лицами без гражданства, поскольку на март 2017 года сведения о наличии у них какого-либо гражданства отсутствовали. Некоторые из них впоследствии были выдворены или депортированы. Это значит, что либо их гражданская принадлежность в конце концов все же была подтверждена, либо какая-то страна согласилась их принять без подтверждения гражданства. В нашем сводном списке 17 человек, выдворенных или депортированных к моменту составления настоящего доклада. Возможно, в действительности их больше, так как сведения о дальнейшей судьбе лиц, включенных в список МВД, которыми мы располагаем, очень отрывочны.

По каким причинам принятие решений о выдаче этим людям свидетельств на возвращение затянулось на много месяцев (в ряде случаев - на год-полтора и даже больше): связано ли это с какими-то недостатками в работе иностранных учреждений, от которых зависит выдача сертификатов на возвращение, или с какими-то особенностями биографий выдворяемых/депортируемых, - нам не известно. Ясно только, что продолжительное лишение свободы из-за несвоевременной выдачи проездных документов составляет серьезную проблему. Но для исследования этой проблемы у нас нет необходимых данных. Поэтому возвращаемся к нашему сводному списку, включающему 351 человека, условно считая их всех ЛБГ.

Попытаемся присмотреться к этим людям.

Большинство из них — 317 человек — составляют мужчины, но есть и женщины — их 34⁷.

Самому старшему в нашем сводном списке 76 лет, вернее людей в этом возрасте даже двое, самому молодому в марте 2017 не исполнилось и 20-ти.

В таблице представлено распределение ЛБГ из сводного списка по возрастным группам

Возрастные группы	Количество человек
I. от 20 до 30 лет (1987-1997 гг. р.)	63
II. от 31 до 40 лет (1977-1986 гг. р.)	70
III. от 41 до 50 лет (1967-1976 гг. р.)	130
IV. от 51 до 60 лет (1957-1966 гг. р.)	69
V. старше 61 года (1956 г.р. и раньше)	19

7 Положению женщин в ЦВСИГ посвящен специальный раздел отчета АДЦ «Мемориал» (см. примечание 1).

Таким образом, распределение по возрастным группам I, II и IV достаточно равномерно, резко выделяется только группа III: людей в возрасте от 41 до 50 лет больше всего среди ЛБГ, сидящих в ЦВСИГ. Обращает на себя внимание значительное число людей старше 51 года — они составляют 25%. Интересно и то, что число людей старше 40 лет более, чем в полтора раза превышает число тех, кто младше 40. Вероятно, это соотношение отражает возрастные особенности именно этой группы мигрантов, так как в целом миграция - явление молодежное. Так, среди трудовых мигрантов, которые составляют большинство проживающих в России неграждан, людей старше 40 лет в 2 с лишним раза меньше, чем более молодых⁸

В списке МВД имеется графа «страна предполагаемой гражданской принадлежности». Но в сопроводительном письме ГУВМ МВД говорится, что дипломатические представительства отказались подтвердить принадлежность к гражданству своих стран лиц, включенных в список. Следовательно, страны, указанные в этой графе, скорее следует рассматривать как страны происхождения этих лиц (страны, где они родились или из которых прибыли в РФ). Сведения об ЛБГ, полученные из пунктов Сети «Миграция и Право», также содержат информацию о странах их происхождения. Это позволят нам свести эти данные в нижеследующую таблицу.

Страна происхождения	Количество человек
Украина	66
Казахстан	64
Узбекистан	53
Грузия	52
Азербайджан	36
Таджикистан	32
Киргизия	15
Армения	12
Туркменистан	6
Беларусь	5
Литва	4
Эстония	2
Молдова	2
Иное (США, Вьетнам)	2

Как видно из этой таблицы, все ЛБГ, находившиеся в Центрах временного содержания иностранцев в марте 2017 года, были выходцами из стран бывшего СССР, за исключением одного вьетнамца, так как выходец из США с типично русскими фамилией, именем и отчеством, находящийся в ЦВСИГ ГУ МВД по г. Москве, также скорее всего ранее жил в СССР или в одной из стран, образовавшихся после его распада.

В связи с этим стоит отметить, что 323 человека (92 %) из сводного списка родились до 1991 года, то автоматически стали гражданами СССР.

8 Иностранцы трудящиеся: демографический и социально-профессиональный профиль // <http://www.demoscope.ru/weekly/2013/0579/tema03.php>

Для того, чтобы прокомментировать количественное соотношение выходцев из разных стран, необходимо больше информации об этих людях. Можно сделать лишь некоторые замечания.

Самую многочисленную группу среди ЛБГ, сидящих в ЦВСИГ, составляют выходцы из Украины. В списке МВД в 7 случаях после названия «страны предполагаемого гражданства» указано: Донецкая область или Луганская область. Неизвестно, делались ли эти пометки во всех случаях или это зависело от исполнителей. Информация пунктов Сети «Миграция и Право» позволяет прибавить к указанным в списке МВД еще 10 выходцев с Донбасса.

Мы условно относим этих людей к категории ЛБГ, поскольку в последнее время консульства Украины в РФ не выдают жителям Юго-востока Украины свидетельства на возвращение, ссылаясь на невозможность получения необходимой информации из Луганской и Донецкой областей. Если так будет и дальше, можно будет говорить о формировании в России новой группы ЛБГ.

Второе место Казахстана, очевидно, в основе своей имеет массовый исход неказахского населения из этой страны в 90-е годы прошлого века. Среди 64 фамилий выходцев из Казахстана, фигурирующих в нашем списке, большинство фамилий — русские, есть украинские, немецкие, татарские — и только 2-3 фамилии, которые могли бы иметь казахское происхождение.

Может показаться странным, что в нашем сводном списке по числу ЛБГ сразу после таких больших стран, как Украина и Казахстан, оказалась Грузия - вместе с Узбекистаном, население которого превышает население Грузии почти в 10 раз.

На одну из причин большого числа ЛБГ среди выходцев из Грузии есть указания в самом списке: страна происхождения для четверых из них обозначена как Грузия/Абхазия или просто Абхазия. Полагаем, что в действительности выходцев из Абхазии, а точнее — грузинских беженцев из Абхазии — в этом списке значительно больше, так как абхазские грузины, бежавшие в Россию во время грузино-абхазского вооруженного конфликта 1992-1993 годов и в большинстве своем так и не получившие в нашей стране никакого легального статуса, составляют одну из основных групп «старых» ЛБГ.

Особую ценность списку МВД придает то, что в нем указаны даты решений, на основании которых включенные в список лица были помещены в ЦВСИГ. Дата фактического водворения в ЦВСИГ обычно либо совпадает с датой решения, либо запаздывает по отношению к ней на 1-2 дня. К сожалению, в некоторых случаях даты решений в списке МВД отсутствуют. Информация Сети «Миграция и Право» имеет тот же недостаток. Поэтому сведения о времени помещения в ЦВСИГ у нас есть в отношении 291 человека из 351, включенного в сводный список. Но и эти данные позволяют составить представление о продолжительности содержания ЛБГ в ЦВСИГ.

В нижеследующей таблице показано, сколько ЛБГ было помещено в ЦВИГ в том или ином месяце.

Месяцы/ Годы	2013	2014	2015	2016	2017
январь				8	22
февраль			1	11	10
март			2	14	
апрель			1	8	
май			3	18	
июнь			2	21	
июль			6	12	

август			3	26	
сентябрь		1	9	14	
октябрь	1		7	19	
ноябрь			6	32	
декабрь		1	5	28	

Как видим, один человек находился в ЦВСИГе с октября 2013 года, то есть на март 2017 года провел там уже более 3 лет, двое — свыше 2 лет, большинство — от 2 лет до 1-2 месяцев.

Если, исходя из представленных в таблице данных, посчитать средний срок пребывания ЛБГ в ЦВСИГ на март 2017 года, то он составит 8,7 месяца. 8-9 месяцев за решеткой — немалый срок, особенно, если все это время не знаешь, когда выйдешь на свободу. Но надо иметь в виду, что большинство ЛБГ, фигурирующих в нашем списке, продолжали сидеть в ЦВСИГ и после марта 2017 года, а некоторые находятся там по сей день. Так что реальные сроки пребывания ЛБГ в ЦВСИГ более продолжительны, чем те, которые мы указали.

Список МВД дает и еще одну возможность: посмотреть, сколько ЛБГ находятся в ЦВСИГ разных регионов. Но об этом мы будем говорить чуть позже, когда попытаемся выявить региональные особенности положения ЛБГ в ЦВСИГ.

Чтобы сделать статистические характеристики ЛБГ, находящихся в ЦВСИГ, более содержательными, мы попросили юристов ПЦ «Мемориал» сообщить нам сведения о том, на каком основании ЛБГ из нашего сводного списка были помещены в ЦВСИГ (постановление суда об административном выдворении или распоряжение о нежелательности и как следствие — решение о депортации/реадмиссии), с какого года они проживают в России, есть ли у них в России родные и/или жилье.

Поскольку пункты Сети имеются далеко не во всех регионах, где в ЦВСИГ содержатся ЛБГ, а там, где такие пункты есть, юристы Сети не всегда имеют возможность получать информацию о них от администрации ЦВСИГ, собрать интересующие нас сведения удалось лишь частично.

Полученные данные об основании помещения в ЦВСИГ касаются 190 человек. Из них 101 был направлен в ЦВСИГ на основании судебных постановлений о принудительном административном выдворении, а 89 — на основании распоряжений Минюста о нежелательности пребывания в РФ и решений о депортации или реадмиссии.

Таким образом, постановления об административном выдворении несколько чаще приводят ЛБГ в ЦВСИГ, чем распоряжения о нежелательности, но разрыв между ними невелик, так что более полные данные, возможно, могли бы «сравнять счет» или даже несколько изменить его в пользу распоряжений о нежелательности. Тем не менее ясно, что очевидного лидера среди этих двух механизмов помещения ЛБГ в ЦВСИГ нет.

Сведения о дате прибытия ЛБГ в РФ интересовали нас в связи с тем, что они, во-первых, говорят о продолжительности проживания и, следовательно, о степени интегрированности в РФ, во-вторых, указывают на наличие перспектив получения в РФ легального статуса.

Такие сведения у нас есть в отношении 159 человек. С точки зрения перспектив легализации в РФ мы разделили их на 4 группы:

1. прибывшие на территорию России до 1992 года и, следовательно, при подтверждении проживания в РФ на 6 февраля 1992 года, имеющие право получить российских паспорт;
2. прибывшие в РФ до 2002 года и, следовательно, при подтверждении факта

прибытия до 1 ноября 2002 года и проживания после этой даты, имеющие возможность подать заявления о приеме в гражданство РФ в соответствии со статьей 41.3 закона «О гражданстве Российской Федерации»;

3. прибывшие из Украины в 2014-2016 гг. и в случае, если они проживали в Донбассе, имеющие возможность (точнее было бы сказать: кажется, пока еще имеющие возможность) легализоваться в РФ путем обращения за временным убежищем;

4. прибывшие в РФ после 2002 года (за исключением указанных в п. 3) и, следовательно, в условиях действующего законодательства не имеющие перспектив легализации в РФ.

Наличие родственников и жилья в России также, с одной стороны, характеризует положение наших ЛБГ в России, степень их интегрированности, с другой, может в некоторых случаях облегчить процесс легализации (возможность регистрации, наличия оснований для получения разрешения на временное проживание вне квоты, на получение гражданства в упрощенном порядке).

К сожалению, сведения о родне и жилье в РФ удалось получить только по отношению к 80-ти ЛБГ, включенных в сводный список. Тем не менее, и они добавляют краску в общую картину положения ЛБГ, содержащихся в ЦВСИГ.

Данные о времени прибытия ЛБГ, находившихся в ЦВСИГ на март 2017 года, и наличии у них родных и/или жилья в РФ сведены в следующую таблицу.

	Количество ЛБГ, прибывших в РФ в указанный период	Количество ЛБГ, имеющих родных и/или жилье в РФ
Прибывшие до 1991 года	26	17
Прибывшие до 2002 года	86	46
Выходцы из Украины, прибывшие в 2014-2016 гг.	15	2
Остальные прибывшие после 2002 года	32	9
Информация о дате прибытия отсутствует	192	6

Таким образом, ЛБГ, прибывшие в РФ до 2002 года, составляют 112 человек, то есть 70% от числа тех из них, в отношении которых имеется информация о дате прибытия. С учетом граждан Украины, прибывших в Россию в период вооруженного конфликта на Донбассе, число людей, имеющих перспективы легализации в РФ, составляет 127 человек или почти 80%.

Стоит обратить особое внимание на то, что 26 человек, то есть 16% из 159-ти, дата въезда которых в РФ нам известна, проживают в России еще со времен СССР, то есть фактически являются гражданами России.

Очевидно, не будет большой натяжкой предположить, что и большинство из 351 ЛБГ, которые входит в наш сводный список, прибыли в РФ до 2002 года.

Скудность имеющихся данных о наличии у ЛБГ, сидящих в ЦВСИГ, жилья и семейных связей в РФ не позволяет делать обоснованные выводы по этому вопросу, но нельзя не заметить, что по крайней мере, у половины из тех, кто прибыл в РФ до 2002 года родные и/или жилье в России имеется.

Разумеется, оценка перспектив легализации только исходя из даты прибытия в РФ и

наличия родных и жилья в РФ носит слишком грубый характер: такая оценка возможна лишь при знакомстве с конкретными обстоятельствами дела каждого ЛБГ. Мы говорим о наличии некоторых условий получения легального статуса.

Необходимо также отметить, что для ЛБГ, оказавшихся в ЦВСИГ, существуют серьезные препятствия в легализации, так как решения об административном выдворении, нежелательности и депортации служат основанием для отказа в предоставлении РВП, вида на жительство и гражданства РФ.

Таким образом, решения об административном выдворении ЛБГ, признании их пребывания нежелательным не только ведут к длительному содержанию их в ЦВСИГ из-за неисполнимости этих решений, но и лишают их тех перспектив легализации в РФ, которые они имели до вынесения этих решений.

Если бы при принятии решений о выдворении, нежелательности и депортации квалифицированно исследовался вопрос о гражданской принадлежности каждого лица, выяснялись возможности исполнения решений о выдворении и депортации, учитывалось наличие у данного лица перспектив легализации и семейных связей в РФ, такие решения выносились бы гораздо реже и большинство ЛБГ, оставаясь на свободе, могли реализовать свои возможности легализации.

Как уже говорилось, список МВД в сочетании с информацией, полученной из пунктов Сети «Миграция и Право», позволяет выявить некоторые особенности ситуации с ЛБГ в различных регионах страны.

В таблице представлены сведения о числе ЛБГ в ЦВСИГ по регионам в порядке убывания (на март 2017 года).

Регион	Количество ЛБГ в ЦВСИГ	Регион	Количество ЛБГ в ЦВСИГ
Волгоградская обл.	32	Московская обл.	3
Краснодарский край	30	С.-Петербург и Ленинградская обл.	3
Ростовская обл.	28	Тульская обл.	3
Кемеровская обл.	25	Республика Алтай	3
Москва	22	Красноярский край	3
Свердловская обл.	20	Хабаровский край	3
Татарстан	15	Ульяновская обл.	3
Самарская обл.	14	Калмыкия	3
Пермский край	10	Дагестан	3
Мордовия	10	Нижегородская обл.	2
Вологодская обл.	9	Новгородская обл.	2
Тверская обл.	9	Калининградская обл.	2
Владимирская	7	Саратовская обл.	2
Курская	7	Тамбовская обл.	2
Алтайский край	7	Томская обл.	2
Челябинская обл.	7	Чувашия	2
Белгородская обл.	6	Воронежская обл.	1

Адыгея	5	Ивановская обл.	1
Смоленская обл.	5	Мурманская обл.	1
Приморский край	5	Орловская обл.	1
Иркутская обл.	5	Пензенская обл.	1
Тюменская обл.	5	Псковская обл.	1
Ставропольский край	5	Бурятия	1
Рязанская обл.	4	Тыва	1
ХМАО-Югра	4	Удмуртия	1
Брянская обл.	3	Якутия	1

Как видим, самая большая группа ЛБГ — 32 человека — находится в ЦВСИГ Волгоградской области. Эта область — большая, со значительным населением (2, 5 млн чел.), но не входит в число лидеров ни по количеству населения, ни по числу учтенных мигрантов⁹. Чем объясняется самое большое количество ЛБГ в ЦВСИГ этого региона? Может быть, тем, что в области 13 колоний?

В Волгограде работает — и очень активно — пункт Сети «Миграция и Право», благодаря чему у нас есть сведения почти обо всех ЛБГ, находившихся в ЦВСИГ области на март 2017 года.

Из 32 волгоградских ЛБГ, указанных в сводном списке, 9 — бывшие заключенные, помещенные в ЦВСИГ по решениям о нежелательности и депортации/реадмиссии, остальные 23 попали в ЦВСИГ на основании постановлений об административном выдворении. Следовательно, большое количество колоний — важный, но не главный фактор, определяющий число ЛБГ в ЦВСИГ. Главным фактором, очевидно, является сложившаяся в области судебная практика рассмотрения дел об административных правонарушениях — без изучения вопроса о гражданской принадлежности привлекаемого к административной ответственности и возможности исполнения выдворения, а также других существенных обстоятельств его дела.

Стоит отметить, что среди ЛБГ, помещенных в ЦВСИГ по решениям о выдворении, 15 человек прибыли в РФ до 2002 года, в том числе двое — до 1991 года. Последние проживают на территории России с 1985 и 1986 г., то есть фактически являются гражданами России. У 13-ти из этих 15-ти человек в России есть семьи и/или жилье. Из четверых, прибывших в РФ после 2002 года, трое — граждане Украины, покинувшие эту страну в 2014 году в связи с вооруженным конфликтом. (Даты прибытия в РФ еще 4 ЛБГ, помещенных в волгоградский ЦВСИГ по решениям о выдворении, неизвестны).

7 человек на март 2017 года находились в ЦВСИГ с 2015 года, а средняя продолжительность пребывания там составила 9,7 месяцев, то есть на месяц больше средней по стране.

На втором и третьем месте по числу ЛБГ в ЦВСИГах — Краснодарский край и Ростовская область. Эти регионы относятся к числу самых густонаселенных (5,6 и 4,2 млн. человек соответственно) и входят в десятку регионов РФ с наибольшим присутствием иностранных граждан¹⁰. В то же время здесь много исправительных учреждений: 15 колоний в Краснодарском крае и 11 - в Ростовской области.

Из 30 ЛБГ, находящихся в ЦВСИГ Краснодарского края, у нас есть дополнительные (по сравнению со списком МВД) сведения о 18-ти: 4 из них сидят по судебным постановлениям

⁹ См. Итоги деятельности ФМС России в 2014 году. М.2015. С. 120; Итоговый доклад ФМС России за 2015 г. С.20-24.

¹⁰ Там же.

об административном выдворении, 14 — по решениям о нежелательности и депортации. Пятеро краснодарских ЛБГ приехали в Россию в 1990-х, большинство -13 человек — после 2002 года, среди них - 1 беженец из Южной Осетии и 4 — из Украины.

В двух ЦВСИГ Ростовской области на март 2017 года содержалось 28 ЛБГ, у нас есть дополнительная информация о 16-ти. Здесь распределение ЛБГ по основаниям помещения в ЦВСИГ противоположное тому, что мы видели в Краснодарском крае: 12 человек попали в ЦВСИГ по постановлениям о выдворении, 4 — по решениям о нежелательности и депортации. Два обитателя ЦВСИГ проживают в РФ со времен СССР, четверо прибыли в РФ до 2002 года, 8 человек — после 2002 года, из них 5 — граждане Украины, покинувшие ее после начала вооруженного конфликта на Юго-востоке страны.

Кемеровская область, где в ЦВСИГ на март 2017 года находилось 25 ЛБГ, выделяется не столько густонаселенностью (2,7 млн чел.) и привлекательностью для мигрантов, сколько обилием колоний — 21 учреждение. Видимо, с этим связано преобладание среди ЛБГ, сидящих в ЦВСИГ, тех, кто был туда помещен по решениям о нежелательности и депортации. Из 15 человек, в отношении которых у нас есть соответствующая информация, 9 попали в ЦВСИГ после освобождения из колоний, 6 — из суда по административному делу. Сведения о дате прибытия в РФ есть относительно 11 кемеровских ЛБГ: 10 из них проживают в РФ с 1990-х годов. У 11 человек в России есть родственники.

Кемеровская область — одна из самых неблагополучных в отношении длительности содержания ЛБГ в ЦВСИГ. Именно здесь находился человек, имеющий самый продолжительный «стаж» пребывания в ЦВСИГ среди всех ЛБГ в сводном списке: этот человек — А.Ш. - сидел в ЦВСИГ с октября 2013 года, причем — на основании решений о нежелательности и депортации, что с марта 2015 года, когда вступил в действие КАС, предполагало периодический судебный контроль обоснованности содержания в ЦВСИГ. На момент составления списка МВД А.Ш. провел в ЦВСИГ 40 месяцев и был освобожден в июле 2017 года, благодаря усилиям адвоката Е.С.Князевой, привлеченной Комитетом «Гражданское содействие», проведя в ЦВСИГ больше 4 лет.

Кроме того, в ЦВСИГ Кемеровской области на момент составления списка МВД находилось наибольшее число ЛБГ, поступивших туда в 2015 году: 10 человек. Пятеро из них попали в ЦВСИГ из колоний. Пример Кемеровской области показывает, что судебный контроль за содержанием в ЦВСИГе — при отсутствии установленных законом ограничений срока и числа его продлений - не служит безусловной гарантией соблюдения права на свободу и личную неприкосновенность и в определенных условиях может превратиться в пустую формальность.

Если не учитывать экстраординарный случай «сидельца» с 2013 года и трех человек, поступивших в ЦВСИГ незадолго до составления списка МВД, в феврале 2017 года, то средняя продолжительность пребывания ЛБГ в кемеровском ЦВСИГ на март 2017 года составит 10, 9 месяца — при средней по стране 8,7 месяца.

Москва — на пятом месте по числу ЛБГ в ЦВСИГ и на втором после Кемеровской области по числу «долгожителей». В ЦВСИГ в дер. Сахарово, входящей в Новую Москву, в марте 2017 было 22 ЛБГ, 9 из которых находились там с 2015 года. В Москве нет исправительных учреждений и соответственно в ЦВСИГ — ни одного ЛБГ, попавшего туда по решениям о нежелательности и депортации.

Информации о дате прибытия в РФ и семейных связей в РФ у нас нет на шестерых. Об остальных 15-ти нам известно следующее: 4 проживают на территории России со времен СССР, 5 - с 1990-х годов, еще 4 прибыли в РФ после 2002 года. У семерых в России есть семьи.

Один из «сидельцев» московского ЦВСИГ, назовем его К.Ч., на суде по своему административному делу заявил, что неправильно сообщил в полиции свои персональные данные, что в действительности является гражданином России, назвал свое настоящее имя.

Суд отразил это заявление в постановлении, но никакого значения ему не придал и назначил ему штраф с выдворением за пределы РФ. Работа по установлению личности К.Ч. началась только в ЦВСИГ. Один из ответов на запросы, направленные администрацией Центра, подтвердил, что он в 1990-х годах служил в Российской армии, что указывает на наличие у него российского гражданства. Но на другие запросы о нем пришли отрицательные ответы. Так что личность и гражданская принадлежность этого человека до сих пор остаются неустановленными. Соответственно само событие административного правонарушения, за которое К.Ч. привлечен к ответственности, находится под большим вопросом. Тем не менее, судебное решение, признавшее его виновным и назначившее ему наказание в виде выдворения, состоялось и вступило в силу.

Так что в московском ЦВСИГ в марте 2017 года ожидали выдворения 5 человек, которые, по-видимому, являются или могут быть признанными гражданами России.

Причем один из этой пятерки был помещен в ЦВСИГ не один раз.

Впервые Н.А. попал в ЦВСИГ (тогда — СУВСИГ) в ноябре 2013 года. При этом в постановлении Железнодорожного районного суда г. Орла о его выдворении указывалось, что установлен факт постоянного проживания Н.А. в РФ с 1991 года. В марте 2014 года тот же суд пришел к выводу, что в связи с отсутствием у этого человека гражданства страны, в которую его предполагалось выдворить, наказание в виде выдворения следует отменить и из СУВСИГ освободить.

Тем не менее, в октябре 2015 года Мещанский районный суд г. Москвы вновь вынес постановление о принудительном выдворении Н.А. с помещением в ЦВСИГ. В ноябре 2017 года, отсидев в ЦВСИГ 2 года и 10 дней, он вышел на свободу, а через две недели вновь был задержан и тем же Мещанским судом отправлен в ЦВСИГ.

Эти два случая показывают, что главной причиной, по которой в московский ЦВСИГ попадают ЛБГ, является грубая профанация судебной процедуры при вынесении постановлений о привлечении иностранных граждан и ЛБГ к административной ответственности в судах Москвы¹¹.

Из-за того, что в ЦВСИГ Москвы нет ЛБГ, подлежащих депортации в связи с признанием их пребывания в РФ нежелательным, сроки содержания которых определяются в каждом конкретном случае судом, средняя продолжительность пребывания ЛБГ в столичном Центре на март 2017 года самая большая - 11, 6 месяцев. Но фактически все они «отбывают» один и тот же срок: 2 года с момента вступления постановления о выдворении в законную силу.

Почти такая же группа ЛБГ, как в Москве, находится в ЦВСИГ Свердловской области — 20 человек, но в отличие от столицы, большинство из них - 18 человек - попали в Центр из колоний, которых в области 31. Сведений о датах их поступления и семейных связях в РФ у нас нет. Но даты въезда в РФ во всех случаях, кроме одного, известны: 11 человек прибыли в РФ до 2002 года (в том числе один — до 1992 г.), 8 — после 2002-го.

Татарстан имеет значительное население (3,8 млн чел.), входит в первую десятку регионов с наибольшим числом учтенных мигрантов, занимая в нем последнее место¹², на территории республики 10 колоний. Но в казанский ЦВСИГ из колоний, видимо, попадают нечасто. Из 15 ЛБГ, находившихся в этом Центре на март 2017 года, лишь один ожидал депортации в связи с распоряжением о нежелательности. Точные даты решений о помещении в ЦВСИГ нам известны только в двух случаях: это май и август 2015 года. Но сведения о продолжительности проживания в РФ есть обо всех ЛБГ: 12 человек прибыли в РФ до 2002

11 Этой проблеме посвящен специальный доклад Комитета «Гражданское содействие» «Административные выдворения из России – судебное разбирательство или массовое изгнание?» (2016), подготовленный К.Троицким. См.: <http://refugee.ru/publications/administrativnye-vydvoreniya-iz-rossii-sudebnoe-razbiratelstvo-ili-massovoe-izgnanie/>

12 См. примечание 7.

года (в том числе один — до 1992 г.), трое — после 2002 года.

В Пермском крае (население — 2,6 млн чел., 29 колоний) из 10 ЛБГ, сидящих в ЦВСИГ, 5 помещены по постановлениям суда об административном выдворении, 5 — по решениям о нежелательности и депортации. В этом регионе есть странная особенность: здесь среди обитателей ЦВСИГ самый большой процент лиц, прибывших в Россию до 1992 года, то есть имеющих основания для признания гражданами РФ. Таких людей в Пермском ЦВСИГ пять, они проживают в РФ с 1983, 1984, 1989, 1990 и 1991 гг. Трое были помещены в ЦВСИГ по постановлениям об административном выдворении, двое — на основании решений о нежелательности и депортации.

К моменту составления доклада четверо из этой пятерки с помощью адвоката ПЦ «Мемориал» Б.И.Поносова были освобождены из ЦВСИГ. Содержание Н.Г. в ЦВСИГ суд признал необоснованным, опираясь на решение Конституционного суда от 23 мая 2017 г., по жалобе В.Г. краевой суд исключил выдворение в связи с его неисполнимостью, а заявление о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ третьего «выдворенца», З.Ч., установившего в судебном порядке факт постоянного проживания в РФ на 06.02.1992, было возвращено без рассмотрения. Оба ЛБГ, ожидавшие депортации, - А.Г. и Т.Т. - с помощью адвоката Б.И.Поносова, установили факт постоянного проживания в РФ на 06.02.1992 года, после чего суд отказался продлить их пребывания в ЦВСИГ на новый срок.

В пермском ЦВСИГ нет ЛБГ, находящихся там с 2015 года. Поэтому средний срок пребывания в этом Центре на момент составления списка МВД меньше, чем во многих других регионах — 5,3 месяца. Но мы можем составить более реальное представление о сроках содержания в этом Центре, благодаря информации адвоката о состоянии 9-ти из 10-ти дел пермских ЛБГ на момент составления настоящего доклада: 18 месяцев (освобожден), 11 месяцев (освобожден), 12 месяцев (депортирован), 12 месяцев (освобожден), 11 месяцев (депортирована), 18 месяцев (освобожден), 19 месяцев (продолжает сидеть), 13 месяцев (продолжает сидеть), 7 месяцев (освобожден).

В Тверской области (население — 1,3 млн. чел.) исправительных учреждений не так уж много (9 колоний), но ЛБГ в здешнем ЦВСИГ - сплошь бывшие заключенные. На март 2017 года их было 9 человек. Дополнительная информация тверского пункта Сети «Миграция и Право» получена о 8-ми, все они прибыли в Россию до 2002 года, в том числе трое въехали до распада СССР. У всех в России есть семьи и/или жилье.

Средний срок содержания в ЦВСИГ на момент составления списка МВД — 7,7 месяца. Фактические же сроки ко времени составления настоящего доклада такие: 18 месяцев (два человека), 15 месяцев, 12 месяцев (два человека), 10 месяцев, 9 месяцев, 6 месяцев.

В 2016 году Московский районный суд Твери автоматически удовлетворял иски УМВД о продлении сроков содержания в ЦВСИГ. Усилия адвоката тверского пункта Сети «Миграция и Право» В.А.Шамкина, направленные на то, чтобы изменить эту практику не давали результата. Но в 2017 году они принесли свои плоды: с марта этого года суды начали отказывать УМВД в продлении сроков содержания ЛБГ в ЦВСИГ, и к настоящему времени все тверские фигуранты нашего списка вышли на свободу.

До сих пор мы говорили о тех регионах, где в ЦВСИГ содержится много ЛБГ. Но есть регионы, где ЛБГ в таких центрах нет или их немного: 1-3 человека. Может быть, ЛБГ реже попадают в ЦВСИГ там, где меньше население, меньше мигрантов, меньше колоний? Возможно, эти факторы могут объяснить меньшее количество ЛБГ в этих регионах, но вряд ли они оказывают непосредственное влияние на число ЛБГ в ЦВСИГ.

В Ивановской и Тамбовской областях меньше жителей и исправительных учреждений, чем в регионах, о которых шла речь выше: население каждой из этих областей немногим более 1 миллиона человек, в Ивановской области 10 колоний, в Тамбовской — 7.

В ЦВСИГ Ивановской области на март 2017 года находился только один человек,

относящийся к категории ЛБГ. В целом, по информации адвоката ивановского пункта Сети «Миграция и Право» И.Е.Соколовой, в Ивановской области еще с 2008 года сложилась положительная практика в установлении сроков помещения в ЦВСИГ: как правило, максимальный срок содержания составляет 6 месяцев. Первоначально лицо помещается на 2 месяца, затем срок продлевается еще на 2 месяца, и так до полугода. Если становится известно, что иностранное государство не принимает этого человека, суд отказывает государственному органу в продлении срока содержания в ЦВСИГ.

В тамбовском ЦВСИГ на момент составления списка МВД находилось 2 ЛБГ. Один из них, помещенный в этот Центр по постановлению об административном выдворении, был освобожден еще в феврале 2017 года, когда консульство Украины отказало ему в выдаче свидетельства на возвращение. Срок пребывания в ЦВСИГ второго, ожидавшего депортации в Беларусь, в начале апреля 2017 года не был продлен судом. Первый провел в ЦВСИГ 4 месяца, второй - около 3-х.

По словам адвоката Сети «Миграция и Право» В.А.Шайсиповой, в Тамбовской области срок помещения в ЦВСИГ с 2011 года не превышает 5-ти месяцев. Первоначальный срок в 1-2 месяца суд может продлить до 3-х месяцев, а затем в удовлетворении ходатайства УМВД (в отношении лиц, подлежащих депортации) или службы судебных приставов (в отношении лиц, подлежащих выдворению) о продлении срока нахождения в ЦВСИГ отказывает.

Необходимо добавить, что такая судебная практика сложилась в Ивановской и Тамбовской областях в результате многолетней борьбы адвокатов Сети «Миграция и Право» против продолжительного, не имеющего законной цели содержания ЛБГ в ЦВСИГ, которая способствовала формированию правовой позиции судов этих регионов.

Насколько нам известно, Ивановская и Тамбовская области — единственные регионы России, где суды при назначении наказания в виде принудительного административного выдворения в процедуре КоАП РФ указывают конкретный срок помещения иностранца или ЛБГ в ЦВСИГ.

Глава 2. Проблема ограничения свободы иностранных граждан и лиц без гражданства в свете решений Европейского Суда по правам человека и Конституционного суда Российской Федерации

Часть I. История проблемы: невозможность прекратить заточение при невозможности выдворения

Проблема длительного, без периодического судебного контроля содержания иностранных граждан и лиц без гражданства в центрах временного содержания МВД РФ (далее Центры, или ЦВСИГ) с целью выдворения является одной из острых проблем нарушения права на свободу и личную неприкосновенность.

Нормы Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее КоАП) не только не содержат требований о проверке законности и обоснованности длительного содержания в таких Центрах, но и не предоставляют задержанным и их защитникам никакой процессуальной возможности оспорить длительное лишение свободы при отсутствии достижимой, легитимной цели – принудительное выдворение за пределы Российской Федерации.

Согласно статье 31.7 КоАП 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).

Статья 31.9 КоАП РФ предусматривает, 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).

Таким образом, единственным возможным условием освобождения иностранного гражданина из Центра, даже в случае невозможности его выдворения, являлось истечение двухлетнего срока его исполнения со дня вступления постановления в законную силу.

До 21 апреля 2011 года такой срок составлял один год, но был увеличен до двух лет в связи с внесением изменений в часть 1 статьи 31.9 КоАП РФ, что поставило узников Центра, выдворение которых невозможно осуществить, в еще более тяжелое и уязвимое положение, продлив срок их заточения. При этом реализация предусмотренного законом права на обжалование первоначального постановления о помещении в Центр на практике увеличивала срок заточения, в некоторых случаях до 4-5 месяцев, поскольку срок отсчитывается с момента вступления постановления в законную силу. Таким образом, многие граждане содержались в Центрах до двух с половиной лет, а после освобождения их иногда

задерживали вновь. Так, более 3 с половиной лет содержалась под стражей в Центре на выдворение в Красном Селе, в г. Санкт-Петербурге гражданка Камеруна М., которую после истечения предельного срока исполнения постановления о выдворении, вместо освобождения, в этот же день решением Выборгского районного суда Санкт-Петербурга поместили в Центр вновь, где она в результате содержалась с 03.09.2010 по 07.02.2014 года.

Между тем, Конституционный Суд РФ еще в 1998 году в Постановлении N 6-П¹³ сформулировал правовую позицию, согласно 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 впоследствии отметил сам Конституционный суд в Постановлении от 23.05.2017 г. № 14-П, эта правовая позиция, сохраняющая свою силу и имеющая принципиальное значение для адекватного уяснения конституционных гарантий права каждого на свободу и личную неприкосновенность, до сих пор не находила должного отражения в законодательном регулировании порядка принудительного выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства 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.

На практике суды, как правило, не принимали заявления о сокращении сроков содержания, о проверке законности длительного содержания в Центре или о прекращении исполнения постановления о выдворении в рамках процедур КоАП РФ, если же и удавалось добиться судебного рассмотрения данного вопроса, то в освобождении из Центров суды отказывали, ссылаясь на то, что предусмотренный законом двухлетний срок исполнения постановления еще не истек, при том, что имелись веские доказательства невозможности выдворения (отказы страны исхода документировать и принять выдворяемое лицо, получение лицом временного убежища, ухудшение состояния его здоровья, ограничение выезда лица, запрет на выезд из РФ, отсутствие сообщений со страной исхода, военные действия, массовые нарушения общественного порядка, внутренние вооруженные конфликты).

Известны случаи смертей в таких центрах лиц, выдворение которых было невозможно осуществить, но которым было отказано в освобождении. Так в Санкт-Петербурге в октябре 2016 года после годичного срока содержания в Центре скончался лицо без гражданства, выходец из Грузии С., который был направлен в больницу за сутки до смерти. Показательно, что ранее, с 01.10.2014 по 24.02.2015 года он также содержался в данном Центре с целью выдворения, но был освобожден по жалобе адвоката в порядке главы 30 КоАП РФ, так как принудительное выдворение было изменено на самостоятельный контролируемый выезд. Изменяя постановление о выдворении, заместитель Председателя Санкт-Петербургского городского суда указал, что принадлежность С. к гражданству Грузии не подтверждена ее компетентными органами, сведений о его принадлежности к гражданству иного государства не имеется, в связи с чем, выдворение С. за пределы РФ является невозможным, а его

13 . Постановление Конституционного Суда РФ № 6-П от 17.02.1998 г. «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура.

содержание в Центре для иностранных граждан становится бессрочным. По объективным причинам, в связи с отсутствием гражданства и документов на возвращение, самостоятельно выехать в какое-либо государство С. не смог, и 30.10.2015 года вновь был задержан и помещен в Центр за нарушение ст. 20.25 КоАП РФ (уклонение иностранного гражданина или лица без гражданства от исполнения административного наказания в виде административного выдворения за пределы РФ в форме контролируемого самостоятельного выезда). Согласно примечанию к данной статье, уклонение влечет только принудительное выдворение, а значит и обязательное помещение в Центр.

Все попытки освободить С. не дали результата.

25.01.2016 судебные приставы, осуществляющие выдворение, обратились с заявлением о прекращении исполнительного производства в рамках КоАП РФ в районный суд, вынесший постановление о выдворении. 08.02.2016 без вызова сторон и вынесения процессуального решения судья письмом возвратила заявление, указав, что ссылка на п.2 ч.1 ст. 43 ФЗ «Об исполнительном производстве» является несостоятельной, поскольку в ст. 31.7 КоАП РФ приведен исчерпывающий перечень оснований для прекращения исполнения постановления. Обжалование возврата также не привело к положительному результату.

04.02.2016 судебные приставы обратились в Октябрьский районный суд Петербурга (по месту нахождения службы судебных приставов) с заявлением о прекращении исполнительного производства в порядке КоАП на том основании, что у гражданина С. нет документов, необходимых для выдворения. Но им в удовлетворении заявления было отказано.

06.04.2016 судебные приставы-исполнители попытались использовать иной механизм и обратились в тот же суд в порядке ГПК РФ с заявлением о прекращении исполнительного производства на основании статьи п.2 ч.1 ст.43 закона «Об исполнительном производстве»¹⁴. Суд снова отказал приставам, сославшись на то, что срок исполнения постановления об административном правонарушении еще не истек, а также на то, что постановление суда в части выдворения С. за пределы РФ не возлагает на должника обязанности по совершению определенных действий, следовательно, отсутствуют правовые основания для прекращения исполнительного производства. Данное постановление было обжаловано в суд второй инстанции, но без успеха.

15.08.2016 года было также отказано в удовлетворении жалобы адвоката в порядке главы 30 КоАП РФ на вступившее в законную силу постановление Калининского районного суда Санкт-Петербурга о выдворении С. и помещении в Центр.

В связи с вооруженным конфликтом на Украине 2014-2016 годов на территорию России прибыли беженцы из Донецкой и Луганской областей Украины. Многие из них не смогли получить временное убежище, особенно в тех регионах, в которых Постановлением Правительства РФ от 22.07.2014 года № 691¹⁵ была установлена «нулевая квота приема» (Москва, Московская область, Санкт-Петербург, Крым, Севастополь, Чеченская Республика, Ростовская область).

В случае утраты документов, удостоверяющих личность, и невыезда по истечении 90 суток, указанные граждане становятся нарушителями миграционного законодательства, привлекаются к административной ответственности и помещаются в Центры на выдворение.

Возвращение этих людей на территорию Украины невозможно, поскольку консульские учреждения Украины, в связи с временным отсутствием контроля над некоторыми

14 . П.2 ч.1 ст.43 Закона Об исполнительном производстве» предусматривает, что исполнительное производство прекращается судом **в случае утраты возможности исполнения исполнительного документа**, обязывающего должника совершить определенные действия (воздержаться от совершения определенных действий).

15 . Постановление Правительства Российской Федерации № 691 «Об утверждении распределения по субъектам Российской Федерации граждан Украины и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории Украины и прибывших на территорию Российской Федерации в экстренном массовом порядке»

территориями Луганской и Донецкой областей, отказываются подтвердить их гражданскую принадлежность и оформить свидетельства на возвращение. В результате не только лица без гражданства, но и выходцы из восточных областей Украины оказываются «де-факто» в положении лиц без гражданства, в заточении в Центрах без перспектив освобождения.

Получение временного убежища не приводит к немедленному автоматическому освобождению данных граждан (особенно если ранее постановление о выдворении было обжаловано) — приходится обжаловать первоначальное постановление о выдворении в надзорном порядке, и в течение всей процедуры обжалования, подчас довольно длительной, беженцы, имеющие легальный статус в РФ, находятся в условиях лишения свободы.

Аналогичная ситуация складывается с гражданами Сирийской Арабской Республики: даже в случае отмены их высылки Европейским Судом по правам человека (далее - Европейским Судом) и/или получения ими временного убежища в РФ действенных механизмов освобождения их из ЦВСИГ не существует. Примером может служить дело граждан Сирии, в отношении которых Европейским Судом 15.10.2015 года было принято решение о недопустимости их принудительного выдворения в Сирию, так как подобное выдворение является нарушением ст. 3 Конвенции ("Дело Л.М. и другие против Российской Федерации" (жалобы № 40081/14, 40088/14 и 40127/14))¹⁶. Однако и после решения Европейского Суда заявители еще полгода были лишены свободы в Центре на выдворение. Пять месяцев после получения временного убежища, исключающего возможность выдворения, провели в ЦВСИГ г. Москвы граждане Сирии, заявители объединенного дела от 22.11.2017 № 29957/14 «М.С.А и другие против России»¹⁷.

Эти примеры показывают, что никаких процессуальных возможностей и механизмов прекратить заточение лиц, выдворение которых невозможно осуществить, в том числе лиц без гражданства, беженцев, лиц, ищущих убежище, получивших убежище, - не имеется, поскольку периодический судебный контроль обоснованности и длительности содержания в ЦВСИГ отсутствует. Узники Центров лишены права на обжалование, предусмотренного пунктом 4 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Европейской Конвенции), согласно которому 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.

Справедливости ради, необходимо отметить, что в некоторых регионах, например, в Тамбове и Иваново, суды, несмотря на отсутствие соответствующих норм в КоАП, руководствуясь напрямую нормами Конституции РФ, Европейской Конвенции и общими принципами защиты прав и свобод человека, при принятии решения о выдворении определяют конкретные предельные сроки помещения иностранных граждан и лиц без гражданства в Центры¹⁸. В случае невозможности выдворения эти лица освобождаются по истечению установленного судом срока содержания. При этом суды города Тамбова устанавливают сроки содержания с указанием даже дня и часа, как того и требует Конституция РФ.

Некоторые суды, осознавая незаконность содержания в Центрах без перспективы выдворения, рассматривали заявления об освобождении до истечения двухлетнего срока

¹⁶ . Дело проведено при поддержке ПЦ Мемориал, ссылка на официальный сайт Европейского Суда по [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2240081/14%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22JUDGMENTS%22\],%22itemid%22:\[%22001-157709%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2240081/14%22],%22documentcollectionid%22:[%22JUDGMENTS%22],%22itemid%22:[%22001-157709%22]})

¹⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека по жалобе № 29957/14 «М.С.А и другие против России», [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2229957/14%22\],%22itemid%22:\[%22001-179419%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2229957/14%22],%22itemid%22:[%22001-179419%22]})

¹⁸ . См. на сайте Октябрьского районного суда г.Иваново, в постановлении указан срок помещения в Центр https://oktyabrskiywn.sudrf.ru/modules.phpname=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=40415186&delo_id=1500001&new=0&text_number=1&case_id=40191036

исполнения на основании пункта 4 статьи 5 Европейской Конвенции.

Так, 8 октября 2013 года судья Пушкинского районного суда Санкт-Петербурга, рассмотрев заявление адвоката, изменил порядок исполнения постановления о выдворении в части содержания в Центре лица без гражданства С., находившегося в ЦВСИГ более 6 месяцев, поскольку Армения отказалась признать его своим гражданином и выдать свидетельство на возвращение. Судья своим постановлением освободил С. из Центра.

Судья Октябрьского районного суда Санкт-Петербурга в порядке части 1 ст. 439 ГПК РФ, по заявлению судебных приставов исполнителей, прекратила исполнительное производство в отношении лица без гражданства Г., содержащегося в Центре 10 месяцев при отказе Эстонии принять его на свою территорию.

Данная практика была эпизодической, широкого распространения не получила, так как выходила за рамки КоАП. Это подтверждает ответ Верховного суда РФ на запрос Конституционного суда РФ от 31 марта 2017 года: «В КоАП не урегулирован вопрос о сроке, на который иностранный гражданин либо лицо без гражданства, подлежащие административному выдворению из Российской Федерации могут быть помещены в названные учреждения... Следовательно, если по различным причинам принудительное выдворение за пределы Российской Федерации невозможно, иностранный гражданин или лицо без гражданства, вынуждены содержаться в этих учреждениях до истечения срока давности исполнения постановления о назначении административного наказания в законную силу... Положения статей 31.7 и 31.9 КоАП РФ не позволяют разрешить вопрос об обоснованности длительного содержания в специальном учреждении, при невозможности исполнения данного наказания»¹⁹.

В отличие от процедуры административного выдворения, при помещении иностранного гражданина или лица без гражданства в ЦВСИГ в целях депортации или реадмиссии, на основании главы 28 КАС РФ, устанавливается периодический судебный контроль над основаниями и сроками содержания в этих центрах. Однако здесь также возникают проблемы с иностранными гражданами и лицами без гражданства, в отношении которых принято решение о нежелательности пребывания на территории Российской Федерации (например, в связи с осуждением за совершение преступления на территории России). Данные лица помещаются в такие Центры по судебному решению, срок содержания в Центре (в отличие от процедуры административного выдворения), продлевается по иску миграционного органа в судебной процедуре.

Проблема заключается в том, что количество продлений срока содержания в целях депортации в судебном порядке ничем не ограничено, зачастую такие лица, даже в случае отказа страны исхода их принять, продолжают содержаться в таких Центрах годами. Суды, продлевая сроки содержания в Центре лиц без гражданства неограниченное количество раз, ссылаются исключительно на принятое решение о нежелательности их пребывания, при этом никак не анализируют и не мотивируют возможность и обоснованность ограничения свободы, а также не вдаются в изучение вопроса о том, какие меры были или должны быть приняты для осуществления депортации.

Например, в Кемеровской области более двух лет содержался в ЦВСИГ с целью депортации лицо без гражданства Н. и другие узники. Н. был помещен в Центр до введения в действие КАС РФ (08.03.2015), поэтому срок его содержания в Центре судом не контролировался. Но и после введения в действие КАС срок его содержания судом не продлевался, что являлось грубым нарушением его права на свободу и личную неприкосновенность.

Очевидно, что особую уязвимость в этой связи представляют лица без гражданства, страны исхода которых отказываются принимать депортируемых на свою территорию и выдавать свидетельство на возвращение, а Российская Федерация считает их пребывание

¹⁹ Ответ Заместителя Председателя Верховного суда от 31 марта 2017 года в ответ на запрос судьи Конституционного суда РФ при рассмотрении дела Мсхиладзе Н.Г.

нежелательным, в результате они не могут включиться в процедуру легализации (получения вида на жительство и гражданства РФ на основании ст. 41.1 ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»).

Часть II. Практика Европейского Суда по вопросу ограничения свободы в целях выдворения. Решение Европейского Суда по правам человека «Ким против России» и его правовое значение

Законность помещения в Центры в целях административного выдворения и содержания в них без указания конкретных предельных сроков содержания, отсутствие возможности обжалования в течение определенного времени содержания в этих Центрах, бездействие и нерасторопность властей при осуществлении процедуры выдворения неоднократно признавалась Европейским Судом нарушением параграфов 1 «f» и 4 статьи 5 Европейской Конвенции. Европейским Судом принято более десятка постановлений по поводу решений российских судов о помещении заявителей в специальные учреждения в целях административного выдворения без указания конкретных сроков их содержания и при невозможности освобождения, в которых установлены нарушения Европейской Конвенции. Например, по жалобам «Азимов против России» № 67474/11, «Исмаилов против России» № 20110/13, «Акрам Каримов против России» № 62892/12, «Эгамбериев против России» № 34742/13, «Рахимов против России» № 50552/13, «Эншонкулов против России» № 68900/13, «Халиков против России» № 6673/13 и другие.

В этих решениях Европейский Суд подчеркивал, что свобода - это правило, лишение свободы - исключение, лишение свободы в рамках ст. 5 п.1 «f» Конвенции оправдано, только пока решается вопрос о выдворении (выдаче, высылке). Если эта процедура не осуществляется с должной тщательностью, задержание перестает быть допустимым в соответствии с п.1 «f» статьи 5, задержание возможно только тогда, когда высылка может быть реально осуществлена («Куин против Франции» от 22.03.1995 г. Серия А, т. 311, с.19, п. 48; «Коломпар против Бельгии» от 24.09.1992 г. Серия А, т. 235-С, с.55, п. 3; «Рябикин против России», «Солдатенко против Украины»).

Любое лишение свободы на основании второй части параграфа 1 «f» статьи 5 Конвенции будет обосновано, если предпринимаются меры по высылке или выдаче. Если эти меры не сопровождаются особым усердием, лишение свободы перестаёт быть допустимым, согласно параграфу 1 (f) статьи 5 (см. § 113 постановления от 15 ноября 1996 года по жалобе «Шагал против Великобритании», Сборник постановлений и решений 1996-V).

Для того, чтобы не быть произвольным, лишение свободы на основании параграфа 1 (f) должно быть добросовестным. Оно должно быть тесно связано с основаниями лишения свободы. Место и условия содержания под стражей должны быть соответствующими. Длительность содержания под стражей не должна превышать срок, который разумно требуется для достижения цели (см. § 164 постановления Большой палаты по жалобе «А. и другие против Великобритании», ECHR 2009).

Если меры по выдворению не могут быть приняты в связи с отсутствием у заявителя гражданства какого-либо государства, это влечет нарушение Европейской Конвенции, так как основания ограничения свободы отсутствуют («Миколенко против Эстонии», № 10664/05, 08.10.2009; «Aribaud v. Luxembourg» № 41923/06, 07.01.2010).

На практике часто возникают ситуации, когда органы, осуществляющие выдворение, длительное время ничего не предпринимают, направляют запросы для получения свидетельства на возвращение не чаще, чем раз в 4-6 месяцев, все это время лицо остается лишенным свободы в ожидании начала процедуры выдворения. Запросы могут быть направлены сразу по нескольким гражданам, без указания индивидуальных обстоятельств каждого заявителя в отдельности (групповые запросы). Так, по делу лица без гражданства М., содержавшегося в Центре в Санкт-Петербурге с 31.07.2014 по 13.08.2016, власти направляли всего два запроса в год, за общих два года содержания в Центре было сделано

всего 4 запроса, при этом полностью идентичных по своему содержанию, фактически без выяснения и указания новых личных обстоятельств заявителя.

Европейский Суд считает, что бездействие властей в течение трех месяцев является нарушением Конвенции. Суд указывал, что хотя административное удобство в других условиях может потребовать групповой обработки аналогичных запросов, тот факт, что заявитель был лишён свободы, требовал со стороны властей особого усердия, и задержка на три месяца явно не была свидетельством проявления такого усердия (см. § 56 постановления от 26 ноября 2009 года по жалобе № 8256/07 «Tabesh против Греции», где власти бездействовали в течение трёх месяцев).

Суд подчёркивает, что по истечению времени национальные власти обязаны оценить, существует ли реальная перспектива выдворения, являлось ли лишение свободы с целью выдворения с самого начала и продолжает ли оно оставаться обоснованным (см. § 77 постановления от 12 февраля 2013 года по жалобе № 58149/08 «Amie и другие против Болгарии» и § 68 постановления от 27 июля 2010 года по жалобе № 24340/08 «Louled Massoud против Мальты»).

В этих обстоятельствах решающим становится наличие процессуальных гарантий. Правительство России в делах не указало на наличие каких-либо нормативных или практических гарантий от произвольного заточения. Из этого следует, что российская правовая система не предусматривала процедуры, способной предотвратить риск произвольного лишения свободы в ожидании выдворения (см. §§ 153-154 вышеупомянутого постановления по жалобе Азимова, § 71 постановления от 27 июля 2010 года по жалобе № 24340/08 «Louled Massoud против Мальты» и, в соответствующем ракурсе, § 114 постановления от 23 октября 2008 года по жалобе № 2440/07 «Солдатенко против Украины»).

Одним из наиболее важных дел по данной проблематике является дело «Ким против России» от 17 июля 2014 года № 44260/13, в котором Суд установил нарушение статей 3 (условия содержания), п. 1 f статьи 5 (отсутствие должного усердия властей при осуществлении процедуры выдворения), п. 4 статьи 5 (отсутствие судебного контроля законности содержания) Европейской Конвенции²⁰. В данном деле заявитель являлся лицом без гражданства, рожденным в Узбекистане, в Советском Союзе в 1962 году и прибыл в Россию в 1990-х годах. На 06.02.1992 года он не имел постоянной регистрации на территории России и не приобрел гражданство Российской Федерации, в результате он остался лицом без гражданства. Заявитель содержался с целью выдворения в Центре в Красном Селе с 19 июля 2011 по 29 июля 2013 года в бесчеловечных условиях, что также было установлено Европейским Судом. Российские власти направили своё первое письмо в Посольство Узбекистана более, чем через четыре месяца после помещения заявителя под стражу. Это письмо касалось заявителя и ещё двенадцати человек, которых считали гражданами Узбекистана.

Получив ответ узбекских властей от 5 февраля 2013 года, российские власти узнали, что выдворить заявителя в Узбекистан невозможно, так как заявитель не является гражданином этого государства. Правительство РФ не представило Суду доказательств каких-либо усилий, предпринятых для того, чтобы добиться принятия заявителя какой-либо третьей страной (ср. § 77 постановления от 12 февраля 2013 года по жалобе № 58149/08 «Amie и другие против Болгарии»). Суд подчеркнул, что содержание под стражей не может считаться осуществляемым с целью высылки заявителя, если сама такая высылка более невозможна.

В этом деле Суд указал на особую уязвимость лиц без гражданства, содержащихся в заточении, указав, что как лицо без гражданства заявитель не мог получать консульскую поддержку и совет, которые обычно оказываются дипломатами своим гражданам, которые лишены свободы. Суд также отметил, что в России у заявителя нет никаких финансовых

20 . Дело проведено при поддержке АДЦ Мемориал, ссылка на официальный сайт ЕСПЧ: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"Kim v.Russia\"\],\"itemid\":\[\"001-145584\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

ресурсов либо семейных связей, и он должен был испытывать значительные трудности в том, чтобы найти и нанять представителя. Суд пришел к заключению, что национальные власти не проявили инициативу для того, чтобы ускорить выдворение и обеспечить эффективную защиту права заявителя на свободу, несмотря на то, что из постановления Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 года можно сделать вывод, что они были прямо обязаны сделать это (см. § 25 настоящего постановления). Как следствие, заявитель был просто брошен прозябать месяцами и годами, закрытый в своей камере, когда никакой орган власти не проявлял активного интереса в его судьбе и благополучии.

Суд также установил нарушение п. 4 статьи 5 Конвенции. Основной смысл жалобы заявителя по параграфу 4 статьи 5 не направлен против постановления, которым он изначально был лишён свободы, а скорее против его неспособности получить доступ к судебному контролю его содержания под стражей по прошествии какого-то времени. Учитывая, что заявитель провёл в заточении более двух лет, за это время могли возникнуть новые вопросы, связанные с его законностью. В частности, заявитель пытался объяснить судам, что его содержание под стражей перестало быть законным, когда выяснилось, что он не может быть выдворен в Узбекистан. В силу параграфа 4 статьи 5 заявитель был вправе обратиться в суд, обладающий компетенцией безотлагательно решить, стало ли лишение его свободы незаконным в свете новых фактов, возникших после решения о его первоначальном помещении под стражу (см. §§151-152 вышеупомянутого постановления по жалобе Азимова).

Суд отмечает, что в течение всего двухлетнего периода времени, когда заявитель находился в заточении, не происходило ни автоматического периодического продления срока содержания заявителя под стражей, ни какого-либо его судебного контроля. Попытки заявителя добиться такого контроля были бесплодны: два районных суда и Санкт-Петербургский городской суд отказались рассмотреть по существу его жалобу на незаконность лишения свободы, установив, что нет необходимости изменить положение заявителя либо подвергнуть его судебному контролю в свете новых обстоятельств. Помимо этого, Суд отмечает, что в деле Азимова, где рассматривалась схожая жалоба, Правительство не смогло привести положение национального законодательства, которое позволило бы заявителю инициировать судебный контроль законности лишения его свободы при выдворении (см. §153 вышеупомянутого постановления по жалобе Азимова). В настоящем деле Правительство также признало нарушение параграфа 4 статьи 5 Конвенции. Из этого вытекает, что в течение того периода времени, когда заявитель был лишён свободы, ожидая выдворения, в его распоряжении не имелось никакой процедуры судебного контроля законности сложившейся ситуации.

Самое главное, что Суд обязал Российскую Федерацию не только принять индивидуальные меры в отношении заявителя, но и предписал выполнять меры общего характера для предотвращения подобных нарушений:

1. 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).

Таким образом, еще в 2014 году Российская Федерация была обязана предусмотреть в своем национальном законодательстве установление конкретных сроков лишения свободы с целью выдворения и обеспечить периодический судебный контроль за обоснованностью и длительностью такого содержания. Однако этого до настоящего времени не произошло, а нарушения вышеуказанных прав и свобод продолжают продолжаться.

В этой связи еще в мае 2016 года в Комитет Министров Совета Европы в соответствии с Правилom 9.2 Комитета Министров Совета Европы было направлено совместное обращение от двух неправительственных организаций РОО ПЦ «Мемориал» и АДЦ «Мемориал»²¹, в котором на примерах более десятка конкретных дел по различным регионам России было продемонстрировано, что меры общего порядка российскими властями не выполнены, никаких кардинальных изменений ни в законодательстве, ни в практике содержания не произошло, и лица остаются в заточении годами.

Организациями было выдвинуто ряд предложений в том числе:

- до принятия решения об ограничении свободы с целью выдворения суд обязан рассмотреть вопрос о том, является ли выдворение реалистичным, имеется ли риск пыток, бесчеловечного обращения и наказания, имеется ли практическая необходимость лишения свободы, соответствуют ли условия лишения свободы с целью выдворения требованиям Конвенции;

- каждые 2 месяца осуществлять проверку законности и обоснованности заключения в судебном порядке;

- при каждом продлении срока содержания суд обязан рассмотреть вопрос, является ли выдворение осуществимым, какие практические меры были приняты для этого, почему выдворение не было осуществлено, какие появились новые основания и обстоятельства для продления срока содержания с целью выдворения, имеется ли практическая необходимость дальнейшего содержания в заключении;

- при продлении срока содержания в судебном порядке предоставлять бесплатную юридическую помощь;

- обязать миграционные органы выдавать всем лицам после освобождения из-за невозможности выдворения документы с указанием гражданства или отсутствия гражданства, позволяющие включиться в процедуру легализации без выезда из Российской Федерации.

Данное обращение было рассмотрено на сессии Комитета Министров Совета Европы 20-22 сентября 2016 года, но, несмотря на решение Европейского Суда и рассмотрение вопроса Комитетом Министров, в ходе которого представитель Правительства России заявил, что соответствующие изменения в российское законодательство будут внесены незамедлительно, должной имплементации решение Европейского Суда не получило.

²¹ _____. Текст обращения и информация о его рассмотрении см на. сайте Совета Европы : <https://outlook.live.com/owa/?path=/mail/search/rp>

Часть III. Решение Конституционного Суда РФ по делу Н.Г. Мсхиладзе и его правовое значение

23 мая 2017 года Конституционный суд Российской Федерации вынес постановление № 14-П по делу о проверке конституционности положений статей 31.7 и 31.9 КоАП РФ в связи с жалобой лица без гражданства Н.Г. Мсхиладзе (далее - Постановление)²².

Важность данного дела заключается не только в том, что оно позволило Конституционному суду принять решение о необходимости судебного контроля за содержанием в ЦВСИГ лиц, подлежащих административному выдворению, но и в том, что впервые проблема положения лиц без гражданства в Российской Федерации, возникшая после распада СССР и не решенная до сих пор, стала предметом рассмотрения Конституционного суда.

История Н.Г. Мсхиладзе и позиция по жалобе

История заявителя, который стал лицом без гражданства в связи с распадом СССР, достаточно типичная. Мсхиладзе Ноэ Георгиевич 19 месяцев содержался в Центре с целью принудительного выдворения, которое было невозможно осуществить, в связи с отсутствием государства, готового принять его на свою территорию. Заявитель имел связь только с двумя странами - с Россией и Грузией.

Мсхиладзе Н.Г. родился в Грузии, в Кобулетском районе Аджарской Автономной ССР. В 1988 году в 16 лет, по паспорту гражданина СССР, до распада Советского Союза и задолго до введения визового режима с Грузией приехал в Ленинград, где обучался в профессиональном техническом училище, получил специальность, вернулся в Грузию, но уже на следующий год, еще будучи в несовершеннолетнем возрасте въехал в Россию вновь, более из Санкт-Петербурга не выезжал. На 6 февраля 1992 года он постоянно проживал на территории РФ, вместе с супругой, гражданкой России, умершей в 2010 году, и родной сестрой, был включен в ордер на жилое помещение, где проживает его родная сестра и ее дети, которые приобрели гражданство Российской Федерации.

В соответствии со ст.13 Федерального Закона «О гражданстве РФ» от 28.11.1991 года, он имел право на признание гражданином РФ, но документ о гражданстве РФ не получил, так как был заключен под стражу в целях уголовного преследования и в период содержания под стражей утратил паспорт СССР, в результате он оказался в положении лица без гражданства. Заявитель был готов выехать в Грузию, но не смог это сделать, так как это государство не признало его своим гражданином и отказало ему в выдаче свидетельства на возвращение, о чем сообщило на запросы компетентных органов РФ.

2 декабря 2014 года, когда Н.Г. Мсхиладзе находился в местах лишения свободы, Министерство юстиции РФ издало распоряжение о нежелательности его пребывания в РФ. 4 марта 2015 года УФМС России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области приняло решение о его депортации с территории РФ. С 10 марта 2015 года по 30 августа 2015 года он находился в Центре содержания иностранных граждан. В период содержания органами, осуществляющими депортацию, были получены сведения о том, что, по данным Информационной базы Министерства юстиции Грузии, Мсхиладзе Ноэ гражданином Грузии не является и свидетельство на возвращение в Грузию ему оформлено не будет. В результате УФМС не обратилось в суд за продлением срока содержания, и заявитель был освобожден.

Это произошло потому, что в процедуре депортации, в отличие от процедуры административного выдворения, имеется периодический судебный контроль за сроками и основаниями лишения свободы, регламентированные главой 28 КАС РФ: часть 2 статьи 269 КАС РФ обязывает суд установить и обосновать разумный и конкретный срок пребывания в

22 См.: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision272574.pdf>. Дело проведено при поддержке АДЦ Мемориал,

Центре с целью депортации.

15 декабря 2015 года Н.Г.Мсхиладзе был снова задержан и уже с целью административного выдворения заключен в Центр на неопределенный срок на основании постановления Кировского районного суда Санкт-Петербурга. Адвокат обжаловала данное постановление в Санкт-Петербургский городской суд, но суд отказал в удовлетворении жалобы и при этом указал: «...Ссылка стороны защиты на то, что в постановлении судьи районного суда не определен срок содержания в СУВСИГе, не может повлечь удовлетворение жалобы, поскольку возможность установления судьей конкретного срока, в течение которого может содержаться в специальном учреждении, нормами КоАП РФ не предусмотрена. В силу ст.31.9 КоАП РФ максимальный срок содержания такого гражданина в СУВСИГе равен сроку давности приведения постановления о выдворении в исполнение и составляет 2 года со дня вступления постановления в законную силу».

Приставами, осуществляющими выдворение, были повторно получены сведения из Консульского отдела Секции интересов Грузии Посольства Швейцарии в России о том, что заявитель гражданином Грузии не является, в связи с чем, ему не будет оформлено свидетельство на возвращение в Грузию. Это – бесспорное основание для освобождения, так как иных стран, готовых принять Мсхиладзе на свою территорию или в которые Мсхиладзе имеет право на въезд, на мировой карте не имеется.

Поэтому судебный пристав-исполнитель обратилась в Кировский районный суд Санкт-Петербурга с заявлением о прекращении исполнительного производства по административному выдворению Н.Г.Мсхиладзе и освобождении его из ЦВСИГ. 22 июля 2016 года суд отказался удовлетворить это заявление, указав, что положениями статьи 31.7 КоАП РФ установлен исчерпывающий перечень оснований для прекращения исполнения постановления по делу об административном правонарушении, который не включает такое основание как отсутствие фактической возможности исполнения наказания.

Защита обжаловала постановление Кировского районного суда, но Городской суд Санкт-Петербурга оставил постановление суда первой инстанции без изменения. Не имели успеха и все дальнейшие попытки защиты (в том числе со ссылкой на пункт 4 статьи 5 Европейской Конвенции) 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 специальном учреждении.

Предметом рассмотрения в Конституционном Суде явились положения статей 31.7 и 31.9 КоАП РФ, поскольку на их основании в системе действующего правового регулирования решается вопрос о содержании в специальном учреждении лица без гражданства, которому назначено административное наказание в виде административного выдворения за пределы РФ, в случае выявления обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии фактической возможности исполнения постановления о его административном выдворении.

Позиции компетентных органов и экспертов, представленные в Конституционный Суд при рассмотрении дела

При рассмотрении данного дела по запросу Конституционного Суда были представлены ряд заключений и позиций компетентных органов.

В заключении Верховного Суда РФ от 31.03.2017 года указывалось на то, что в КоАП не урегулирован вопрос о сроке, на который лицо помещается в Центр на выдворение, и положения статей 31.7 и 31.9 КоАП РФ в их взаимосвязи не позволяют решить вопрос об обоснованности длительного содержания в специальном учреждении. Более того. Верховный Суд отметил, что представляется необходимым уточнение санкций соответствующих статей КоАП и установление во всех случаях возможности назначения административного наказания в виде штрафа (ареста) без назначения дополнительного наказания в виде

административного выдворения за пределы Российской Федерации. Кроме того, существуют и иные обстоятельства, ограничивающие возможность назначения административного выдворения:

- наличие устойчивых семейных связей;
- наличие серьезных оснований полагать, что лицо может быть подвергнуто пыткам, бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию в государстве, в которое его выдворяют; например, было принято решение об исключении указания на выдворение гражданина Республики Украина, поскольку на отдельных территориях данной страны ведутся военные действия (постановление судьи Верховного Суда РФ от 19.07.2016 г. № 5-АД16-81);
- трудности при установлении страны, на территорию которой субъект подлежит выдворению, что делает процедуру выдворения невозможной;
- получение убежища;
- сложности, которые влечет за собой задержание лиц, ищущих убежище, которое следует применять исключительно в качестве крайней меры; так как обращение за убежищем не относится к незаконным действиям, любые причины ограничения свободы, применяемые к лицам, ищущим убежище, 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; без законной цели содержание под стражей будет считаться произвольным, даже если прибытие на территорию страны было незаконным.

Представляется, что сформулированные правовые позиции Верховного Суда РФ справедливы и применимы для любых дел о выдворении и о задержании лиц, ищущих убежище.

Особый интерес представляет заключение Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 23 марта 2017 года, в котором выражена позиция о необходимости установления предельного срока содержания в центрах временного содержания лиц, в отношении которых вынесены постановления об административном выдворении, установление возможности определения судом в этих рамках конкретного срока содержания, а также продление этого срока по ходатайству компетентных органов по аналогии с положениями, содержащимися в статьях 108 и 109 УПК РФ.

Полномочный Представитель Правительства РФ в Конституционном Суде и в Верховном Суде РФ в заключении от 17.04.2017 года указал, что заявитель вообще не мог быть привлечен к административной ответственности, поскольку он подпадает под действие статьи 41.1 ФЗ от 31 мая 2002 года № 62 «О гражданстве Российской Федерации», но сами оспариваемые положения в системе действующего правового регулирования не могут рассматриваться как нарушающие Конституцию РФ.

В отзыве Министерства юстиции РФ от 29.03.2017 года подчеркивается, что в отношении Н.Г.Мсхиладзе принято решение о нежелательности его пребывания в Российской Федерации. Право властей применять административное выдворение является важным средством предотвращения серьезных и неоднократных нарушений миграционного законодательства, в свете недостаточного правового регулирования статьи 31.7 и 31.9 КоАП РФ сами по себе не противоречат Конституции Российской Федерации.

Комитет Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству в заключении от 20.03.2017 года выразил мнение, что решение проблемы выдворения лиц без гражданства следует искать в расширении количества заключаемых договоров о реадмиссии, что позволит на межгосударственном уровне использовать правовые механизмы решения проблемы нелегальной миграции.

Государственная Дума Федерального Собрания в заключении от 22.03.2017 года указала, что проблема заключается не в том, что КоАП не содержит требования об установлении конкретного срока помещения в специальное учреждение с целью выдворения, а в отсутствии в законодательстве отдельного правового регулирования для лиц без

гражданства. Статус лица без гражданства отличается от статуса иностранных граждан, однако эти отличия не определены в Федеральном Законе № 115. По мнению Думы, вопросы, связанные с пребыванием на территории Российской Федерации лиц без гражданства, в том числе, административного выдворения, должны быть решены комплексно в Федеральном Законе «О правовом положении иностранных граждан в РФ», Кодексе, и в Федеральном Законе от 15 августа 1996 года № 114 «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

В заключении указывалось, что в первую очередь, должен решаться вопрос о возможности (невозможности) административного выдворения таких лиц в принципе. Несмотря на то, что Российская Федерация не является участником Конвенции о статусе апатридов, заключенной в Нью-Йорке 28.09.1954 года, Конвенции о сокращении безгражданства, заключенной в Нью-Йорке 30.08.1961 года, и Конвенции о сокращении числа случаев без гражданства, заключенной в Берне 13.09.1973 года, по отношению к апатридам обязательно применимы нормы международного права, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека от 11 декабря 1948 года, Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, Конвенции против пыток и других бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года, Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года, Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и протоколах к ней.

С учетом данной позиции актуальным является продолжение работы законодателей, юристов и правозащитников в этом направлении, по введению в законодательство Российской Федерации особого статуса лица без гражданства и запрета на выдворение таких лиц, при условии, что они не имеют права на въезд и пребывание в других государствах.

В заключении Воронежского государственного университета от 17.03.2017 года позиция заявителя была полностью поддержана, представлены конкретные примеры длительного содержания в Центрах в отсутствие судебного контроля и сформулированы важные выводы о недопустимости применения выдворения не только к лицам без гражданства, но и к иностранным гражданами в силу статьи 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Таким образом, наличие и серьезность проблемы длительного содержания в ЦВСИГ фактически признана всеми государственными институтами, ответственными за законотворческую деятельность и соблюдение прав человека.

Позиция Конституционного Суда Российской Федерации и ее правовое обоснование

Выявляя смысл конституционных гарантий права каждого на свободу и личную неприкосновенность, Конституционный Суд пришел к выводу, что права каждого на свободу и личную неприкосновенность, 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 правомерности, 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 N 9-П, от 17 ноября 2016 года N 25-П и др.).

В данном деле Конституционный Суд сослался на позицию Европейского Суда о том, что содержание в Центре на выдворение является лишением свободы, поскольку 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 (Kemmaché) против Франции" (N 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.).

Таким образом, законодательное регулирование оснований и порядка помещения иностранных граждан и лиц без гражданства в специальные учреждения должно во исполнение предписаний статей 1 (часть 1), 2, 15 (части 1 и 4), 17 (часть 1), 18, 19 (части 1 и 2), 21, 22, 46 (части 1 и 2), 55 (часть 3), 62 (часть 3), 71 (пункты "а", "в"), 72 (пункт "к" части 1) и 76 (части 1 и 2) Конституции РФ - 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.

Суд также сослался на решение Европейского Суда по делу «Ким против России», где указывается 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, 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 в целях обеспечения исполнения административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы РФ, 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.

В результате Конституционный Суд признал, что положения статей 31.7 и 31.9 КоАП РФ 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.

Конституционный Суд обязал федерального законодателя незамедлительно внести в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях изменения, направленные на обеспечение эффективного судебного контроля за сроками содержания подлежащих принудительному выдворению за пределы РФ лиц без гражданства в специальных учреждениях, предусмотренных Федеральным законом "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации".

Важно и то, что Конституционный Суд указал на проблему лиц без гражданства и правомочность федерального законодателя установить специальный миграционный статус лица без гражданства, в отношении которого постановление о принудительном выдворении за пределы Российской Федерации не может быть исполнено.

Необходимо отметить, что Европейский Суд по правам человека также подтвердил ранее высказанную им правовую позицию по делу Н.Г.Мсхиладзе, солидарную с решением Конституционного Суда РФ. В новом постановлении по делу № 47741/16 «Мсхиладзе против России»²³ от 13.02.2018 года Суд в очередной раз установил нарушение ст. 5 п.1 и ст.5 п.4 Конвенции, (§§ 48-49), указав: «Не вызывает сомнения тот факт, что на всех стадиях производства по делу об административном правонарушении российские власти, в том числе суды и служба судебных приставов, **знали, что заявитель является лицом без гражданства.** Невозможность его высылки в Грузию должна была стать для них очевидной не позднее 24 марта 2016 года, когда грузинские власти повторили ответ, что заявитель не является гражданином Грузии и что нет никаких других правовых оснований для оказания помощи российским властям в его выдворении, в частности, путем предоставления документов для его въезда в Грузию. Суду не была представлена достаточная информация о каких-либо других возможных вариантах исполнения наказания в виде выдворения - таких, как использование процедуры реадмиссии... Нет также никаких признаков того, что российские власти предпринимают какие-либо шаги в направлении реализации любых альтернативных решений. Принимая во внимание выводы суда по аналогичным делам, касающимся того же нормативно-правового регулирования (см. «S. К. в. Россия, № 52722/15, §§ 110-17, 14 февраля 2017 года, с дальнейшими ссылками), в контексте ситуации заявителя, как лица без гражданства, суд приходит к выводу, что имело место нарушение статьи 5 § 1 Конвенции в отношении содержания заявителя под стражей с конца марта 2016 года до его освобождения 22 июня 2017 года». Также заявитель не имел никаких средств правовой защиты, чтобы оспорить длительное лишение свободы в ЦВСИГ.

Как и Европейский Суд, понимая системный характер проблемы, длительность принятия законов и необходимость скорейшего освобождения «узников» Центров для выдворения, Конституционный Суд установил, что до внесения изменений в законодательство они имеют право по истечении трех месяцев со дня принятия постановления о назначении такого наказания обратиться в суд с заявлением о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в специальном учреждении.

Таким образом, данное постановление открыло дверь для освобождения не только лиц без гражданства, но и всех без исключения иностранных граждан, которые более трех месяцев находятся в Центрах и де-факто попадают в положения лиц без гражданства, что также свидетельствует об исключительной важности данного Постановления для реализации прав граждан на свободу и личную неприкосновенность.

23 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2247741/16%22\],%22itemid%22:\[%22001-180846%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2247741/16%22],%22itemid%22:[%22001-180846%22]})
Решение Европейского Суда по делу «Мсхиладзе против России»

Часть IV. Решение Конституционного Суда. Что дальше? Анализ существующих механизмов и возможностей освобождения

В соответствии с Постановлением Конституционного Суда от 23 мая 2017 года, по поручению Правительства Российской Федерации от 5 июня 2017, Палата законопроектной деятельности Правительства разработала проект федерального закона «О внесении изменений в КоАП РФ в части установления и продления сроков содержания лиц в специальных учреждениях в целях административного выдворения за пределы Российской Федерации, а также порядка обжалования соответствующих решений».

В данном законопроекте устанавливается периодический судебный контроль, порядок и сроки обращения с ходатайством о продлении сроков содержания с указанием причин необходимости их продления, а также конкретного срока, на который целесообразно продлить содержание в этом учреждении.

Проблемы, которые имеются в данном законе, рассматриваются в заключении по результатам независимой антикоррупционной экспертизы, проведенной адвокатом Сети «Миграция и Право» ПЦ «Мемориал» А.А.Гурьевым (см. приложение I к настоящему докладу).

После вынесения постановления Конституционным Судом появилась реальная возможность освобождения граждан, заточенных в ЦВСИГ при отсутствии перспектив выдворения.

Адвокаты Сети «Миграция и Право» активно включились в эту работу и стали подавать жалобы с целью освобождения подзащитных. В разных регионах Сети складывалась различная практика, но на настоящий момент освобождено около 40 граждан, выдворить которых власти не смогли. Работа в этом направлении продолжается. Подробный обзор данных дел содержится в главе 3.

Здесь мы рассмотрим различные правовые механизмы, которые могут использовать юристы для прекращения незаконного содержания в условиях лишения свободы лиц, в отношении которых исполнение административного выдворения невозможно.

1. Проверка законности и обоснованности содержания в ЦВСИГ

По заявлению о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ в июле 2017 года был освобожден сам заявитель Конституционного Суда Мсхиладзе Н.Г. Кировский районный суд Санкт-Петербурга признал дальнейшее содержание Мсхиладзе незаконным и необоснованным со ссылкой на постановление Конституционного Суда.

По аналогичному заявлению адвоката о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГе 28 июля 2017 года в Ленинском районном суде города Саратова был освобожден лицо без гражданства Г., который содержался в ЦВСИГ более 6 месяцев. Суд при этом руководствовался главой 31 КоАП РФ без указания конкретной статьи Кодекса.

В Саратове также по аналогичному заявлению адвоката 18 августа 2017 года был освобожден П., выходец из Узбекистана, который содержался в ЦВСИГ 7 месяцев. Судья Ленинского районного суда г. Саратова указал, что в части исполнения принятого по делу постановления о выдворении были приняты все возможные и надлежащие меры, однако фактическая возможность его исполнения утрачена, в связи с этим судья считает дальнейшее содержание П. в ЦВСИГ неправомерным.

Тем же способом был освобожден Х., интересы которого в суде представлял адвокат из Приморского края. Х. содержался в ЦВСИГ целый год. После решения Конституционного Суда адвокат обратился с заявлением о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ. Суд указал на отсутствие фактической возможности выдворения Х. в связи с неподтверждением его принадлежности к гражданству Узбекистана и Кыргызстана (страны, где ранее проживал заявитель) и со ссылкой на Постановление Конституционного

Суда, а также на ст.27.19 КоАП РФ, признал неправомерным дальнейшее содержание Х. в ЦВСИГ.

В настоящий момент решается вопрос о проверке законности и обоснованности содержания в ЦВСИГ в Пермском крае выходца из Турмениистана А., привлеченного к административной ответственности по ч.1.1 ст.18.8 КоАП РФ. А. находился в ЦВСИГ свыше 5 месяцев. В этот период в судебном порядке был установлен факт его постоянного проживания в РФ на 6 февраля 1992 года, следовательно, он должен быть признан гражданином Российской Федерации и в качестве такового не может быть выдворен из РФ.

В октябре 2017 года адвокат Сети «Миграция и Право» обратился в суд с заявлением о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания А. в ЦВСИГ, ссылаясь на постановление Конституционного Суда и нормы Европейской Конвенции. Определением судьи Чайковского городского суда Пермского края от 19.10.2017 заявление А. было возвращено заявителю без рассмотрения. Возвращая заявление, судья исходил из того, что заявление А. не подлежит рассмотрению районного суда, поскольку по сути является жалобой на вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении. 01.12.2017 года Пермский Краевой суд со ссылкой на необходимость рассмотрения заявления о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ отменил данное определение о возврате²⁴.

По существу данные заявления о проверке законности и обоснованности содержания в ЦВСИГ были рассмотрены на основании п. 4 статьи 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусматривающей каждому задержанному право на обращение в суд с целью проверки правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение признано судом незаконным.

Таким образом, одним из механизмов освобождения является обращение в суд первой инстанции, вынесший постановление о выдворении, с заявлением о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания лица в ЦВСИГ со ссылкой на нормы международного права — п. 4 статьи 5 Европейской Конвенции - и Постановление Конституционного Суда от 23 мая 2017 г.

Однако практика рассмотрения заявлений о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ пока не получила распространения. В Москве суды либо возвращают такие заявления без рассмотрения, либо отказывают в их удовлетворении. Например, Мещанский районный суд 18.08.2017 вернул заявление о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ А.Н., находившегося в там уже 22 месяца (причем повторно). Суд сослался на то, что КоАП не предусматривает проверку законности и обоснованности содержания в ЦВСИГ отдельно от проверки законности постановления об административном правонарушении, то есть в порядке главы 30 КоАП РФ, хотя Конституционный суд определенно высказался о том, что данного механизма явно не достаточно, и каждый имеет право обращаться в суд за контролем сроков и оснований его содержания в ЦВСИГ.

В то же время Таганский районный суд, приняв к рассмотрению заявление о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ Ч., находившегося в условиях лишения свободы уже год, отказал в удовлетворении заявления со ссылкой на то, что сведения о гражданской принадлежности Ч. подлежат проверке в рамках исполнительного производства и что он не лишен права обжаловать постановление о выдворении в порядке главы 30 КоАП РФ.

Таким образом, московские суды устранились от судебного контроля за содержанием иностранных граждан и ЛБГ в ЦВСИГ и проигнорировали выводы Конституционного Суда.

В этой ситуации необходимо обращаться в Европейский Суд по правам человека, (механизмы обращения рассмотрены ниже).

²⁴ . Дождаться рассмотрения Чайковским городским судом заявления о проверке законности А. не смог: 8 декабря 2017 года он был депортирован из РФ.

2. Прекращение исполнительного производства в порядке, предусмотренным нормами Гражданско-процессуального кодекса РФ

Одной из возможностей освобождения из ЦВСИГ является обращение приставов-исполнителей, осуществляющих выдворение, в суд по месту нахождения службы судебных приставов с заявлением о прекращении исполнительного производства со ссылкой на статью 43 Федерального закона «Об исполнительном производстве», которая предусматривает прекращение исполнительного производства в связи с утратой возможности исполнения исполнительного документа, обязывающего должника совершить определенные действия (воздержаться от определенных действий).

Данные дела рассматриваются и разрешаются по нормам ГПК РФ. При этом суд, руководствуясь ст.ст. 224, 225, 439 ГПК РФ, прекращает исполнительное производство, возбужденное в отношении конкретного гражданина и освобождает его из Центра.

3. Прекращение исполнения постановления по делу об административном правонарушении в порядке КоАП РФ

На сегодняшний день данная практика получила наибольшее распространение и положительное развитие. 18 мая 2017 года, сразу после слушания дела в Конституционном Суде, но еще до вынесения Постановления, Волгоградский областной суд отменил сразу 3 решения об отказе в прекращении исполнительного производства по лицам без гражданства. Областной суд указал, что районный суд формально исходил из того, что положения статьи 31.7 КоАП РФ устанавливают исчерпывающий перечень оснований для прекращения исполнения постановления, при этом такого основания как невозможность исполнения наказания закон не предусматривает. Отменяя определение суда об отказе, суд второй инстанции установил, что исполнительное производство не исследовалось, полнота принятия мер, направленных на исполнение назначенного судом наказания не проверялась. Между тем, заявители длительное время содержатся в ЦВСИГ в ожидании выдворения, в связи с чем выяснение вопросов о принятии мер, направленных на исполнение назначенного судом наказания, а также о наличии либо отсутствии причин, по которым принудительное выдворение не может быть исполнено, является юридически значимым при рассмотрении судьей заявления о прекращении исполнения постановления. Кроме того, суд отметил, что было нарушено право лица на участие в процессе.

При новом рассмотрении 14 и 16 июня 2017 года Руднянский районный суд Волгоградской области удовлетворил заявления о прекращении исполнения постановлений о привлечении к административной ответственности в части выдворения и освободил троих лиц без гражданства, содержащихся в ЦВСИГ к тому времени уже более года.

7 июля 2017 года судья Ставропольского краевого суда отменил постановление районного суда об отказе в принятии к рассмотрению заявления о прекращении исполнительного производства по делу У., которая содержалась в ЦВСИГ на тот момент более полутора лет, но не могла быть выдворена, так как Таджикистан, откуда она прибыла, не признавал ее своей гражданкой. При этом все попытки обжаловать первоначальное постановление о выдворении в порядке главы 30 КоАП РФ результатов не принесли, адвокат дошел с жалобой до Верховного Суда РФ, решением которого 7 июля 2016 года в отмене постановления о выдворении было отказано.

Отменяя отказ в рассмотрении заявления, Ставропольский краевой суд указал, что делает это «в целях недопущения нарушения прав У. 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 иным конституционными правами и свободами, основы правового статуса личности в Российской Федерации, руководствуясь

ст.30.7 и 30.9 КоАП РФ». В результате У. была освобождена, проведя в заточении 21 месяц.

Большинство дел, проведенных адвокатами Сети «Миграция и Право» после принятия Конституционным Судом Постановления от 23 мая 2017 года, были положительно разрешены именно по данному механизму.

При этом заявления о прекращении исполнения постановлений о выдворении были рассмотрены по нормам КоАП РФ со ссылкой на ст.31.7 и 31.8 КоАП РФ.

4. Обращение в Европейский Суд по правам человека

При длительном содержании лица в ЦВСИГ и отказе ему в освобождении по указанным выше механизмам, рекомендуем адвокатам обращаться в Европейский Суд с жалобой на нарушение прав, предусмотренных следующими нормами Конвенции: п.1 f ст.5 (законность и длительность содержания с целью выдворения), п. 4 ст. 5 (право на обращение с жалобой в суд) и - при наличии оснований — ст. 3 (бесчеловечные условия содержания в ЦВСИГ).

В настоящее время никаких эффективных средств правовой защиты от длительного заключения не имеется, поскольку автоматический судебный контроль сроков и оснований заточения до настоящего времени не создан, за исключением обращения адвокатов на основании Постановления Конституционного Суда (пока не внесены соответствующие изменения в закон). Это означает, что при обращении в Европейский Суд у нас нет необходимости исчерпывать внутренние средства правовой защиты, поскольку они не являются эффективными. Для подтверждения позиции можно сослаться на решение Европейского Суда по делу «Ким против России», в котором Суд указал, что Правительство не смогло привести положение национального законодательства, которое позволило бы заявителю инициировать судебный контроль законности лишения его свободы при выдворения (см. также § 153 постановления по жалобе Азимова). В деле «Ким против России» Правительство также признало нарушение параграфа 4 статьи 5 Конвенции. Из этого вытекает, что в течение того времени, когда заявитель был лишён свободы, ожидая выдворения, в его распоряжении не имелось никакой процедуры судебного контроля законности сложившейся ситуации.

Описанная выше позитивная практика адвокатов Сети не является повсеместной и единой, как указано выше, некоторые суды отказывают в приеме заявлений к рассмотрению, а главное - действия по судебному контролю законности содержания в специальных учреждениях лиц, ожидающих выдворения, не происходят по инициативе властей, а поэтому не могут быть признаны эффективными средствами правовой защиты.

После внесения изменений в законодательство такие средства, безусловно, появятся, поэтому необходимо будет обжаловать в суд второй инстанции решения суда о продлении срока содержания в ЦВСИГ.

Однако до внесения изменений в закон, можно обращаться непосредственно в Европейский Суд. Но также рекомендуется обращаться в национальные суды, используя один из механизмов, о которых мы говорили выше. Если суд отказывается принимать заявления об освобождении (как, например, в Москве) или же формально рассматривает жалобу, ссылаясь на то, что срок исполнения постановления не истек, это будет являться дополнительным аргументом в пользу признания нарушения п. 4 ст. 5 Конвенции.

В жалобе в Европейский Суд необходимо аргументировать отсутствие старательности и тщательности властей при осуществлении процедуры выдворения; для этого необходимо собрать и представить Суду сведения о том, направлялись ли индивидуальные запросы в страну исхода заявителя, делались ли попытки получения дополнительной информации о заявителе, проводились ли опросы заявителя, вступали ли власти в связи с консульскими учреждениями других стран. В случае, если власти бездействуют в течение как минимум 3 месяцев, это может являться нарушением п.1 f ст. 5 Конвенции. При этом активность властей

не может быть связана с поведением заявителя, поскольку заключая лицо под стражу в целях выдворения, власти обязаны действовать быстро, тщательно и эффективно, так как заявитель лишен свободы именно в целях выдворения.

В случае, если условия содержания являются бесчеловечными, в жалобе необходимо также поднимать вопрос о плохих условиях содержания в ЦВСИГ: это может быть переполненность камер, отсутствие прогулок, мест для приема пищи, отсутствие приватности, антисанитария, низкокалорийное питание и т.п.

Если площадь камеры менее 3 квадратных метров на одного человека, это будет являться нарушением ст. 3 Конвенции.

В тех случаях, когда задержанные заявители имели в своем распоряжении менее трех квадратных метров личного пространства, Суд делал вывод, что отсутствие предоставленного им личного пространства было настолько экстремальным, что это само по себе служило обоснованием вывода о нарушении статьи 3 Конвенции (смотри среди многих других дело Андрей Фролов против России, № 205/02, § § 50-51, 29 марта 2007 года, дело Линд против России, № 25664/05, § § 61-63, 6 декабря 2007, дело Любименко против России, № 6270/06, § § 58-59, 19 марта 2009 года, и совсем недавнее дело Велиев против России, № 24202/05, § § 129-130, 24 июня 2010 г.).

В случае, если площадь камеры более 3 квадратных метров на человека, то общий кумулятивный эффект других плохих условий содержания может также повлечь нарушение Конвенции.

В своих постановлениях Европейский Суд по правам человека также указывал, что отсутствие адекватного трехразового питания («Островар против Молдовы», «Валасинас против Литвы»), постельных принадлежностей («Дугоз против Греции»), достаточного освещения и вентиляции («Новоселов против России»), отсутствие возможности занять себя чем-либо («Полторацкий против Украины») представляют собой унижающее человеческое достоинство обращение, нарушающее ст. 3 Европейской Конвенции.

Так в Центре на выдворение в Санкт-Петербурге имело место необоснованное одиночное содержание заявителя в камере, что также признано Европейским Судом нарушением ст. 3 в деле «A.L. (X.W.) v. Russia», № 44095/14 от 29.10.2015.

Подача жалоб в Европейский Суд не только предоставит заявителям денежную компенсацию за перенесенные моральные страдания, но и будет способствовать улучшению условий содержания мигрантов в ЦВСИГ, а также созданию новых, эффективных механизмов защиты прав человека в Российской Федерации, отвечающих требованиям международного права.

Глава 3. Судебная практика по рассмотрению заявлений об освобождении ЛБГ из ЦВСИГ в соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ 23 мая 2017 года по жалобе Н.Мсхиладзе

Как уже говорилось выше, Постановление Конституционного Суда от 23 мая 2017 года открыло путь к освобождению лиц без гражданства, длительное время ожидающих в ЦВСИГ неосуществимого выдворения.

Попытки прекратить неправомерное содержание в неволе таких лиц предпринимались и ранее — прежде всего адвокатами Сети «Миграция и Право». С этой целью они использовали, в основном, два механизма: 1) обжаловали вступившее в силу постановление об административном правонарушении, на основании которого ЛБГ помещен в ЦВСИГ, 2) подавали в суд заявления о прекращении исполнения постановления в части выдворения (или исполнительного производства), или инициировали на подачу таких заявлений судебных приставов-исполнителей. И в том, и в другом случае ссылались на невозможность исполнения выдворения. При использовании первого механизма положительный результат заключался либо в исключении из постановления об административном правонарушении наказания в виде выдворения, либо к изменению формы выдворения с принудительного на самостоятельный контролируемый выезд за пределы РФ.

Чаще других добиваться успеха в освобождении ЛБГ из ЦВСИГ удавалось адвокатам, работающим в Санкт-Петербурге и Ленинградской области, а также в Тамбовской и Ивановской областях. Принятие положительного решения в такого рода делах зависело от способности судьи принимать нестандартные решения, опираясь на нормы международного права. Поэтому такие решения оставались отрядным исключением. Только в двух регионах - в Тамбовской и Ивановской областях - усилия адвокатов Сети «Миграция и Право» привели к формированию устойчивой судебной практики установления конкретных сроков помещения в специальные учреждения лиц с целью административного выдворения.

В постановлении от 23 мая 2017 года Конституционный суд

- констатировал отсутствие в действующем законодательстве правового механизма, обеспечивающего периодический судебный контроль за содержанием иностранных граждан и ЛБГ в специальных учреждениях,
- признал это положение противоречащим Конституции,
- обязал законодательную власть создать такой механизм,
- а до его создания предоставил лицам, содержащимся в специальных учреждениях с целью выдворения свыше 3 месяцев, право подавать в суд заявления о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в этих учреждениях.

Тем самым Конституционный суд дал мощный импульс развитию судебной практики

по защите права на свободу лиц без гражданства и иностранных граждан, выдворение которых невозможно осуществить.

Адвокаты Сети «Миграция и Право» восприняли этот импульс и активно включились в этот процесс. За 7 месяцев, прошедших с момента издания постановления Конституционного суда, они провели 53 дела, направленных на прекращение незаконного лишения свободы ЛБГ, содержащихся в ЦВСИГ. По этим делам в период с мая по декабрь 2017 года состоялось 64 судебных решения (по одному делу в ряде случаев выносилось более одного решения). В результате этой работы **38 ЛБГ вышли на свободу**.

Следующая таблица содержит сведения о распределении этих дел по регионам, типам судебных решений и их результатам.

регион	кол=во дел	кол=во судебных решений		кол=во решений по заявлениям о проверке законности		кол=во решений по заявлениям о прекращении исполнения		кол=во решений по жалобам на вступившие в силу постановления о выдворении		Освобождено человек
		всего	Положит.	всего	Положит.	Всего	Положит.	Всего	Положит.	
Архангельская обл.	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0
Волгоградская обл.	11	15	8	1	0	14	8	0	0	8
Дагестан	1	1	1	0	0	1	1	0	0	1
Кемеровская обл.	3	3	3	1	1	1	1	1	1	3
Москва	6	7	0	7	0	0	0	0	0	0
Пензенская обл.	1	1	1	0	0	1	1	0	0	1
Пермский край	3	4	3	2	2	0	0	2	1	2
Приморский край	2	2	2	1	1	1	1	0	0	2
Ростовская обл.	4	4	3	0	0	4	3	0	0	3
Самарская обл.	1	2	0	0	0	2	0	0	0	0
С.-Петербург	1	1	1	1	1	0	0	0	0	1
Саратовская обл.	2	2	2	2	2	0	0	0	0	2
Свердловская обл.	5	5	5	5	5					
Ставропольский край	10	12	10	0	0	12	7	0	0	9
Татарстан	2	4	1	1	0	2	0	1	1	1
Всего	53	64	40	22	12	38	25	4	3	38

Рассмотрим отраженную в этой таблице судебную практику более подробно.

Поскольку в действующем законодательстве отсутствует механизм судебного контроля за содержанием в ЦВСИГ лиц, привлеченных к административной ответственности в форме принудительного выдворения, некоторые адвокаты воспользовались прямым указанием Конституционного суда о возможности для ЛБГ 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 обращаться в суд с заявлениями о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в соответствующем специальном учреждении

Такие заявления были поданы адвокатами, сотрудничающими с ПЦ «Мемориал», в 9-ми регионах России: в Архангельской области, Волгоградской области, Москве, Пермском крае, Приморском крае, Санкт-Петербурге, Саратовской области, Свердловской области и Татарстане.

В Петербурге Кировский районный суд 22 июня удовлетворил заявление адвоката О.П.Цейтлиной в интересах Н.Г.Мсхиладзе²⁵. Почти годом раньше - 22 июля 2016 года - тот же суд отказался прекратить исполнение выдворения Мсхиладзе по заявлению судебного пристава, и это решение было подтверждено Санкт-Петербургским городским судом. На этот раз все было иначе. Суд сослался на решение Конституционного Суда и констатировал, что исчерпывающие меры по выдворению Н.Мсхиладзе не дали результата, а также учел то, что он серьезно болен и, находясь в ЦВСИГ, не может предпринять действия по легализации своего положения в РФ.

Судя по постановлению, заседание прошло образцово: судебный пристав подтвердила, что реальная возможность выдворения Н.Мсхиладзе отсутствует, его самого доставили из ЦВСИГ и освободили в зале суда.

Однако этот процесс был скорее парадным мероприятием с заранее известным результатом. Он ничего не говорит о том, как будет складываться в С-Петербурге судебная практика по заявлениям о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ.

Иное дело суды по таким заявлениям в других регионах.

Наибольшее число судебных процессов по заявлениям о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ в 2017 году состоялось в Свердловской области - пять. И все закончились с положительным результатом. Заявления в суд были подготовлены адвокатом екатеринбургского пункта Сети «Миграция и Право» М.Б.Поляниной.

В трех случаях свердловские суды вынесли решения об отмене обеспечительной меры — содержания в ЦВСИГ и освобождении: так поступил Камышловский районный суд Свердловской области 8 сентября 2017 года в деле А.Н., Полевской городской суд 13 сентября 2017 г. в деле А.Е. и Талицкий районный суд Свердловской области 26 декабря 2017 года в деле Г.Д.

В двух случаях рассмотрение заявлений о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ закончилось вынесением решений о прекращении исполнения постановления об административном правонарушении в части выдворения. Такие решения были вынесены 3 ноября 2017 года Талицким районным судом по делу Н.А. и 30 ноября Березовским городским судом по делу А.А. Интересно, что Талицкий суд счел необходимым прекратить исполнение выдворения Н.А., утратившей гражданство Узбекистана, хотя к моменту рассмотрения судом ее заявления о проверке законности и обоснованности содержания в ЦВСИГ она провела там менее двух месяцев.

Во всех случаях суды руководствовались непосредственно Постановлением Конституционного суда от 23 мая 2017 года.

Самое замечательное решение вынес, на наш взгляд Камышловский районный суд: отметив, что консульство Казахстана в Екатеринбурге за год не отреагировало на два запроса о гражданской принадлежности А.Е. и что возможность его выдворения сохраняется, суд тем не менее пришел к выводу, что его «дальнейшее нахождение ... в специальном учреждении является недопустимым, нарушает его права, предусмотренные Конституцией РФ».

²⁵ http://refugee.memo.ru/Docs/MShiladze_22_Jun_17.pdf

В Саратове пока лишь Ленинскому районному суду довелось рассматривать заявления о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ: 28 июля — в отношении бывшего бакинца В.Г., проживающего на территории РФ с 1984 г., 18 августа — в отношении уроженца Узбекистана Д.П. живущего в России с детства.

Оба заявления подготовила и представляла в суде адвокат Сети «Миграция и Право» В.М.Молокова. Заявители были доставлены в суд и участвовали в заседаниях, что при рассмотрении таких дел случается нечасто.

Хотя решения Ленинского районного суда г. Саратова выносились разными судьями, они аргументированы практически одинаково. Суд прямо указал, что руководствуется Постановлением Конституционного Суда от 23 мая, а также сослался на то, что были приняты все надлежащие меры для выдворения этих людей, но фактическая возможность их выдворения утрачена, поэтому дальнейшее содержание их в ЦВСИГ неправомерно. Суд постановил освободить обоих немедленно в зале суда.

Интересное решение принял 17 июля 2017 года Центральный районный суд г. Кемерово по заявлению об освобождении из ЦВСИГ Р.Т., которого в суде представляла адвокат Е.С.Князева, привлеченная Комитетом «Гражданское содействие». Р.Т. содержался в ЦВСИГ более года, в выдаче свидетельства на возвращение в Кыргызстан ему было отказано. Суд пришел к выводу, что дальнейшее содержание Р.Т. в ЦВСИГ незаконно, нарушает его право на свободу, и обосновал свое решение об отмене обеспечительной меры в виде помещения в ЦВСИГ ссылками на часть 1 статьи 31.8, статьи 27.1 и 27.19 КоАП и Постановление Конституционного Суда. Иными словами, суд использовал свое право давать разъяснения о способе и порядке исполнения наказания за административные правонарушения, в данном случае — в отношении применения обеспечительной меры.

30 октября 2017 года в Надеждинский районный суд Приморского края удовлетворил заявление адвоката Т.П.Тютюнник о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ уроженца Узбекистана М.Х., уже год находившегося в условиях лишения свободы. Короткое решение аргументировано ссылкой на постановление Конституционного суда и отсутствие фактической возможности выдворения.

Еще одно положительное решение по заявлениям о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ было вынесено 2 ноября 2017 года Мотовилихинским районным судом г. Перми в отношении Н.Г., интересы которого представлял адвокат ПЦ «Мемориал» Б.И.Поносов. Решение суда также было обосновано позицией Конституционного суда и тем, что все принятые меры по выдворению Н.Г. не дали результата. Как указано в решении, заявитель проживает в России с 1990 года, имеет 4 детей, граждан РФ. Н.Г., отсидевший к тому времени в ЦВСИГ 20 месяцев, был доставлен в суд и имел возможность поддержать свое заявление вместе с адвокатом.

Второе дело адвоката Б.И.Поносова по освобождению лица, длительное время содержавшегося в ЦВСИГ, развивалось драматически. А.А. был помещен в ЦВСИГ в мае 2017 года. В июле в судебном порядке был установлен факт его постоянного проживания в РФ на 6 февраля 1992 года. Адвокат обратился в Чайковский городской суд Пермского края с заявлением о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания его подзащитного в ЦВСИГ. 19 октября суд вернул это заявление без рассмотрения, так как счел, что это — жалоба на вступившее в силу постановление об административном правонарушении, хотя Конституционный суд прямо предусмотрел возможность обращения в суд первой инстанции, вынесший постановление. Адвокат обжаловал определение Чайковского городского суда и в то же время попытался добиться освобождения А.А. путем обжалования постановления о выдворении. 13 ноября Пермский краевой суд счел, что установление факта постоянного проживания в РФ на 6 февраля 1992 года не исключает возможности выдворения. Но 1 декабря тот же суд удовлетворил жалобу на определение Чайковского городского суда о возвращении без рассмотрения заявления о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ, указав на то, что право обращаться с такими заявлениями установлено постановлением Конституционного Суда,

решения которого обязательны к исполнению. А.А. имел возможность участвовать в заседании суда с помощью видео-конференц-связи. Однако воспользоваться этой победой ему не удалось: 8 декабря он был выдворен за пределы РФ.

В Татарстане единственная пока попытка обращения ЛБГ с заявлением о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ закончилась неудачей: 27 сентября 2017 года Менделеевский районный суд республики отказал в удовлетворении заявления адвоката Г.Г.Балафендиевой в интересах И.М. Суд сослался на отсутствие у заявителя одного из оснований прекращения исполнения административного наказания, предусмотренных статьей 31.7 КоАП, а также на то, что справка посольства Кыргызстана о непринадлежности И.М. к гражданству этой страны не свидетельствует о невозможности выдачи ему свидетельства на возвращение.

В Архангельской и Волгоградской области суды вообще не стали рассматривать заявления о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ.

22 августа Светлоярский районный суд Волгоградской области известил адвоката Ю.В.Аксенову письмом, что возвращает ей заявление о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ ее подзащитного В.Г., поскольку в этом заявлении не конкретизирован порядок его рассмотрения и изложенные в нем доводы подлежат рассмотрению на заседании областного суда по апелляционной жалобе на определение Светлоярского суда об отказе в прекращении исполнения выдворения В.Г. Интересно, что обязанность разъяснить порядок рассмотрения заявления суд возложил на адвоката. Мотивированное определение о возвращении заявления судом не выносилось.

Северодвинский городской суд Архангельской области 23 сентября 2017 году вернул аналогичное заявление адвоката Л.И.Вазеркиной в интересах В.А. с определением, мотивировка которого оказалась еще более удивительной: суд счел, что в этом заявлении оспариваются действия ЦВСИГ, в котором содержится В.А., и поэтому, в соответствии с КАС, должно рассматриваться по месту нахождения ЦВСИГ, то есть в Москве (причем почему-то в Савеловском районном суде г. Москвы, хотя ЦВСИГ МВД по г. Москве по территориальной подсудности относится к Троицкому районному суду г. Москвы)²⁶.

Пока трудно сказать, можно ли рассматривать эти решения как тенденцию, но зато в Москве тенденция обозначилась достаточно ясно — и это тенденция игнорирования Постановления Конституционного Суда.

В Москве на сегодняшний день состоялись решения по четырем заявлениям адвоката Р.С.Магомедовой о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ.

Первым было рассмотрено дело уроженца Азербайджана Н.А., о котором мы говорили в главе 1. Это тот человек, который, отсидев в московском ЦВСИГ 2 года, через 2 недели после освобождения в ноябре 2017 года попал в туда в третий раз. И это несмотря на то, что еще в 2014 году Железнодорожный районный суд Орла признал его выдворение невозможным, поскольку он проживает в РФ с 1991 года и Азербайджан не признает его своим гражданином.

В заявлении о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания Н.А. в ЦВСИГ адвокат Р.С.Магомедова указала, что невозможность его административного выдворения была установлена в судебном порядке еще до вынесения постановления Мещанского районного суда от 22.10.2015 года, на основании которого он повторно был помещен в ЦВСИГ, и, следовательно, законная цель лишения свободы Н.А. — обеспечение выдворения за пределы РФ — отсутствовала с момента вынесения этого постановления.

Первое, что сделал Мещанский районный суд, получив заявление о проверке

²⁶ . Когда текст доклада был уже готов к печати, стало известно, что 29 января 2018г. Архангельский областной суд удовлетворил частную жалобу адвоката Л.И.Вазеркиной и отменил определение Северодвинского городского суда. 7 февраля Северодвинским судом рассмотрено заявление о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ В.Н.Аганезова и производство по его делу в части выдворения прекращено.

законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ Н.А., - направил его в Московский городской суд. 11 августа Мосгорсуд вынес определение о возвращении заявления Р.С.Магомедовой в Мещанский городской суд. Суд счел ошибочной передачу этого заявления в Мосгорсуд, поскольку в нем ставится вопрос не о проверке законности и обоснованности постановления Мещанского районного суда от 22 октября 2015 года, а о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания Н.А. в специальном учреждении.

18 августа Мещанский районный суд в свою очередь вынес определение о возвращении заявления Р.С.Магомедовой в интересах Н.А. на основании статьи 30.4 КоАП РФ. Судья Мещанского суда мотивировала свое решение тем, что КоАП не предусматривает рассмотрения вопроса о проверке обоснованности и законности дальнейшего пребывания в ЦВСИГ отдельно от проверки законности постановления, на основании которого иностранному гражданину назначено наказание в виде административного выдворения с помещением в ЦВСИГ, хотя именно отсутствие такой возможности в КоАП Конституционный Суд и признал неправомерным. Постановление Конституционного Суда как основание для принятия к производству заявления о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ в определении Мещанского суда не рассматривается и вообще не упоминается.

28 августа Мещанский районный суд вынес аналогичное определение по заявлению Р.С.Магомедовой в интересах уроженца Грузии А.М., содержащегося в ЦВСИГ на основании постановления того же суда от 27 ноября 2015 г.

Таганский районный суд первым из московских судов принял к рассмотрению заявление о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ, но это нисколько не свидетельствует об изменении названной тенденции, так как на деле никакого рассмотрения не было. 4 сентября 2017 года суд отказал в удовлетворении заявления Р.С.Магомедовой в интересах Ч.К.- того самого, чьи персональные данные и гражданская принадлежность до сих пор остаются не установленными (см. главу 1).

Судья Таганского суда не стал слишком затруднять себя обоснованием своего решения, ограничившись лишь двумя доводами: сведения об отсутствии гражданства Таджикистана у Ч.К. подлежат проверке в рамках исполнительного производства, заявитель не лишен права обжаловать постановление о его привлечении к административной ответственности в порядке главы 30 КоАП РФ.

На сегодняшний день лишь один столичный суд счел необходимым упомянуть Постановление Конституционного Суда от 23 мая. Это сделал 3 октября 2017 года Коптевский районный суд в определении об отказе в удовлетворении заявления адвоката Р.С.Магомедовой о проверке законности дальнейшего содержания в ЦВСИГ Р.Х. Отказ мотивирован тем, что суду не были представлены основания издания указа Президента Узбекистана об утрате Р.Х. гражданства этой страны и что не была проведена проверка наличия у него гражданства иных стран (каких именно — суд не уточнил, видимо, - всех остальных стран мира). Надуманность этих доводов очевидна, тем не менее, в определении подчеркивается, что оно является «реализованным правом» Р.Х. на обращение в суд с заявлением о проверке законности и обоснованности содержания в ЦВСИГ, которое было предоставлено Конституционным Судом.

На остальные 6 заявлений о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ лиц без гражданства, направленных в московские суды адвокатом Р.С.Магомедовой в июне-июле 2017 года, долго не было никакой реакции. Только в декабре на запрос адвоката из Черемушкинского районного суда г. Москвы пришло письмо, в котором сообщалось, что заявления в интересах двух ее подзащитных были возвращены ей без рассмотрения, но письма с изложением мотивов такого решения не были высланы по вине сотрудника аппарата суда.

Мотивы эти следующие: 1) рассмотрение заявлений о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ в КоАП не предусмотрено, 2)

разрешение вопроса о прекращении исполнения выдворения производится на основании статьи 31.7 КоАП, 3) при несогласии с постановлением о назначении административного наказания необходимо его обжаловать в Мосгорсуд в порядке статьи 30.12 КоАП в Мосгорсуд. О Постановлении Конституционного Суда — ни слова. Полагаем, ответ Черемушкинского суда наиболее лаконично и четко отражает позицию московских судов в отношении Постановления Конституционного Суда от 23 мая 2017 года: это позиция откровенного и твердого игнорирования этого Постановления.

Таким образом, практика рассмотрения заявлений о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания ЦВСИГ пока не получила распространения и была не слишком успешной. С помощью этой практики обрели свободу лишь 11 человек, включая заявителя Конституционного суда Н.Г.Мсхиладзе (во всяком случае — с помощью юристов Сети «Миграция и Право»).

Основная причина того, что эта практика с таким трудом прокладывает себе дорогу в жизнь, видимо, состоит в неготовности судов действовать вне привычных механизмов, опираясь непосредственно на Постановление Конституционного Суда.

Возможно, поэтому успешнее оказалась более знакомая для судов практика рассмотрения заявлений о прекращении исполнения постановлений о выдворении и прекращения исполнительного производства по выдворению. С применением этого механизма адвокаты Сети «Миграция и Право» с июня по декабрь 2017 года провели 31 дело, по которым состоялось 38 судебных решений, из которых 25 были положительными. В результате им удалось освободить 24 человека.

Наиболее обширная судебная практика по таким делам у юристов волгоградского (9 дел) и ставропольского (10 дел) пунктов Сети «Миграция и Право».

Благодаря изданию Постановления Конституционного Суда от 23 мая, адвокату Ю.В.Аксеновой из Волгограда удалось с успехом завершить многомесячную борьбу за отмену выдворения и освобождение из ЦВСИГ трех членов семьи М-х. Эти люди приехали в Россию из Таджикистана в 1996 году, приобрели жилье в Волгоградской области, но получить гражданство не смогли. Судимостей, в отличие от многих ЛБГ, томящихся в ЦВСИГ, не имеют.

10 февраля 2016 года Руднянский районный суд Волгоградской области вынес постановление о выдворении двух членов семьи М-х — с помещением в ЦВСИГ, а 9 марта того же года — аналогичное решение в отношении третьего члена семьи. Ю.В. Аксенова начала помогать им в конце 2016 года. Обжаловала постановления Руднянского суда в Волгоградском областном суде — отказ. Подала в Руднянский райсуд заявления о прекращении исполнения выдворения — вновь отказ.

Определения Руднянского районного суда от 22 февраля и 6 марта 2017 года об отказе в удовлетворении заявлений членов семьи М-х о прекращении исполнения выдворения содержат типичный набор аргументов:

- статья 31.7 КоАП содержит исчерпывающий перечень оснований для прекращения исполнения постановления об административном правонарушении,
- статус лица без гражданства не препятствует выдворению этого лица,
- законодательство РФ не содержит препятствий для выдворения лица не в страну его гражданской принадлежности,
- срок исполнения постановления об административном правонарушении не истек,
- ссылка заявителя на такое основание прекращения исполнительного производства как утрата возможности исполнения должником исполнительного документа несостоятельна, так как принудительное выдворение осуществляет государство, а не сам выдворяемый.

18 мая, то есть за несколько дней до слушаний в Конституционном Суде по делу Н.Мсхиладзе, Волгоградский областной суд, по жалобам членов семьи М-х, отменил

определения Руднянского райсуда от 22 февраля и 6 марта об отказе в прекращении исполнения постановления о его выдворении и направил все три дела на новое рассмотрение в районный суд. Областной суд усмотрел нарушение процессуальных требований, во-первых, в том, что Руднянским судом не были исследованы юридически значимые обстоятельства: полнота мер, принятых к исполнению выдворения М-х, наличие или отсутствие причин, по которым оно может быть невозможно, а во-вторых, в том, что суд не обеспечил участие М-х в судебном заседании, чем ограничил их право на доступ к правосудию.

Эти определения Волгоградского областного суда свидетельствуют о том, что Постановление Конституционного Суда от 23 мая не было яркой случайностью, а стало выражением определенной тенденции, созревавшей в судебной среде.

14 и 16 июня 2017 года Руднянский районный суд рассмотрел заявления М-х о прекращении исполнения выдворения в их присутствии, указал на то, что они не имеют гражданства Таджикистана, но могут получить гражданство РФ в соответствии с п. «а» части 1 статьи 41.1 ФЗ «О гражданстве РФ», и, опираясь на Постановление Конституционного Суда от 23 мая, удовлетворил их заявления.

Постановления Дубовского районного суда Волгоградской области от 23 июня 2017 года о прекращении исполнения выдворения А.Г. и аналогичное постановление Ольховского районного суда Волгоградской области от 27 июня 2017 года в отношении Т.М. текстуально почти совпадают с определениями Руднянского районного суда по заявлениям Муманжиновых. Разница лишь в том, что в постановлении Дубовского районного суда не упомянуто о возможности А.Г. принять гражданство РФ. А.Г. провел в ЦВСИГ больше 13 месяцев, Т.М. — почти 16.

14 августа 2017 года Серафимовичский районный суд Волгоградской области, по ее заявлению, прекратил исполнительное производство по выдворению жителя Луганской области А.Ч., принадлежность которого к гражданству Украины консульство подтвердить не смогло. Это решение, как предыдущие, подробно мотивированы позицией Конституционного Суда. А.Ч. провел в ЦВСИГ 14 месяцев.

В двух других положительных решениях Постановление Конституционного Суда не упоминается.

Центральный районный суд Волгограда 8 сентября 2017 года прекратил исполнительное производство по выдворению Я.О., сославшись на то, что ему отказано в выдаче свидетельства на возвращение в Грузию, а также на статью 43 ФЗ «Об исполнительном производстве» и на статьи 31.7 и 31.8 КоАП - без какой-либо мотивировки.

Тракторозаводский районный суд Волгограда 31 октября 2017 года сослался только на статьи КоАП (п. 6 статьи 31.7 и статью 32.10) и обосновал свое решение о прекращении исполнительного производства в части выдворения А.С. тем, что он содержится в ЦВСИГ год и 10 месяцев и включен ГУВМ МВД России список лиц, выдворение/депортация которых длительное время не может быть исполнена из-за отказов дипломатических представительств подтвердить их гражданскую принадлежность (имеется в виду тот самый список МВД, который мы использовали для статистического анализа в главе 1). Довод представителя УМВД, что меры по исполнению выдворения А.С. еще не исчерпаны, суд счел несостоятельным.

В трех случаях суды Волгоградской области после издания Постановления Конституционного Суда от 23 мая приняли отрицательные решения по заявлениям о прекращении исполнения выдворения ЛБГ.

2 августа 2017 года Светлоярский районный суд отказался прекратить исполнительное производство по выдворению В.Г., находящегося в ЦВСИГ с июля 2016 года, так как счел меры, принятые к его выдворению, недостаточными: отсутствие гражданства Украины и Казахстана подтверждено, а запрос в Беларусь, где В.Г. также ранее проживал, не направлен. Кроме того, суд сослался на отсутствие оснований прекращения исполнения, предусмотренных статьями 31.7 КоАП. 12 сентября 2017 года Волгоградский областной суд

оставил определение Светлоярского суда в силе, повторив его доводы.

Тот же Светлоярский суд 7 сентября 2017 года отказался прекратить исполнительное производство по выдворению С.К., инвалида на костылях, содержавшегося в ЦВСИГ с августа 2016 года. Несмотря на то, что посольство Казахстана отказало ему в выдаче свидетельства на возвращение еще в январе 2017 года, суд счел, что меры по его выдворению не исчерпаны из-за непоступления ответа МИД РФ на письмо ГУ МВД по Волгоградской области с просьбой определить государство выезда С.К. Упоминания о такого рода запросах в МИД встречаются во многих судебных решениях по делам ЛБГ, содержащихся в ЦВСИГ, но ни в одном из них нет указаний о том, что МИДу удалось решить эту проблему.

О Постановлении Конституционного Суда от 23 мая 2017 года в решениях Светлоярского суда не упоминается.

Городищенский районный суд Волгоградской области 14 августа 2017 года при рассмотрении заявления адвоката Ю.В.Аксеновой о прекращении исполнения выдворения Ф.И. не смог просто проигнорировать Постановление Конституционного Суда, но использовал его не совсем добросовестно: указав, что Конституционный Суд признал противоречащими Конституции нормы статей 31.7 и 31.9 КоАП, препятствующие освобождению из ЦВСИГ в случае невозможности выдворения, и обязал законодателя внести в КоАП соответствующие изменения, Городищенский суд отказался прекратить исполнение выдворения Ф.И на том основании, что эти изменения еще не внесены. О том, что Конституционный Суд предоставил право до внесения изменений в КоАП обращаться в суд с заявлениями о проверке законности и обоснованности содержания в ЦВСИГ, в определении Городищенского суда умалчивается.

Судью Волгоградского областного суда не смутило такое использование постановления Конституционного Суда РФ: 19 сентября 2017 года он оставил определение Городищенского суда без изменения, ограничившись ссылкой на статью 31.7 КоАП и на то, что представитель МВД возражал против удовлетворения жалобы.

Адвокат ставропольского пункта Сети «Миграция и Право» Е.Е.Дроздова в 2017 году в десяти делах использовала механизм прекращения исполнения постановлений о выдворении с опорой на Постановление Конституционного Суда от 23 мая — и во всех случаях, кроме одного, успешно. Е.Е.Дроздова обращалась в суд с заявлениями о прекращении исполнительного производства, и суды, ссылаясь на статью 31.7 КоАП, прекращали исполнение постановлений об административном правонарушении в части выдворения, прекращали исполнительное производство и освобождали ее подзащитных из ЦВСИГ.

Первым из ставропольских судов (после издания Постановления Конституционного суда от 23 мая) заявление о прекращении исполнения выдворения ЛБГ рассмотрел Кочубеевский районный суд. Это было дело Е.У. из Таджикистана. 23 июня 2017 года Кочубеевский суд отказал в приеме заявления Е.Е.Дроздовой в интересах этой женщины сославшись на то, что ранее — 30 сентября 2016 года - отклонил аналогичное заявление ГУ МВД по Ставропольскому краю и это решение 2 марта 2017 года постановлением заместителя председателя Ставропольского краевого суда было оставлено без изменений.

Е.Е.Дроздова обжаловала постановление Кочубеевского суда от 23 июня в Ставропольский краевой суд. Решение Ставропольского краевого суда от 7 июля 2017 года по ее жалобе можно считать образцовым. Опираясь на постановление Конституционного Суда, судья Ставропольского краевого суда, выстроил свою аргументацию следующим образом:

– в силу части 2 статьи 1.1 КоАП РФ основывается на Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права,

- право на свободу и личную неприкосновенность относится к числу основных прав человека, оно воплощает в себе наиболее значимое социальное благо, без которого немыслимы достоинство и ценность человеческой жизни и демократическое правовое устройство общества,

- иностранные граждане и лица без гражданства, которые помещены в специальные учреждения, лишены эффективной судебной защиты от произвольного применения принудительной меры, установленной статьей 27.19 КоАП, потому вынуждены пребывать в состоянии неопределенности относительно возможных сроков ограничения их права на свободу и личную неприкосновенность,

- Конституционный Суд РФ 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,

- Согласно разъяснениям Конституционного Суда в Постановлении от 23 мая 2017 года №14-П, лицам без гражданства, помещенным в специальные учреждения в целях обеспечения исполнения назначенного им административного наказания в виде принудительного выдворения, при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии фактической возможности их выдворения, должно быть предоставлено право на обращение в суд с заявлением о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в соответствующем специальном учреждении.

Заключительную часть решения хочется процитировать:

«... В целях недопущения нарушения права Е.У. 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 Е.У. по доверенности Дроздовой Е.Е. удовлетворить.

– Постановление судьи Кочубеевского районного суда Ставропольского края от 23 июня 2017 года отменить».

Стоит ли удивляться, что после такого решения краевого суда, Кочубеевский районный суд 24 июля 2017 года не только принял к рассмотрению, но и удовлетворил заявление о прекращении исполнительного производства по выдворению Е.У., отчасти повторив мотивировку краевого суда.

Е.У. провела в ЦВСИГ 21 месяц, в том числе 10 месяцев — со времени получения ответа Посольства Таджикистана о том, что она не является гражданкой этой страны.

Благодарненский районный суд Ставропольского края в определении от 29 июня 2017 года по заявлению Е.Е.Дроздовой в интересах А.О., дал подробное обоснование своему решению о прекращении исполнения постановления того же суда от 10.03.2016 года в части выдворения и освобождения А.О. из ЦВСИГ. Отметив, что в связи с невозможностью выдворения А.О., принадлежность которого к гражданству Азербайджана не подтверждена, его содержание в ЦВСИГ стало бессрочным, суд обратил внимание на коллизию между нормами ст. 31.7 КоАП РФ и п. 2 ч. 1 ст. 43 ФЗ «Об исполнительном производстве», сослался на статьи 18, ч. 1 ст. 22, ч.1 ст. 46 и ч. 3 ст. 62 Конституции РФ и указал, что выносит определение, руководствуясь правовой позицией Конституционного Суда, выраженной в Постановлении от 23.05.2017 г.

Это дело имеет предысторию. В сентябре 2016 года Благодарненский суд отказал ГУ МВД России по Ставропольскому краю в удовлетворении заявления о прекращении исполнения постановления об административном правонарушении А.О. в части выдворения. Поэтому решение о его освобождении далось Благодарненскому суду непросто. По информации, полученной Е.Е.Дроздовой, после получения ее заявления о прекращении исполнительного производства по выдворению А.О., Постановление Конституционного Суда

от 23 мая обсуждалось на коллегии суда, но придти к единому мнению судьям не удалось. Запросили мнение краевого суда, и только после этого было принято положительное решение. Впоследствии определение Благодарненского суда от 29 июня по делу А.О. использовалось другими судами Ставропольского края при рассмотрении аналогичных дел.

Определение Левокумского районного суда Ставропольского края от 3 августа 2017 года по делу В.Ч. более лаконично, чем два предыдущих, но содержит тот же набор аргументов: констатация, что, поскольку Генконсульство Украины в Ростове-на-Дону не может подтвердить принадлежность В.Ч. гражданству этой страны, выдворить его невозможно и его содержание в ЦВСИГ стало бессрочным, указание на коллизию между нормами ст. 31.7 КоАП РФ и п. 2 ч. 1 ст. 43 ФЗ «Об исполнительном производстве», ссылки на Конституцию РФ: ч.1 ст. 22, ч. 2 ст. 46 и ч. 3 ст. 62 и Постановление Конституционного суда.

Еще три постановления о прекращении исполнительного производства по выдворению ЛБГ вынес Курский районный суд Ставропольского края. Тексты этих решений почти идентичны.

31 июля 2017 года Курский районный суд рассмотрел заявления адвоката Е.Е.Дроздовой о прекращении исполнительного производства по делам об административном правонарушении двух выходцев из Украины: уроженца Луганской области Е.А. и уроженки Одесской области Т.Ш.

Суд сослался на ч. 1 ст. 46 и ч. 3 ст. 63 Конституции РФ, учел, что, согласно ответам Генконсульства Украины в Ростове-на-Дону на запросы судебных приставов, принадлежность Е.А., к гражданству Украины установить невозможно, а Т.Ш. не является гражданкой этой страны, и, указав, что руководствуется Постановлением Конституционного Суда от 23 мая сего года, определил прекратить исполнение постановлений о привлечении к административной ответственности этих лиц, в части выдворения этих лиц, и освободить их из ЦВСИГ.

21 августа Курский районный суд вынес аналогичное определение по делу А.П. которого Беларусь не только не признала своим гражданином, но которому запретила въезд на свою территорию, причем по инициативе РФ.

В декабре 2017 года в Ставропольском крае было с помощью Е.Е.Дроздовой освобождено из ЦВСИГ еще 3 человека. Решения о прекращении исполнения постановлений о выдворении и исполнительного производства были вынесены: 20 декабря - Кисловодским городским судом по делу Э.А. (6 месяцев в ЦВСИГ), 21 декабря - Благодарненским районным судом Ставропольского края по делу Г.Б. (7 месяцев в ЦВСИГ), 22 декабря — Ипатовским районным судом по делу М.М. (4 месяца в ЦВСИГ).

В конце года адвоката в ее усилиях по освобождению ЛБГ с использованием Постановления КС от 23 мая 2017 года постигла первая неудача: Советский районный суд Ставропольского края 21 декабря вернул ей заявление о прекращении исполнения выдворения Е.Ш. Свое решение суд мотивировал тем, что с этим заявлением необходимо обращаться в порядке статей 30.12-30.14 КоАП РФ в вышестоящий суд, а также тем, что ответ Генконсульства Узбекистана об утрате Е.Ш. гражданства этой страны «не заверен надлежащим образом». При этом суд указал, что ссылка на невозможность исполнения выдворения Е.Ш. в связи с Постановлением Конституционного Суда от 23 мая «не основана на нормах действующего законодательства»²⁷.

Постановление Конституционного Суда от 23 мая помогло ростовскому адвокату А.А.Сердюковой добиться освобождения из ЦВСИГ трех жителей Луганской области: 1

27 . Когда настоящий доклад был готов к печати, стало известно, что 17 января 2018 года Ставропольский краевой суд, по жалобе Е.Е.Дроздовой, отменил определение Советского районного суда о возврате ее заявления о прекращении исполнения выдворения Е.Ш.

июня 2017 года - Н.И. , 28 августа 2017 года — В.Р. и М.С. Первый провел в ЦВСИГ 11 месяцев, второй — год, третий — 13 месяцев. Адвокат обращалась в суд с заявлениями о прекращении исполнения постановления об административном правонарушении в части выдворения, и суд, со ссылкой на статью 31.8 КоАП РФ, удовлетворял это требование.

Все трое были освобождены постановлениями Красносулинского районного суда Ростовской области, которые обоснованы почти одинаково (различия касаются только заболеваний, которыми страдают эти люди):

- ссылка на п.6 статьи 31.7 («Судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление о назначении административного наказания, прекращают исполнение постановления в случае - вынесения в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, постановления о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания») без каких-либо пояснений,
- ссылка на заключение Конституционного Суда о несоответствии Конституции статей 31.7 и 31.9 КоАП РФ в той мере, в какой они не позволяют в судебном порядке разрешить вопрос о правомерности дальнейшего содержания в ЦВСИГ,
- указание на то, что принадлежность к гражданству Украины привлекаемого к административной ответственности не подтверждена, исполнение выдворения невозможно, пребывание в ЦВСИГ затянулось на длительный срок,
- привлекаемый страдает серьезным заболеванием, не может в условиях ЦВСИГ получать необходимую медицинскую помощь.

Однако попытка А.А.Сердюковой применить тот же механизм для освобождения ЛБГ в другом суде окончилась неудачей: 11 октября 2017 года Пролетарский районный суд Ростова-на-Дону отказался прекратить исполнение выдворения А.М., сославшись на отсутствие оснований в соответствии со статьями 31.7 и 31.9 КоАП РФ и не упомянув о Постановлении Конституционного Суда от 23 мая.

Положительные решения о прекращении исполнения выдворения ЛБГ состоялись в Дагестане, Приморском крае, Кемеровской и Пензенской области.

В постановлении Бабаюртовского суда Республики Дагестан от 6 сентября 2017 года указывается на невозможность выдворения Г.Х. в связи с ответом посольства, Туркменистана, приводятся положения статей 31.7 и 31.9 и заключение Конституционного Суда о частичном несоответствии этих норм Конституции. (Характерно, что ответ посольства Туркменистана на запрос о гражданской принадлежности Г.Х. пришел через 15 месяцев после его помещения в ЦВСИГ).

Своеобразие решения Бабаюртовского суда состоит в том, что он удовлетворил заявление о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания частично: только в отношении содержания Г.Х. в ЦВСИГ, но не в отношении выдворения. Интересы Г.Х. представлял адвокат Ш.Магомедов.

Аналогичный набор аргументов приводится в постановлении Арсеньевского городского суда Приморского края от 29 июня 2017 г. сего года по ходатайству Д.К., интересы которого представляла адвокат Сети «Миграция и Право» Т.П.Тютюнник. Суд прекратил исполнение постановления об административном правонарушении Д.К в части выдворения и отменил обеспечительную меру — содержание в ЦВСИГ на основании Постановления Конституционного Суда от 23 мая 2017 года . Д.К., проживающий в РФ с 1990 года, провел в ЦВСИГ 14 месяцев.

Прокопьевский районный суд Кемеровской области 2 августа 2017 года обоснован свое решение прекратить исполнение выдворения и освободить из ЦВСИГ Н.Я. ссылками на ч.2 ст.4.1 КоАП, статью 8 Европейской конвенции, позицию Конституционного Суда, выраженную в Постановлениях от 14 февраля 2013 (о необходимости обеспечивать

адекватность последствий административного наказания тому вреду, который был причинен административным правонарушением) и 23 мая 2017 года, а также на ответ УМВД суду о невозможности выдворения. Интересы Н.Я. представляла адвокат Е.С.Князева, сотрудничающая с Комитетом «Гражданское содействие». Ранее постановление о выдворении обжаловалось в апелляционном и надзорном порядке, но без успеха. Н.Я., проживающий в РФ с 1995 года, отсидел в ЦВСИГ 22 месяца.

В Пензе в пользу освобождения ЛБГ высказались и областной суд, и УМВД, и служба судебных приставов. 21 декабря 2017 года областной суд, по жалобе адвоката С.В.Ефремовой, отменил постановление Лопатинского районного суда Пензенской области от 28 ноября 2017 года об отказе в прекращении исполнения выдворения Э.С. и освободил его из ЦВСИГ, где он находился с июля 2017 года. Областной суд указал, что при вынесении постановления Лопатинского районного суда не были учтены: Постановление Конституционного Суда от 23.05.17, справка об утрате Э.С. гражданства Таджикистана, справка УМВД о том, что в соответствии с позицией Конституционного Суда дальнейшее содержание Э.С. в ЦВСИГ нецелесообразно.

В Самаре областной суд, напротив, «засилил» постановление суда первой инстанции об отказе прекратить исполнение выдворения официально признанного ЛБГ, помещенного в ЦВСИГ в третий раз. Комсомольский районный суд г. Тольятти, отказывая 21 ноября 2017 года адвокату ПЦ «Мемориал» Е.В.Муратшиной в удовлетворении ее заявления о прекращении исполнения выдворения С.И., указал, что хотя ст. 31.7 КоАП не позволяет прекратить исполнение административного наказания в связи с невозможностью исполнения, необходимо руководствоваться Постановлением Конституционного суда от 23 мая 2017 года, но меры по исполнению выдворения С.И. не выполнены в полном объеме: ЦВСИГ, ссылаясь на то, что С.И. - ЛБГ, не обращался в МВД и МИД России с целью определения государства выезда. (Очевидно, администрация ЦВСИГ не делала этого, зная о том, что С.И. не удалось выдворить уже дважды). Самарский облсуд 21 декабря 2017 года при рассмотрении жалобы на это решение не стал вникать в конкретные обстоятельства дела, ограничился формальными ссылками на статьи 31.7 и 31.9 КоАП, повторил довод районного суда о том, что статус ЛБГ не препятствует выдворению, а о позиции Конституционного Суда даже не вспомнил.

Неудачей закончилась попытка освободить ЛБГ с помощью заявления о прекращении исполнения выдворения и в Татарстане. 3 июля 2017 г. Советский районный суд Казани отказался прекратить исполнение выдворения Б.К., находившегося в ЦВСИГ уже более года: суд привел резолютивную часть Постановления Конституционного Суда от 23 мая, но сослался на то, что в соответствии со статьями 31.7 и 31.9 КоАП оснований для удовлетворения заявления нет и что возможность исполнения выдворения не исчерпана (без какого-либо обоснования). 23 августа 2017 года Верховный суд Татарстана подтвердил выводы Советского районного суда Казани, не упомянув о позиции Конституционного Суда. При этом в решении указывается, что утрата заявителем гражданства Азербайджана не может служить препятствием для выдворения в эту страну.

Однако адвокату Г.Г.Балафендиевой, представляющей интересы Б.К., все же удалось добиться его освобождения, но в другой процедуре: с помощью жалобы на вступившее в силу постановление Советского районного суда Казани о привлечении Б.К. к административной ответственности. На этот раз Верховный суд Татарстана учел и позицию Конституционного Суда о недопустимости задержания на неопределенный срок (в Постановлении от 25.01.12 № 177-О-О) и справку об отсутствии гражданства Азербайджана как свидетельство невозможности выдворения, - и исключил административное выдворение.

Позиция Конституционного Суда, выраженная в Постановлениях от 14 февраля 2013

года № 4-П и от 23 мая 2017 года № 14-П была учтена председателем Кемеровского областного суда 13 июля 2017 года при рассмотрении жалобы адвоката Е.С.Князевой на вступившее в силу постановление Прокопьевского районного суда Кемеровской области от 01.10.2015 и решение Кемеровского областного суда от 23.10.2015 года о выдворении Р.Я., проживающего в России с детства. Суд также принял во внимание, что во время пребывания в ЦВСИГ в марте 2016 года в судебном порядке был установлен факт постоянного проживания Р.Я в РФ с 1995 года.

Механизм обжалования вступившего в силу постановления об административном правонарушении позволил в Пермском крае выйти на свободу после 20 месячного заточения выходцу с Украины В.Г., чью принадлежность к гражданству этой страны не смогло подтвердить украинское консульство. В решении Пермского краевого суда от 9 ноября 2017 года по жалобе, подготовленной адвокатом ПЦ «Мемориал» Б.И.Поносовым, суд пришел к выводу о необходимости исключить выдворение из постановления об административном правонарушении В.Г. Постановление Конституционного Суда в решении не упоминается, но ощущается его дух и правовой подход, основанный на нормах международного права: содержатся ссылки на статью 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, статьи 3,8,9 Всеобщей декларации прав человека, п. «а» ч. 1 ст. 5 Декларации прав человека, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают.

Таким образом, к 11 ЛБГ, освобожденным по решениям о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в ЦВСИГ, и 24-м, обретшим свободу по решениям о прекращении исполнения выдворения, необходимо прибавить еще трех, вышедших из ЦВСИГ в результате удовлетворения жалоб на вступившие в силу постановления об административном правонарушении.

Как показывает этот обзор, судебная практика по делам ЛБГ, содержащихся в ЦВСИГ, в разных регионах, а иногда и внутри регионов складывается по-разному, многие суды, в том числе в столице, не считают для себя обязательным исполнение Постановления Конституционного Суда по делу Н.Г.Мсхиладзе, применение которого часто зависит от установки областного суда или от доброй воли конкретного судьи.

Глава 4. Проблемы реализации судебного контроля за содержанием в ЦВСИГ лиц без гражданства, освободившихся из мест лишения свободы

Как уже говорилось выше, за содержанием в ЦВСИГ ЛБГ, подлежащих депортации или реадмиссии в связи с распоряжениями Минюста о нежелательности их пребывания (проживания) в РФ, - в отличие ЛБГ, ожидающих выдворения за административные правонарушения - в соответствии с главой 29 КАС РФ, осуществляется периодический судебный контроль.

Административное исковое заявление о помещении иностранца или ЛБГ в специальное учреждение подается уполномоченным государственным органом в сфере миграции в суд по месту нахождения ЦВСИГ в течение 48 часов с момента помещения в этот Центр, а заявление о продлении срока содержания в ЦВСИГ — за 48 часов до истечения ранее установленного срока. В заявлении должен быть указан срок, на который целесообразно поместить данное лицо в ЦВСИГ. К заявлению необходимо приложить документы, подтверждающие изложенные в заявлении обстоятельства, в том числе удостоверение личности лица, подлежащего депортации/реадмиссии, а при его отсутствии — заключение об установлении его личности, подготовленное уполномоченным органом.

Административное исковое заявление о помещении в ЦВСИГ или продлении срока пребывания в ЦВСИГ рассматривается в течение 5 дней с момента возбуждения дела с обязательным участием заявителя (то есть госоргана), иностранного гражданина или ЛБГ, в отношении которого подано заявление, и прокурора (необязательно).

В случае удовлетворения искового заявления суд должен установить и обосновать разумный срок пребывания иностранного гражданина или ЛБГ в специальном учреждении.

Ни предельный срок первичного помещения в ЦВСИГ, ни предельный срок разового продления содержания в ЦВСИГ, ни максимальный срок содержания в ЦВСИГ с целью депортации/реадмиссии, ни возможное число продлений пребывания в ЦВСИГ - в КАС не указаны.

Посмотрим, как на практике действует этот механизм и насколько эффективно он защищает от произвольного лишения свободы.

Это тем более важно, что в Государственной Думе уже прошел первое чтение законопроект о внесении изменений в КоАП, содержащий механизм судебного контроля за содержанием в ЦВСИГ иностранных граждан и ЛБГ, направляемых туда на основании постановлений об административном выдворении. Законопроект разработан во исполнение Постановления Конституционного Суда от 23 мая 2017 года. Он предусматривает предельный срок помещения и разового продления содержания ЦВСИГ — 90 суток. Но, как и КАС, не устанавливает ни максимальное количество продлений срока содержания в ЦВСИГ, ни предельный общий срок содержания в ЦВСИГ, который, как и раньше,

ограничен только сроком давности исполнения административных наказаний, то есть двумя годами с момента вступления постановления о выдворении в законную силу. Так что практика судебного контроля содержания в ЦВСИГ в соответствии с КАС дает возможность оценить и потенциальную эффективность механизма судебного контроля за содержанием выдворяемых, который предполагается ввести в КоАП.

Судебная практика Сети «Миграция и Право» по делам ЛБГ, содержащихся в ЦВСИГ в ожидании депортации или реадмиссии, слишком обширна, чтобы ее было возможно обобщить в рамках настоящего доклада. Мы использовали для анализа материалы 30 дел, которые имеются в нашем распоряжении. Некоторые сведения о 20-ти из этих дел собраны в следующую таблицу.

№ №	регион	Иници-алы ЛБГ	Статья УК РФ	Срок лишения свободы за уголовное преступление	Дата освобождения из колонии=дата помещения в ЦВСИГ	Дата ответа консульства об отказе в выдаче СНВ	Дата решения об освобождении из ЦВСИГ	кол=во продлений пребывания в ЦВСИГ	Общий срок пребывания в ЦВСИГ
1	Волгоградская обл.	Е.Г.	158 ч. 2, 111 ч.4	11 лет	06.12.2016	12.01.2017, 12.04.2017	15.09.2017	3	9 мес.
2		В.О.	158, ч. 2,3	2 г. 6 мес.	28.04.2016	02.03.2016, 02.06.2016	04.07.2017	2	1 г. 2 мес.
3	Тамбовская обл.	Р.С.	111, ч.1	4 года	07.08.2015	Нет даты	08.02.2016	2	6 мес.
4	Рязанская обл.	Г.Г.	158 ч.3	2 г. 7 мес.	30.12.2016	13.02.2017, 09.06. 2017	21.08.2017	5	8 мес.
5		Г.А.Г.	162 ч.2	3 года	02.09.2016	Нет ответа	05.06.2017	4	9 мес.
6		А.Н.	162 ч. 2	4 года	16.09.2016	28.10.2016, 14.03.2017	23.06.2017	4	9 мес.
7	Самарская обл.	Р.Ш.	228 ч.2, 313 ч.1	3 г. 6 мес.	01.04.2016	Нет ответов	17.04.2017	4	11 мес.
8	Тверская обл.	Р.Б.	158 ч.3, 161 ч.2	3 г. 6 мес.	13.11.2015	17.05.2016	12.05.2017	6	1 г. 6 мес.
9		Б.Д.	161 ч.2	3 года	08.04.2016	31.05.2016	06.06.2017	3	1 г. 6 мес.
10		Р.Е.	30 ч.3, 158 ч.3	3 года	13.05.2016	08.07.2016	22.03.2017	2	10 мес.
11		Т.К.	30 ч.3, 158 ч. 2	1 г. 7 мес.	16.11.2016	20.02.2017, 06.03.2017	13.11.2017	2	1 год
12		А.М.	161 ч.2	4 г. 6 мес.	26.05.2017	27.07.2017	23.11.2017	0	6 мес.
13	Приморский край	Ю.А.	30 ч.3, 228 ч. 1, 228.1 ч.2	11 лет	13.09.2016	30.01.2017	30.08.2017	3	1 год
14	Кемеровская обл	А.Ш.	111 ч.1, 139 ч.1, 158, ч.2	3 г. 9 мес.	10.10.2013	08.02.2008	Июль 2017	неоднократно	3 г. 9 мес.
15	.	В.Б.	30 ч.1, 228.1	5 лет	13.07.2015	14.03.2016	07.03.2017		1 г. 8 мес.
16		Р.Ю.	30 ч. 3, 161 ч.1	1 год	13.07.2015	13.05.2016	28.07.2017	неоднократно	2 года
17		В.Д.	111 ч.1, 158 ч. 2	4 г. 1 мес.	01.04.2015	Нет ответа	23.08.2017	неоднократно	2 г. и 5 мес.

18	Иванов-ская обл.	Е.Ш.	105 ч.1, 119 ч.1	6 лет 6 мес.	31.08.2016	Нет инф.	27.10.2017	6	1 г. 2 мес.
19		З.М.	158 ч.3	2 года	14.03.2017	Нет инф.	13.11.2017	3	8 мес.
20		А.К.	111 ч.2	2 года	14.04.17	Нет инф.	13.12.2017	3	8 мес.

Как видно из этой таблицы, сроки пребывания в ЦВСИГ ЛБГ, помещенных туда по решениям о нежелательности и депортации/реадмиссии, достаточно продолжительные: от 6 месяцев до 3 лет 9 месяцев. 10 человек находились в ЦВСИГ менее года (от 6 до 11 месяцев), 6 человек — от года до двух лет, четверо — два года и более. В нескольких случаях их пребывание в ЦВСИГ сравнимо со сроками лишения свободы, которые эти люди отбывали за уголовное преступление:

А.Ш. в Кемеровской области содержался в ЦВСИГ 3 года и 9 месяцев — столько же, сколько получил по приговору суда, то есть фактически отсидел 2 срока;

Р.Ю., приговоренный по уголовному делу к одному году лишения свободы, провел в ЦВСИГ Кемеровской области 2 года, то есть фактически отсидел 3 срока;

В.О. в Волгоградской области, Б.Д. и Т.К. в Тверской области, В.Д. в Кемеровской области с учетом пребывания в ЦВСИГ находились в заключении полтора срока, а В.Б. (Кемерово) и Е.Ш. (Ивановская область), отсидев за решеткой соответственно 5 и 6,5 лет, дополнительно провели в ЦВСИГ каждый еще треть своего немалого срока.

При этом надо иметь в виду, что большинство ЛБГ, сведения о которых представлены в таблице, были освобождены из ЦВСИГ с помощью адвокатов, сотрудничающих с ПЦ «Мемориал». При отсутствии такой помощи они находились бы в ЦВСИГ еще дольше.

Нетрудно представить, что чувствуют люди, считавшие дни до конца срока, когда вместо освобождения, они, не совершив никакого нового преступления, вновь на долгие месяцы оказываются за решеткой. Фактически пребывание в ЦВСИГ становится для них дополнительным наказанием за преступление, за которое они уже понесли наказание по приговору суда: никакой иной законной цели это пребывание не служит, так как их депортация или реадмиссия неосуществима.

О причинах, по которым это происходит, мы упоминали во введении. Стоит поговорить о них более подробно.

Во-первых, это отсутствие в российском законодательстве специального правового регулирования в отношении лиц без гражданства и, в частности, применение к ним без каких-либо оговорок и ограничений норм об административном выдворении, депортации и реадмиссии, предусмотренных для иностранных граждан. Такое применение допустимо лишь по отношению к ЛБГ, которые имеют право на проживание в тех странах, из которых они прибыли в РФ (например, ЛБГ с видом на жительство в странах Балтии). Но таких ЛБГ — единицы, а большинство ЛБГ, находящихся в РФ, — это граждане бывшего СССР и их дети, то есть люди, не имеющие никаких правовых и социальных связей с государствами, в которые их предполагается депортировать.

Во-вторых, это наличие противоречий между нормами федеральных законов, регулирующих вопросы депортации.

Часть 2 и 3 статьи 25.10 ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" гласит:

«Иностранный 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.

Иностранный гражданин или лицо без гражданства, не покинувшие территорию Российской Федерации в установленный срок, подлежат депортации».

Таким образом, эта норма предусматривает возможность вынесения решения о депортации не в отношении всех иностранцев и ЛБГ, пребывание которых в РФ было

признано нежелательным, а лишь в отношении тех, кто не покинул Россию самостоятельно в установленный срок. Отсюда следует, что эти лица, чтобы иметь возможность выполнить требование о выезде из РФ, должны находиться на свободе, и что только в случае отказа от выезда по субъективным причинам могут быть подвергнуты принудительной депортации.

В то же время в пункте 11 статьи 31 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» указано:

«В случае, если федеральным органом исполнительной власти, ведающим вопросами юстиции, в отношении иностранного гражданина, находящегося в местах лишения свободы, вынесено решение о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации, указанное решение в течение трех дней со дня его вынесения направляется в федеральный орган исполнительной власти в сфере миграции, который принимает решение о депортации данного иностранного гражданина либо в случае наличия международного договора Российской Федерации о реадмиссии, который затрагивает данного иностранного гражданина, решение о его реадмиссии».

Содержание этого пункта исключает возможность самостоятельного выезда из РФ иностранцев и ЛБГ по окончании срока лишения свободы в исправительных учреждениях.

Понятно, почему первая, более либеральная норма игнорируется исполнителями, а действует только вторая, более жесткая и простая в применении.

Имеются противоречия и между нормами закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ» и частью 1 статьи 266 КАС.

Согласно части 9 статьи 31 закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ», *«иностранцы граждане, подлежащие депортации, содержатся в специальных учреждениях до исполнения решения о депортации»; «помещение в специальное учреждение иностранных граждан, подлежащих депортации /на срок свыше 48 часов/ может осуществляться только на основании решения суда».*

Эта норма сформулирована таким образом, что не оставляет суду никакого выбора, сводит его роль к простому оформлению решений о помещении лиц, подлежащих депортации, в ЦВСИГ.

В то же время часть 1 статьи 266 предусматривает, что *«суд, рассмотрев по существу административное исковое заявление 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, принимает решение, которым удовлетворяет административный иск или отказывает в его удовлетворении».*

Таким образом, российское законодательство, с одной стороны, дает суду право отказать в помещении иностранца или ЛБГ, подлежащего депортации, в ЦВСИГ, а с другой — не предусматривает ни альтернативных мер по обеспечению депортации, ни условий, при которых применение этих мер является необязательным, тем самым фактически принуждая суд к удовлетворению всех исков МВД о помещении депортируемых в ЦВСИГ.

Третья причина, по которой судимые ЛБГ попадают в ЦВСИГ - это систематическое неисполнение ведомственных актов, регулирующих процедуры принятия решений о нежелательности и депортации.

1. ФСИН России, в нарушение пп. «б» п. 7 «Инструкции о порядке представления и рассмотрения документов для подготовки распоряжений Министерства юстиции Российской Федерации о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих освобождению из мест лишения свободы» (Приказ Минюста РФ от 20 августа 2007 г. N 171 г.), не «проверяет наличие оснований, препятствующих принятию решения о нежелательности пребывания (проживания)», что приводит к вынесению распоряжения о нежелательности в отношении лиц, которые не могут быть депортированы в виду отсутствия государства, готового их

принять.

2. Территориальные органы ФСИН и МВД России, в нарушение пп. 9, 10, 13 «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» (Приказ Минюста/ФМС России от 7 октября 2008 г. N 225/240 г. Москва) в период пребывания иностранца или ЛБГ, не имеющего действительного удостоверения личности, в исправительном учреждении, не проводят мероприятия, направленные на оформление и выдачу ему в день освобождения свидетельства на возвращение. В результате решения о депортации выносятся в отношении лиц, которые заведомо не могут быть депортированы.

Таким образом, ЛБГ расплачиваются своей свободой за нарушения нормативных актов, допускаемые сотрудниками ФСИН и МВД.

Несмотря на отмеченные выше пробелы и противоречия в законодательстве, нарушения ведомственных актов последнее слово в решении вопросов о помещении ЛБГ в ЦВСИГ остается за судом.

30 ноября 2016 года Верховный суд РФ выпустил «Справку по результатам изучения практики рассмотрения судами 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», подготовленную в связи с обращением Уполномоченного по правам человека в РФ на основе обобщения судебной практики 2010 – 2015 гг. В заключении этой Справки (далее — Справка ВС) Верховный суд делает следующий вывод:

«Следует отметить, что суды в целом правильно применяли законодательство, регулирующее вопросы помещения иностранного гражданина в специальное учреждение, а также продления срока его пребывания в специальном учреждении.

Затруднения, возникавшие при рассмотрении данной категории дел, в основном вызваны длительностью исполнения компетентными органами условий межправительственных соглашений, сложностями при установлении личности иностранных граждан и лиц без гражданства, а также пробелами в правовом регулировании отношений, связанных с депортацией и реадмиссией, в том числе на международном уровне»²⁸.

Этот вывод, относящий проблемы в осуществлении судебного контроля за содержанием в ЦВСИГ, главным образом, за счет внешних факторов, представляется излишне благоприятным, во всяком случае по отношению к делам, касающимся лиц без гражданства.

Территориальные органы МВД России, обращаясь в суд с заявлением о помещении в ЦВСИГ бывшего заключенного, не имеющего национального паспорта, обычно ссылаются на необходимость оформления ему свидетельства на возвращение и приобретения билета на поезд или самолет. Рассматривая такие заявления, суды ни в одном из известных нам случаев не исследовали вопрос о том, по каким причинам свидетельство на возвращение, в нарушение требований Регламента, не было оформлено, пока депортируемый находился в исправительном учреждении. Если бы суды изучали этот вопрос, а тем более — если бы отказывали органам МВД, стремящимся лишить человека свободы на несколько месяцев только потому, что они не выполнили свои обязанности по оформлению ему соответствующих документов, такого рода нарушений было бы меньше.

Согласно п. 5 статьи 266 КАС РФ, к заявлению о помещении в ЦВСИГ (или о продлении срока пребывания в ЦВСИГ) лиц, не имеющих паспортов, необходимо в обязательном порядке прилагать заключение об установлении личности, подготовленное в

28 <http://www.supcourt.ru/documents/thematics/15182/>

соответствии со статьей 10.1 закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ». По информации юристов ПЦ «Мемориал», это требование в ряде регионов не выполняется, но это обстоятельство не только не служит поводом для отклонения заявлений, но и не получает в решениях судов никакой оценки. Там, где заключения об установлении личности прикладываются к заявлениям о помещении в ЦВСИГ, их качество часто оставляет желать лучшего: это наскоро составленные документы, не всегда содержащие точные данные, в том числе о гражданской принадлежности депортируемых. Если бы к заявлениям о помещении в ЦВСИГ прикладывалось заключение об установлении личности, подготовленное в соответствии с законом, и если бы содержание этих документов становилось предметом рассмотрения суда, это в каких-то случаях позволило бы суду оценить правомерность и необходимость помещения этого лица в ЦВСИГ.

Согласно п. 4 статьи 268 КАС, рассмотрение заявлений о помещении в ЦВСИГ (и продлении срока пребывания в ЦВСИГ) в суде проводится с обязательным участием лица, подлежащего депортации или реадмиссии. По имеющимся сведениям, это требование обычно выполняется. В решениях приводятся заявления лиц, подлежащих помещению в ЦВСИГ, которые часто сообщают о своем длительном проживании в РФ, наличии здесь жилья, семейных связей, об отсутствии того и другого в стране выезда, иногда даже представляют документы об отсутствии гражданства этих стран. Однако эта информация если и становится поводом для изучения судом, то только после того, как эти лица проведут в неволе достаточно длительный срок — при рассмотрении заявлений МВД о продлении содержания в ЦВСИГ, но почти никогда — при принятии решений о помещении в ЦВСИГ.

Решения о помещении в ЦВСИГ, как правило, базируются исключительно на доводах, содержащихся в заявлении государственного органа, который ссылается на вынесение в отношении данного лица решений о нежелательности и депортации, наличие у него судимости, отсутствие удостоверения личности, регистрации, невозможность в связи с этим контролировать его пребывание в РФ. Доводы самого лица, подлежащего помещению в ЦВСИГ, и его представителя — в том числе о невозможности осуществления депортации — обычно не учитываются. Случаи, когда суд отказался удовлетворить заявление государственного органа о помещении бывшего заключенного в ЦВСИГ, носят единичный характер.

Так, 30 сентября 2013 года Железнодорожный районный суд г. Пензы отклонил заявление УФМС по Пензенской области о помещении в спецприемник (ЦВСИГ тогда еще не было) лица без гражданства А.Б. Суд указал, что по смыслу ч.9 статьи 31 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» (о содержании лиц, подлежащих депортации, в специальных учреждениях свыше 48 часов только по решению суда) помещение таких лиц в спецприемник не является обязательным и что УФМС не привело доказательств, что без применения столь суровой меры, как лишение свободы, исполнение решения о депортации А.Б. невозможно. Суд сослался на Постановление Конституционного Суда от 17.02.1998 г. № 6-П и на ч. 1 статьи 9 Международного пакта о политических и гражданских правах, а также учел, что у А.Б. есть в РФ семья, жилье и регистрация, а в Туркмении, куда его предполагается депортировать, ничего этого нет.

В подавляющем большинстве случаев суды принимают решения, подобные тому, которое 16 ноября 2016 г. вынес Московский районный суд г. Твери по делу уроженца Абхазии Т.К. При рассмотрении судом заявления начальника УМВД по Тверской области о помещении его в ЦВСИГ Т.К. сообщил, что проживает в России с 1992 года, имел паспорт гражданина СССР, который был впоследствии утрачен, последние 10 лет проживает в гражданском браке с гражданкой РФ в Ленинградской области, связи с родственниками в Абхазии давно утратил, ничего о них не знает. Суд обосновал необходимость помещения Т.К. в ЦВСИГ следующим образом: на миграционном учете в Тверской области не состоит, постоянного места работы, регистрации на территории РФ и документов, удостоверяющих личность, не имеет, что исключает возможность контроля его фактического места нахождения и послужит препятствием в дальнейшем для исполнения решения о его

депортации.

Даже наличие сведений, указывающих на возможную принадлежность депортируемого к гражданству РФ, обычно не заставляет суд отнестись к решению о его помещении в ЦВСИГ более внимательно. Например, в решении Красносельского районного суда Санкт-Петербурга от 24 ноября 2017 года о помещении в ЦВСИГ М.Х. говорится: «По материалам дела установлено, что М.Х. является лицом без гражданства, представленное суду решение по делу, в рамках которого установлен факт постоянного проживания М.Х. на территории РФ на 06.02.1992 года, само по себе не свидетельствует о наличии у него гражданства Российской Федерации, равно как не исключает возможность наличия у него гражданства Грузии». Таким образом, суд продемонстрировал, что гражданская принадлежность лица, подлежащего депортации и помещению в ЦВСИГ, не имеет для него вообще никакого значения.

Так что приходится сделать вывод, что российские суды почти не пользуются имеющимися у них возможностями контроля за помещением иностранцев и ЛБГ в ЦВСИГ и в большинстве случаев просто закрепляют решение органа МВД судебным постановлением.

Посмотрим, как осуществляется судебный контроль за сроками содержания в ЦВСИГ.

В соответствии с частью 2 статьи 269 КАС, «в мотивировочной части решения, которым удовлетворено административное исковое заявление, должен быть также установлен и обоснован разумный срок пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении, а в резолютивной части - конкретный срок пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении».

Судя по решениям, которые имеются в нашем распоряжении, а также по информации юристов ПЦ «Мемориал», важное требование КАС о необходимости обосновать срок помещения в специальное учреждение судами повсеместно нарушается. Такое обоснование в судебных решениях либо вообще отсутствует, либо сводится к указанию на то, что этот срок необходим для оформления свидетельства на возвращение и приобретение билета. В некоторых решениях суды ограничиваются утверждением, что запрошенный органом МВД срок помещения того или иного лица в ЦВСИГ «с учетом объема действий, который необходимо выполнить для депортации ... является разумным».

Сроки, на который лиц, подлежащих депортации, помещают в ЦВСИГ, как и сроки, на которые продлевается их пребывание в этих центрах, в различных регионах разные. Это зависит не от характера конкретного дела, то есть не от реальных временных затрат на осуществление депортации/реадмиссии, а от сложившейся практики, которая формируется под влиянием позиции МВД, прокуратуры и судов данного региона. В некоторых регионах на эту практику оказывает влияние и работа юристов ПЦ «Мемориал».

Так, в Тверской области лиц, подлежащих депортации, обычно помещают в ЦВСИГ сразу на 6 месяцев, а затем этот срок продлевают также на 6 месяцев, иногда - дважды. В 2017 году, благодаря систематической работе по обжалованию решений о продлении сроков пребывания ЛБГ в ЦВСИГ, которую ведет адвокат ПЦ «Мемориал» В.А.Шамкин, наметилась тенденция к сокращению этих сроков.

В Брянской и Самарской областях, в Приморском крае бывших заключенных помещают в ЦВСИГ на 3 месяца, а затем этот срок продлевается по 3 месяца неоднократно.

В Ивановской и Рязанской области практикуется помещение в ЦВСИГ и продление пребывания на 2 месяца, тоже неоднократно.

В Санкт-Петербурге депортируемых сначала помещают в ЦВСИГ на 2 месяца, затем срок продлевают, но обычно не более, чем до 6 месяцев.

В Тамбовской области первично направляют в ЦВСИГ на 1-2 месяца и затем однократно продлевают еще на месяц или два. В общей сложности пребывание в ЦВСИГ лиц, подлежащих депортации не затягивается более, чем на 5 месяцев.

Более благоприятная ситуация в отношении сроков содержания в ЦВСИГ в Санкт-

Петербурге, Тамбовской и Ивановской областях — результат многолетних усилий адвокатов ПЦ «Мемориал» О.П.Цейтлиной, Ю.Д.Серова, В.А.Шайсиповой, С.В.Мартыновой (ныне покойной) и И.Е.Соколовой.

То обстоятельство, что срок содержания в ЦВСИГ лиц, подлежащих депортации, зависит от региона, а не от конкретных обстоятельств каждого из этих лиц, само по себе свидетельствует о произвольности определения этих сроков, так как временные затраты на оформление документов на возвращение никак не связаны с местоположением ЦВСИГ.

Эти временные затраты связаны, в первую очередь, с получением ответов посольств на запросы о выдаче свидетельств на возвращение тем иностранцам и ЛБГ, у которых нет действительных удостоверений личности, а в случае реадмиссии — на получение согласия страны принять то или иное лицо.

Как видно из нашей таблицы, сроки ожидания ответов посольств очень разные: часто они отвечают в течение 1-2 месяцев, иногда - через несколько месяцев или не отвечают вообще. В некоторых случаях, получив отрицательный ответ посольства, МВД посылает повторный запрос в то же посольство или в посольство другой страны: например, когда речь идет о грузинах из Абхазии, выясняется возможность их депортации в Грузию и Абхазию. Но и после отказа (или даже двух) в выдаче свидетельства на возвращение (или в согласии на реадмиссию) многие ЛБГ продолжают месяцами сидеть в ЦВСИГ.

Так, в Волгоградской области Е.Г. после отказа Казахстана принять его в порядке реадмиссии провел в ЦВСИГ еще 5 месяцев, а В.О. - больше года.

В Тверской области после получения отрицательных ответов посольств Р.Б. и Б.Д. ждали освобождения целый год, Р.Е. - 9 месяцев, Т.К. - 8 месяцев, А.М. - 4 месяца.

Ю.А. в Приморском крае после ответа посольства отсидел в ЦВСИГ еще 7 месяцев.

В Кемеровской области В.Б. провел в ЦВСИГ еще целый год после того, как невозможность его депортации стала очевидной, а Р.Ю. - 1 год и 2 месяца.

И все это время суды этих регионов неоднократно давали согласие на продление сроков содержания этих людей в ЦВСИГ.

Чем же оправдывалось содержание в ЦВСИГ лиц после отказов дипломатических учреждений выдать им документы для въезда на свою территорию?

В большинстве случаев — ожиданием ответов из Главного управления по вопросам миграции МВД России (далее - ГУВМ) и МИД РФ на запросы территориальных органов МВД об оказании содействия в определении страны выезда. Основанием для таких обращений служит п. 6 «Порядка организации взаимодействия ФССП, МИД, ФМС и ФСБ России по административному выдворению за пределы РФ иностранных граждан и лиц без гражданства в форме принудительного и контролируемого перемещения через государственную границу РФ» (совместный приказ Минюста, МИД, ФМС и ФСБ России № 100/7509/375/271 от 19 мая 2014 г.), где сказано:

«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 для 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».

Несмотря на то, что приказ не распространяется на процедуры депортации и реадмиссии, органы МВД в некоторых регионах, получив отрицательные ответы посольств,

вступают в многомесячную переписку с ГУВМ, а ГУВМ — с МИД России, бесплодность которой изначально очевидна всем ее участникам, так как ни МИД, ни ГУВМ не имеют никаких рычагов, чтобы заставить иностранное государство принять на свою территорию ЛБГ, не имеющего права на проживание в этом государстве.

Чтобы показать, какую роль играет эта переписка в продлении сроков содержания ЛБГ в ЦВСИГ, приведем для примера хронологию трех дел из разных регионов России.

Дело Р.Б., Тверская область

17.11.2015 - Р.Б. помещен в ЦВСИГ.

17.05.2016 ответ посольства Азербайджана на повторный запрос УФМС (на первый запрос ответа не было) о том, что Р.Б. не является гражданином Азербайджана.

13.05.2016 Московский районный суд г. Твери продлил срок содержания Р.Б. в ЦВСИГ.

06.07.2016 УМВД по Тверской области направило запрос в ГУВМ о содействии в определении страны выезда Р.Б.

12.08.2016 Московский районный суд г. Твери продлил срок содержания Р.Б. в ЦВСИГ.

29.08.2016 — ответ ГУВМ на запрос УМВД о необходимости прислать анкету (опросный лист) Р.Б. и приложить его документы.

23.09.2016 УМВД по Тверской области направило в ГУВМ анкету и документы Р.Б.

11.11.2016 решением Московского районного суда Твери срок содержания Р.Б. в ЦВСИГ продлен еще на 3 месяца.

08.12.2016 — письмо ГУВМ в УМВД по Тверской области о том, что в Консульский департамент МИД направлен запрос об оказании содействия в получении свидетельства на возвращение для Р.Б.

12.01.2017 Московский районный суд г. Твери продлил срок содержания Р.Б. в ЦВСИГ.

10.03.2017 Московский районный суд г. Твери продлил срок содержания Р.Б. в ЦВСИГ.

12.05.2017 решением Московского районного суда г. Твери отказано в удовлетворении искового заявления УМВД по Тверской области о продлении срока содержания Р.Б. в ЦВСИГ на 3 месяца. Ответ из ГУВМ о результатах обращения в МИД на этот момент так и не поступил.

Дело Е.Г., Волгоградская область

01.12.2016 Е.Г. помещен в ЦВСИГ.

12.01.2017 — ответ МВД Казахстана ГУВМ МВД России об отказе принять Е.Г. в порядке реадмиссии.

12.04.2017 - аналогичный ответ МВД Казахстана на повторный запрос ГУВМ о приеме Е.Г. в порядке реадмиссии.

30.05.2017 - письмо ГУ МВД по Волгоградской области в ГУВМ об оказании содействия в определении государства выезда Е.Г.

06.06.2017 Дзержинский районный суд г. Волгограда продлил срок содержания Е.Г. в ЦВСИГ.

20.06.2017 — ответ ГУВМ на письмо ГУ МВД по Волгоградской области о необходимости представить анкету и документы Е.Г.

11.07.2017 ГУ МВД по Волгоградской области выслало в ГУВМ запрошенные материалы.

20.07.2017 Дзержинский районный суд г. Волгограда продлил срок пребывания Е.Г. в ЦВСИГ.

15.09.2017 Дзержинский районный суд Волгограда отказался удовлетворить исковое заявление о продлении срока пребывания Е.Г. в ЦВСИГ еще на 6 месяцев. Ответ ГУВМ к этому времени так и не поступил.

Дело Ю.А., Приморский край

14.09.2016 Ю.А. помещен в ЦВСИГ.

09.12.2016 Артемовский городской суд продлил срок пребывания Ю.А. в ЦВСИГ.

31.01.2017 посольство Азербайджана отказало в выдаче Ю.А. свидетельства на возвращение

07.02.2017 УМВД по Приморскому краю направило в ГУВМ письмо об оказании содействия в определении страны выезда Ю.А.

06.03.2017 Артемовский городской суд продлил срок пребывания Ю.А. в ЦВСИГ.

17.03.2017 — ответ ГУВМ о том, что в МИД направлен запрос об оказании содействия в получении свидетельства на возвращение для Ю.А.

23.05.2017 — письмо УМВД по Приморскому краю в ГУВМ с просьбой сообщить о результатах обращения в МИД.

31.05.2017 Артемовский городской суд продлил срок пребывания Ю.А. в ЦВСИГ.

03.08.2017 — повторное письмо УМВД по Приморскому краю в ГУВМ с просьбой сообщить о результатах обращения в МИД.

30.08.2017 Артемовский городской суд отказал в удовлетворении искового заявления УМВД по Приморскому краю в продлении срока пребывания Ю.А. в ЦВСИГ еще на 3 месяца. Ответ ГУВМ на запросы УМВД по Приморскому краю к этому времени так и не поступил.

То же самое мы видим и в других случаях, когда территориальные органы МВД обращаются в ГУВМ за содействием в определении страны выезда: окончательный ответ ГУВМ либо вовсе не поступает, либо приходит письмо с разъяснением, что лицо, о котором идет речь, после снятия судимости и отмены распоряжения о нежелательности в судебном порядке может урегулировать свое правовое положение в РФ в соответствии с пунктом «а» части 1 статьи 41.1 ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (волгоградское дело В.О., тверские дела Б.Д. и Т.К.). Такого рода разъяснения фактически означают признание, что депортация этих людей неосуществима.

Тем не менее именно эта переписка служит основанием для продления сроков содержания в ЦВСИГ после получения отказов посольств в выдаче свидетельств на возвращение, причем - на достаточно длительный срок. В делах, которые мы привели для примера, эта переписка оттянула момент освобождения для Р.Б. - на год, для Е.Г. - на 5 месяцев, для Ю.А. - на 7 месяцев.

В этой связи представляет интерес заявление представителя УМВД по Тверской области, отраженное в решении Московского районного суда г. Твери от 23 ноября 2017 года по делу А.М. Настаивая на очередном продлении срока пребывания А.М. в ЦВСИГ, представитель УМВД мотивировала необходимость продления тем, что ответ из ГУВМ на запрос об оказании содействия в определении страны выезда А.М., направленный в августе 2017 года, еще не поступил (был только промежуточный ответ об обращении ГУВМ в МИД). При этом она пояснила, что «назвать определенный срок, в течение которого будет получен ответ и будет ли данный ответ положительным», она не может. «По практике, - сообщила далее представитель УМВД, - не получен ни один положительный ответ о депортации лица без гражданства за пределы РФ», «ни одно лицо без гражданства не депортировано».

Так что, вступая в переписку с ГУВМ по вопросу оказания содействия в определении страны выезда для ЛБГ, территориальные органы МВД хорошо знают, что она представляет своего рода игру с заранее известным результатом.

Неожиданный свет на закулисную сторону этой игры проливают ответы МИД на запросы адвоката ПЦ «Мемориал» из Волгограда Ю.В.Аксеновой. Оказывая помощь нескольким ЛБГ, длительное время содержащимся в ЦВСИГ, она столкнулась с тем, что суд отказывает в их освобождении, основываясь на информации ГУ МВД по Волгоградской области о том, что меры по реализации их выдворения и депортации не исчерпаны, так как МИД по запросам ГУВМ должен определить страну выезда. Чтобы ускорить реакцию МИД, адвокат обратилась туда сама, и в конце декабря 2017 года получила ответ, что запросы

ГУВМ в адрес МИД о содействии в определении страны выезда в отношении этих лиц не поступали.

Как это объяснить? Может быть, это сотрудники МИД, заваленные такими запросами и не знающие, как на них отвечать, «делают хорошую мину при плохой игре», ссылаясь на неполучение запросов ГУВМ? А может быть, сотрудники ГУВМ, зная бесполезность подобных запросов, не считают нужным их посылать? Так или иначе, этот случай лишний раз показывает, что обращения в ГУВМ и МИД России за содействием в определении страны выезда — это псевдо-деятельность, за которую лица без гражданства расплачиваются своей свободой.

Но если все участники этой переписки сознают ее бесполезность, для чего она ведется? На наш взгляд, руководители территориальных органов МВД направляют запросы в ГУВМ, чтобы не брать на себя ответственность за неисполнение решений о депортации /реадмиссии бывших арестантов и их неизбежное освобождение из ЦВСИГ, поэтому стараются по возможности переложить эту ответственность на московское начальство.

В упомянутой выше Справке ВС указывается, что «суду надлежит проверять эффективность и достаточность действий уполномоченного органа, предпринимаемых при проведении процедуры депортации» и «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».

Совершенно очевидно, что описанная выше судебная практика не соответствует этим требованиям.

Возможно, искусственное затягивание освобождения из ЦВСИГ судимых ЛБГ имеет и определенный социально-психологический подтекст: враждебное отношение к мигрантам, которое в последние годы стало официальной идеологией, неуважение к правам человека вообще и права на свободу в частности, широко распространенное не только в бюрократической среде, но и в обществе в целом.

Кроме того, некоторые сотрудники МВД, прокуроры, судьи, имеющие отношение к процедурам депортации и помещения в ЦВСИГ, считают, что нужно как можно дольше держать судимых мигрантов за решеткой из соображений безопасности.

Например, в Волгоградской области, по свидетельству адвоката Ю.В.Аксеновой, в областном МВД твердо убеждены, что лиц, находящихся в ЦВСИГ по решениям о нежелательности и депортации/реадмиссии, которых не удастся выслать из РФ, нужно держать в ЦВСИГ до конца срока признания их нежелательными — в целях предупреждения совершения ими преступлений.

В Тверской области прокуратура жестко настроена против освобождения ЛБГ из ЦВСИГ, но в 2017 году, благодаря активной работе адвоката ПЦ «Мемориал» В.А.Шамкина, начал набирать обороты процесс освобождения из ЦВСИГ лиц, длительное время содержавшихся там без перспективы депортации: если «старожилы» сидели по полтора года, то поступивших позже стали освобождать через 9 и 6 месяцев. Однако после того, как двое освобожденных вновь были арестованы по подозрению в совершении преступлений, одному из подзащитных адвоката, фигурирующему в нашей таблице под инициалами Т.К., срок пребывания в ЦВСИГ был продлен еще на 6 месяцев (до года).

На определение сроков содержания в ЦВСИГ, исходя из наличия судимости у ЛБГ могла оказать влияние и упомянутая выше Справка ВС, где без каких-либо комментариев сообщается следующее:

«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».

Очевидно, Верховный суд РФ считает вполне приемлемым правовой подход, при котором лишение свободы в интересах осуществления правосудия в отношении лица, подозреваемого в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, приравнивается к лишению свободы в целях депортации или реадмиссии лица, не подозреваемого ни в каком преступлении.

В действительности признание судимых ЛБГ нежелательными с перемещением их из колонии в ЦВСИГ и длительное содержание их в этих Центрах дает с точки зрения опасности рецидива преступлений скорее обратный эффект: рано или поздно эти люди, депортировать которых невозможно, выходят на свободу, но судимость, решения о нежелательности и депортации, лишаящие возможности легализоваться и легально трудиться (без чего и снять судимость нереально) в РФ, загоняют их в тупик, толкают на новые нарушения закона, а чувство обиды за несправедливое дополнительное заключение лишь усиливает опасность их совершения.

К счастью, не во всех российских регионах практикуются обращения в ГУВМ и МИД за содействием в определении страны выезда ЛБГ, и там, где они не практикуются, ЛБГ быстрее покидают ЦВСИГ.

В Санкт-Петербурге, где адвокаты ПЦ «Мемориал» О.П.Цейтлина и Ю.Д.Серов много лет упорно отстаивают право мигрантов на свободу и личную неприкосновенность, МВД после получения документов, свидетельствующих о невозможности депортации, перестало выходить в суд с исками о продлении пребывания в ЦВСИГ, и лицо освобождается из ЦВСИГ по истечению установленного срока. Более того, Санкт-Петербургский городской суд, еще до введения в действия КАС РФ, 15.01.2013 года по жалобе адвоката О.П.Цейтлиной в процедуре ГПК РФ (которая также не устанавливала предельный срок содержания) по делу ЛБГ из Казахстана С. со ссылкой на позиции ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ № 6 от 17.02.1998 г. по жалобе Яхья Дашти Гафура установил, что срок содержания в ЦВСИГ с целью депортации не может превышать 6 месяцев. В результате такой срок в Санкт-Петербурге как правило соблюдается.

Таким образом, предусмотренный КАС судебный контроль за сроками содержания в ЦВСИГ ЛБГ, подлежащих депортации и реадмиссии, пока нельзя признать достаточно эффективным.

Тем не менее, он дает адвокатам, защищающим права мигрантов, механизм прекращения необоснованного лишения свободы ЛБГ. Собственно таких механизмов два: 1) представление интересов при рассмотрении исков МВД о продлении сроков содержания в ЦВСИГ и обжалование этих сроков, 2) обжалование решений о нежелательности и депортации.

Первый механизм представляется более действенным, хотя и срабатывает обычно только после длительного пребывания ЛБГ в ЦВСИГ.

Несмотря на не совсем оправданное благодушие в оценке судебной практики по делам о помещении в ЦВСИГ лиц, подлежащих депортации и реадмиссии, Справка ВС выполняет полезную роль, так как служит судам источником аргументов для обоснования решений об отказе в продлении сроков содержания ЛБГ в ЦВСИГ.

В большинстве судебных решений об отказе органу МВД в продлении срока пребывания ЛБГ в ЦВСИГ, имеющихся в нашем распоряжении, используется следующий набор аргументов:

- ссылки на статьи 3, 8, 9 Всеобщей декларации прав человека, статью 9

Международно пакта о политических и гражданских правах, пункт «а» ч.1 ст. 5 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, гарантирующие право на свободу и личную неприкосновенность, защиту прав в суде, защиту от произвольного ареста и задержания,

- ссылки на позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в Постановлении № 6-П от 17 февраля 1998 года, о том, что задержание на неопределенный срок не может рассматриваться как допустимое ограничение права каждого на свободу и личную неприкосновенность,
- ссылки на позицию Конституционного Суда, выраженную в Определении от 25 сентября 2014 г. N 1830-О, о том, что судебный контроль за сроком содержания лица, в отношении которого принято решение о депортации, в специализированном учреждении, не предполагает, что лицо, в отношении которого принято решение о депортации, может быть оставлено в неопределенности относительно сроков его содержания,
- длительность пребывания ЛБГ в ЦВСИГ,
- неэффективность принятых мер для осуществления депортации/реадмиссии,
- отсутствие сведений о том, что в ближайшее время могут быть получены документы для осуществления депортации/реадмиссии,
- наличие распоряжения о нежелательности и решения о депортации/реадмиссии не может быть достаточным основанием для продления пребывания в ЦВСИГ при отсутствии перспектив депортации.
- отсутствие данных о том, что данное лицо может скрыться и уклониться от исполнения решения о депортации/реадмиссии.

В подкрепление последнего довода в ряде решений приводятся сведения о том, что у ЛБГ в России есть семейные связи и жилье, - те же самые, которые ранее суд при принятии решений о помещении и продлении срока пребывания в ЦВСИГ не учитывал. В некоторых случаях указывается, что эти сведения подтверждены нотариально заверенными заявлениями или свидетельскими показаниями супругов, родственников или иных лиц, о готовности предоставить жилье данному лицу, после освобождения из ЦВСИГ.

Как отмечалось в 1 главе, состав ЛБГ, находившихся в ЦВСИГ Пермского края на март 2017 года, имел интересную особенность: половина этих ЛБГ (5 человек из 10-ти) проживают на территории России со времен СССР. Адвокат пермского пункта Сети «Миграция и Право» Б.И.Поносов в целях освобождения их из ЦВСИГ и дальнейшей легализации в РФ пошел по пути установления в судебном порядке факта их постоянного проживания на 6 февраля 1992 года. В результате троих из этой пятерки, находившихся в ЦВСИГ по решениям о нежелательности и депортации, удалось освободить: двум Кировский районный суд г. Перми отказался продлить срок пребывания в ЦВСИГ на основании судебных решений об установлении факта постоянного проживания в РФ на 06.02.1992 года, а одному — только на основании обращения в суд с заявлением об установлении факта проживания в РФ на эту дату и справки об отсутствии иного гражданства.

Позиция прокуратуры, представители которой нередко участвуют в судебных заседаниях при рассмотрении исков о продлении сроков содержания в ЦВСИГ, в разных регионах различна. В Приморском крае в Артемовском городском суде прокурор 30 августа 2017 года возражал против продления пребывания А.Ю. в ЦВСИГ. Прокуратура Рязани в Железнодорожном районном суде 5 июня, 23 июня и 21 августа 2017 года выступала против продления содержания в ЦВСИГ лиц без гражданства Г.Г., Г.А.Г. и А.Н. В то же время представитель тверской прокуратуры неизменно и очень настойчиво поддерживает в Московском районном суде Твери все заявления УМВД о продлении сроков содержания в ЦВСИГ.

Освобождение из ЦВСИГ, в особенности — после длительного пребывания, важный результат, имеющий для освобожденных большую ценность, но не решающий проблем, связанных с наличием неотмененных распоряжений о нежелательности и решений о депортации, не позволяющих легализоваться в РФ.

Наиболее эффективным способом решения этих проблем является отмена распоряжения о нежелательности и как следствие - отмена распоряжения о депортации и освобождение из ЦВСИГ. Однако успех в обжаловании решений о нежелательности и депортации пока крайне редок.

Обжаловать распоряжения Минюста России о нежелательности необходимо по месту расположения этого государственного органа, то есть в Замоскворецком районном суде г. Москвы. Но обращение в Замоскворецкий суд лишено перспектив: этот суд никогда не отменяет распоряжений Минюста и при этом крайне неаккуратен в ведении судебного делопроизводства (не информирует о судебных заседаниях, не высылает решений). Кроме того, заявители и их представители лишены возможности участвовать в заседаниях Замоскворецкого суда из-за его удаленности от регионов, где они находятся.

В то же время региональные Управления Минюста России не всегда готовы выступать ответчиками при обжаловании распоряжений Минюста по месту нахождения заявителей, а некоторые суды не готовы рассматривать их заявления, ссылаясь на отсутствие у них места жительства в этом регионе, подтвержденного регистрацией.

Но и в тех регионах, где заявления об обжаловании распоряжений Минюста о нежелательности принимаются судом к рассмотрению, случаи отмены таких распоряжений носят единичный характер. К настоящему времени устойчивая практика отмены распоряжений о нежелательности в судебном порядке сложилась лишь в немногих регионах страны. Пионерами в этом деле, как и в обжаловании сроков содержания в ЦВСИГ, выступают Тамбовская и Ивановская области. Адвокаты ПЦ «Мемориал» В.А.Шайсипова и И.Е.Соколова, работающие в этих регионах, рассказали о своем опыте обжалования решений о нежелательности и депортации на семинаре Сети «Миграция и Право» в апреле 2017 г. Тексты их выступлений помещены в приложениях к настоящему докладу.

В прошлом году начала формироваться положительная судебная практика по обжалованию решений о нежелательности и депортации еще в одном регионе - в Кемеровской области. Это очень важно, так как в этой области в ЦВСИГ содержится много ЛБГ и значительная часть из них — на основании решений о нежелательности и депортации.

В 2016 году Комитет «Гражданское содействие» привлек для оказания помощи ЛБГ, содержащимся в ЦВСИГ Кемерово, адвоката Е.С.Князеву, и ей в течение года удалось добиться отмены распоряжений о нежелательности и освободить из ЦВСИГ 12 человек.

Все решения приняты Заводским районным судом г. Кемерово — тем же самым, который помещал этих людей в ЦВСИГ, неоднократно продлевал срок их пребывания в этом Центре и который двум из них ранее отказывал в отмене распоряжений о нежелательности.

Некоторым ЛБГ, содержащимся в ЦВСИГ, адвокат сначала помогла в судебном порядке снять судимость, что, безусловно, облегчило для них обжалование распоряжений о нежелательности.

Одна из проблем, связанных с обжалованием распоряжений о нежелательности, - пропуск заявителями трехмесячного срока обжалования. Распоряжения о нежелательности выносятся в отношении лиц, находящихся в местах лишения свободы. Администрация колоний не всегда извещает их об издании таких распоряжений, либо извещает не сразу, иногда они узнают о том, что их пребывание в РФ признано нежелательным лишь в момент освобождения или после поступления в ЦВСИГ. Но даже при своевременном информировании заключенные часто не имеют возможности получить правовую помощь для обжалования этих распоряжений.

Все подзащитные Е.С.Князевой пропустили срок обжалования распоряжений о нежелательности, причем большинство — очень значительно. Суд отнесся к этим пропускам с исключительной лояльностью. В одном решении суд пришел к выводу, что срок

обжалования не пропущен, так как исчислять его в данном случае надо не с момента принятия распоряжения о нежелательности, а со дня снятия судимости заявителя. В трех решениях суд, указав, что оснований для восстановления срока обжалования не имеется, тем не менее, рассмотрел заявления об отмене распоряжений о нежелательности и удовлетворил их. В остальных случаях суд восстановил срок обжалования, приняв во внимание доводы заявителя о том, что он поздно узнал о принятии распоряжения о нежелательности и не мог, находясь в условиях лишения свободы, получить правовую помощь в его обжаловании. Кроме того, в двух случаях суд сослался на то, что распоряжение о нежелательности не содержит разъяснений о сроке и порядке обжалования и что заявитель имеет низкую правовую осведомленность.

Для обоснования своих решений Заводской районный суд Кемерово использовал правовую позицию Конституционного Суда, изложенную в Постановлениях № 20-П от 20 октября 2016 г. по жалобе гражданина Республики Корея Х. и № 14-П от 23 мая 2017 года по делу Н.Г.Мсхиладзе.

Вывод о том, что «в настоящее время отсутствуют основания для признания нежелательным пребывания (проживания) заявителя в РФ, что реальная угроза общественному порядку, правам и интересам граждан РФ», связанная с его пребыванием в РФ отсутствует, суд делал, исходя из сведений о личности заявителя, длительности его проживания в РФ, наличия у него семейных связей и жилья в РФ.

В ряде случаев суд ссылаясь на снятие судимости, положительные характеристики, которые некоторым заявителям дала администрация ЦВСИГ, письменные заявления родных и близких о предоставлении жилья заявителям после освобождения из ЦВСИГ.

В заключении суд указывал, что при названных обстоятельствах распоряжение о нежелательности в сочетании с отсутствием реальной возможности депортации заявителя приводит к необоснованным и непропорциональным ограничениям прав и свобод заявителя, гарантированных Конституцией РФ.

В тех случаях, когда заявитель ставил вопрос о признании распоряжения Минюста незаконным и его отмене, суд удовлетворял только второе требование.

Представитель административного ответчика — Минюста РФ — ни разу не участвовал в судебных заседаниях и либо (в большинстве случаев) просто просил рассмотреть дело в его отсутствие, либо представлял при этом письменные возражения. В двух случаях представитель Минюста в своих возражениях просил суд в заявлении об отмене нежелательности отказать, в трех случаях просил отказать в признании распоряжения о нежелательности незаконным, а вопрос об отмене распоряжения оставлял на усмотрение суда.

В одном из процессов принял участие представитель УМВД, чтобы поддержать заявление ЛБГ об отмене нежелательности.

Работа по отмене распоряжений о нежелательности и освобождении ЛБГ из ЦВСИГ г. Кемерово в 2017 году представляет собой замечательный пример сотрудничества адвоката, суда и в какой-то мере УМВД (в том числе администрации ЦВСИГ). Успех, достигнутый в этой работе, кажется феноменальным на фоне общей ситуации с обжалованием распоряжений о нежелательности и положением в ЦВСИГ Кемерово, где на начало 2017 года находилась одна из самых многочисленных в стране групп ЛБГ, а сроки пребывания — одними из самых длительных.

Вероятно, необходимость как-то решать проблему длительного содержания в ЦВСИГ лиц без гражданства, которых невозможно депортировать, стала настолько очевидна всем, кто по долгу службы связан с этой проблемой, что, они стали с готовностью сотрудничать с адвокатом, взявшимся помочь в ее разрешении, или, по крайней мере, не очень мешать ему (такое впечатление производит позиция областного Управления Минюста).

К сожалению, такое близкое к консенсусу отношение к проблеме содержания в ЦВСИГ ЛБГ, депортация/реадмиссия которых невозможна, носит локальный характер. В целом же судебный контроль за содержанием этих лиц в ЦВСИГ пока малоэффективен, что

определяется как пробелами и противоречиями в законодательстве, так и недостаточным использованием судами возможностей, которые у них имеются.

Необходимо также иметь в виду, что воспользоваться помощью адвокатов для защиты своего права на свободу и личную неприкосновенность могут лишь немногие ЛБГ, ожидающие депортации в ЦВСИГ: КАС РФ не предусматривает обязательного участия представителя при рассмотрении в суде дел о помещении и продлении срока содержания в ЦВСИГ и предоставления бесплатного адвоката тем, кто не имеет средств на привлечение адвоката. Обязательное участие представителя в делах, затрагивающих одно из фундаментальных прав человека было бы вполне обоснованным.

Пока же для большинства ЛБГ, находящихся в ЦВСИГ регионов, где нет адвокатов ПЦ «Мемориал», квалифицированная юридическая помощь, а значит, и названные выше способы защиты от необоснованного продолжительного лишения свободы остаются недоступными.

Заключение: выводы и рекомендации

Изучение проблемы содержания ЛБГ в ЦВСИГ в рамках настоящего доклада позволяет сделать следующие выводы.

1. В России в Центрах временного содержания иностранных граждан длительное время содержатся сотни лиц без гражданства — без перспектив выдворения или депортации, то есть без законной цели лишения свободы, что свидетельствует о массовом нарушении конституционного права на свободу и личную неприкосновенность.

2. Большинство лиц без гражданства, содержащихся в ЦВСИГ, - граждане бывшего СССР и их дети, длительное время проживающие в РФ, имеющие здесь семейные связи. Если бы не решения об административном выдворении, нежелательности и депортации, многие из них имели бы возможность получения гражданства России. Некоторые фактически постоянно проживали в РФ на 6 февраля 1992 года и могут быть признаны гражданами РФ.

3. Около половины общего числа лиц без гражданства, длительное время содержащихся в ЦВСИГ, помещены туда на основании постановлений судов об административном выдворении. Вынесение постановлений об административном выдворении таких лиц с последующим помещением их в ЦВСИГ — результат, во-первых, отсутствия в законодательстве РФ специального правового регулирования для лиц без гражданства, во-вторых, практики формального рассмотрения дел об административных правонарушениях и применение судами наказания в виде выдворения, без установления гражданской принадлежности привлекаемых к административной ответственности, исполнимости решения о выдворении за пределы РФ, длительности проживания в РФ и других существенных обстоятельств дела.

Необходимо внесение в законодательство РФ изменений, предусматривающих, с одной стороны, механизмы легализации в РФ лиц без гражданства, фактически проживающих в РФ и не имеющих права на проживание в иных странах, а с другой стороны, исключаящие привлечение к административной ответственности в виде выдворения и ограничением свободы.

Необходимо также обобщение Верховным судом РФ судебной практики по делам об административных правонарушениях лиц без гражданства и выработка рекомендаций, направленных на преодоление формализма при рассмотрении таких дел, ориентирующих суды на обязательное установление судами гражданской принадлежности привлекаемых к административной ответственности и обязательную оценку исполнимости наказания в виде выдворения за пределы РФ.

4. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 мая 2017 года по жалобе

Н.Г.Мсхиладзе открыло путь к прекращению неконституционной практики длительного, без периодического судебного контроля, пребывания в ЦВСИГ лиц, ожидающих административного выдворения, предоставив таким лицам право, до внесения необходимых изменений в КоАП РФ, обращаться в суд с заявлениями о проверке законности и обоснованности их дальнейшего содержания в ЦВСИГ. Однако в ряде регионов, в том числе в Москве, суды уклоняются от исполнения и применения Постановления Конституционного Суда, отказывая в приеме и в рассмотрении жалоб на содержание в ЦВСИГ свыше трех месяцев.

Необходимо обобщение Верховным судом РФ практики исполнения судами Постановления Конституционного Суда от 23 мая 2017 года и выработка рекомендаций по его применению.

Поскольку у многих лиц, длительное время содержащихся в ЦВСИГ без перспективы выдворения, нет возможности получить квалифицированную правовую помощь для подачи заявлений о проверке законности и обоснованности их дальнейшего содержания в ЦВСИГ, Генеральному прокурору РФ необходимо поручить прокурорам субъектов федерации, где содержатся такие лица, опираясь на Постановление Конституционного Суда от 23 мая 2017 года, принести протесты на постановления об административном выдворении, исполнение которых невозможно осуществить, и инициировать перед судами, вынесшими постановления, проверку законности и обоснованности содержания в ЦВСИГ.

5. Вторая категория лиц без гражданства, содержащихся в ЦВСИГ, - бывшие заключенные, отбывшие наказания в исправительных учреждениях РФ и ожидающие депортации/реадмиссии в связи с распоряжениями Минюста России о нежелательности их пребывания в РФ. Эти люди также часто длительное время находятся в ЦВСИГ из-за невозможности их депортации, несмотря на то, что КАС РФ предусматривает судебный контроль за сроками их содержания в условиях лишения свободы. Причины их длительного содержания, во-первых, в практике подготовки распоряжений о нежелательности, во-вторых, в недостаточной эффективности судебного контроля за сроками содержания в ЦВСИГ.

6. Распоряжения о нежелательности пребывания и решения о депортации выносятся автоматически в отношении всех заключенных, не имеющих российского гражданства, без изучения реальной общественной опасности каждого такого лица, его гражданской принадлежности, наличии у него реальной возможности въезда в иную страну и права на проживание в ней. Требование ведомственного Регламента по контролю за исполнением решений о нежелательности пребывания (проживания) в РФ иностранных граждан и ЛБГ, подлежащих освобождению из мест лишения свободы, об обеспечении таких лиц свидетельствами на возвращение к моменту освобождения нигде не соблюдается. При этом решение о нежелательности в ряде случаев выносится бессрочно, в результате ЛБГ пожизненно лишаются возможности легализации в РФ.

Минюсту России необходимо обеспечить вынесение распоряжений о нежелательности только в отношении лиц, представляющих реальную серьезную опасность для общественного порядка в РФ - и при этом только тех из них, депортация/реадмиссия которых исполнима, то есть тех, кто имеет право на возвращение в иные страны и проживание в них. Для этого нужно разработать подробные указания о подготовке представлений о вынесении распоряжений о нежелательности с учетом тяжести совершенных преступлений, наличия рецидива, поведения осужденного в местах лишения свободы, длительности его проживания в РФ, наличия у него в РФ устойчивых семейных связей, жилья, а также с тщательной проработкой вопроса о гражданской принадлежности заключенного и исполнимости его депортации/реадмиссии.

Необходимо законодательно закрепить: 1) обязательное принятие мер по обеспечению иностранцев и ЛБГ, находящихся в местах лишения свободы, свидетельствами на возвращение к моменту освобождения, 2) выдачу им под расписку при освобождении предписания покинуть территорию РФ в определенный, реальный для исполнения срок, 3) вынесение решений о депортации только в отношении лиц, получивших свидетельства на

возвращение и нарушивших без уважительных причин срок выезда из РФ.

До внесения таких изменений в законодательство РФ МВД России обязано обеспечить неукоснительное исполнение требования о подготовке свидетельств на возвращение осужденным, в отношении которых вынесено распоряжение о нежелательности.

7. Предусмотренный КАС РФ судебный контроль за содержанием в ЦВСИГ лиц, подлежащих депортации, недостаточно эффективен, во-первых, из-за отсутствия установленного законом предельного срока содержания в ЦВСИГ таких лиц, во-вторых, из-за несоблюдения органами МВД и судами требования КАС об обосновании сроков помещения и продления пребывания в ЦВСИГ, в-третьих, из-за формального рассмотрения судами дел о помещении/продлении сроков содержания в ЦВСИГ — без изучения вопросов о гражданской принадлежности депортируемых и исполнимости их депортации/реадмиссии, биографических данных, свидетельствующих о наличии/отсутствии необходимости содержания в ЦВСИГ с целью депортации.

Необходимо внести изменения в КАС РФ, предусматривающие ограничения сроков содержания депортируемых в ЦВСИГ. С учетом сложившейся практики, срок первоначального помещения в ЦВСИГ не должен превышать 3 месяцев. При наличии реальных перспектив исполнения депортации/реадмиссии этот срок может быть продлен однократно — не более чем на 3 месяца.

Верховному суду РФ необходимо обобщить судебную практику по делам о помещении и продлении сроков пребывания в ЦВСИГ и выработать рекомендации по соблюдению судами требований КАС. Эти рекомендации, по нашему мнению, должны ориентировать суды на особую тщательность рассмотрения вопросов о помещении депортируемых лиц в ЦВСИГ и продлении сроков их содержания как затрагивающих одно из фундаментальных прав человека, на использование судами своего права отказать органу в помещении в ЦВСИГ при несоблюдении требований о своевременном обеспечении лица свидетельством на возвращение, при отсутствии четкого и подробного обоснования органом МВД срока помещения в ЦВСИГ, при отсутствии доказательств исполнимости решения о депортации/реадмиссии, а также при отсутствии доказательств реальной необходимости помещения лица в ЦВСИГ для осуществления депортации/реадмиссии. Необходимо также прекратить использовать ведомственную переписку в качестве повода для продления сроков пребывания в ЦВСИГ.

8. При разработке изменений в КоАП во исполнение Постановления Конституционного суда РФ от 23.1.2017 года необходимо учесть практику применения норм КАС, регулирующих судебный контроль за содержанием в ЦВСИГ, в частности, предусмотреть ограничения сроков содержания в ЦВСИГ лиц, подлежащих административному выдворению.

9. В КоАП РФ и в КАС РФ необходимо внести требование об обязательном участии защитника или представителя при рассмотрении вопросов о помещении и продлении сроков пребывания лица в ЦВСИГ - как с целью административного выдворения, так и с целью депортации/реадмиссии, обеспечении участия защитника или представителя за государственный счет в случае отсутствия у лица, помещаемого или содержащегося в ЦВСИГ, возможности самостоятельно привлечь защитника или представителя.

Приложение I

Заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы законопроекта № 306915-7 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»

Государственная Дума ФС РФ

**Комитет по государственному
строительству и законодательству**

Наименование органа принявшего
(разработавшего)
нормативный акт

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по результатам независимой антикоррупционной экспертизы

Гурьева Александра Анатольевича

(указывается наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество (при наличии)
физического лица)

аккредитованного распоряжением Министерства юстиции Российской Федерации
от 13.12.2010 № 10402-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

Законопроекта № 306915-7 О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях²⁹

(указываются реквизиты нормативного правового акта или проекта нормативного правового акта)

(далее — «Законопроект»)
(сокращение)

Законопроект разработан в исполнение постановления Конституционного Суда Российской Федерации 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"³⁰.

Указанным постановлением Конституционный Суд Российской Федерации постановил признать положения статей 31.7 и 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях ("Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ³¹ (далее - Кодекс) 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 при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии на момент рассмотрения данного вопроса фактической возможности исполнения постановления об административном выдворении этого лица за пределы Российской Федерации.

В целях устранения выявленных Конституционным Судом Российской Федерации недостатков нормативного правового регулирования законопроектом Кодекс дополняется статьей 27.20 "Сроки содержания иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации, в специальных учреждениях , закрепляющей срок содержания иностранного гражданина или лица без гражданства в специальных учреждениях Министерства внутренних дел Российской Федерации или его территориального органа (не более 90 суток со дня вынесения постановления об административном выдворении за пределы Российской Федерации), правила продления указанного срока (судебный порядок), а также устанавливается возможность для иностранного гражданина или лица без гражданства обратиться в суд с заявлением о проверке законности и обоснованности его дальнейшего содержания в специальном учреждении. Кроме того, устанавливается, что в случае выявления обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии фактической возможности исполнения постановления о назначении административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, в том числе в связи с отсутствием государства, готового принять такое лицо, если были исчерпаны все предусмотренные законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации меры по установлению такого государства, исполнение постановления о назначении административного наказания будет

²⁹ [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=306915-7](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=306915-7)

³⁰ Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 25.05.2017, "Российская газета", N 119, 02.06.2017, "Собрание законодательства РФ", 05.06.2017, N 23, ст. 3473

³¹ 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.

прекращено.

1) Абзац первый пункта 4 части 2 Законопроекта гласит: «При поступлении ходатайства о продлении срока содержания иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы Российской Федерации, в специальном учреждении судья в течение суток со дня поступления ходатайства выносит определение о назначении времени и места рассмотрения дела и о продлении срока содержания этих лиц в специальном учреждении на срок, необходимый для рассмотрения такого ходатайства».

Эксперт считает необходимым выразить несогласие с возможностью вынесения судом определения о продлении срока содержания указанных лиц в специальном учреждении на срок, необходимый для рассмотрения такого ходатайства.

В соответствии с абзацем 2 пункта 2 части 2 Законопроекта ходатайство о продлении срока содержания иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы Российской Федерации, в специальном учреждении (далее ходатайство о продлении срока содержания) подается в суд не позднее чем за пятнадцать суток до истечения срока, установленного по постановлению судьи ранее.

В соответствии с анализируемым пунктом «судья в течение суток со дня поступления ходатайства выносит определение о назначении времени и места рассмотрения дела». Таким образом 15 суток это срок достаточно объективный для рассмотрения ходатайства о продлении срока содержания. Не понятно, о каком еще промежуточном сроке, необходимом для рассмотрения ходатайства о продлении срока содержания, может идти речь.

Вышеуказанное эксперт рассматривает как излишнее правовое регулирование.

Изложенные выше обстоятельства свидетельствуют о наличии в анализируемой норме следующего коррупциогенного фактора:

- 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 9632 (далее «Методика»);

В целях устранения выявленных коррупциогенных факторов предлагается:

- исключить из абзаца первого пункта 4 части 2 Законопроекта фразу «и о продлении срока содержания этих лиц в специальном учреждении на срок, необходимый для рассмотрения такого ходатайства».

2) Абзац первый пункта 4 части 2 Законопроекта предусматривает: «В судебном заседании ходатайство о продлении срока содержания иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы Российской Федерации, в специальном учреждении рассматривается с участием иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы Российской Федерации, их законных представителей и (или) защитников, а также лица, обратившегося с соответствующим ходатайством, в случае, если судья признает обязательным присутствие в судебном заседании указанных лиц.»

Разработчик оставляет за судьей право принимать решение о необходимости присутствия в судебном заседании при рассмотрении ходатайства о продлении срока содержания иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы РФ, в специальном учреждении как самого

32 Первоначальный текст документа опубликован в изданиях "Российская газета", N 46, 05.03.2010, "Собрание законодательства РФ", 08.03.2010, N 10, ст. 1084.

иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы Российской Федерации, так и их законных представителей и (или) защитников.

Само по себе отнесение разработчиком к компетенции суда вопроса о рассмотрении ходатайства о продлении срока содержания демонстрирует его заинтересованность в соблюдении международных стандартов в области защиты прав человека. Но оставляя на усмотрение суда личное участие лица, а также его представителя или защитника, не могут быть рассмотрены в контексте гарантий защиты права на свободу и личную неприкосновенность по статье 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод³³.

Норма законопроекта не обязывает рассматривать ходатайство о продлении срока содержания иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы РФ с участием лица, не обязывает суд запрашивать мнение лица о своем личном участии и его доставке в судебное заседание. Таким образом, если суд посчитает необходимым, то вынесет определение о вызове иностранного гражданина или лица без гражданства, а если посчитает, что в этом нет необходимости, то суд будет рассматривать ходатайство о продлении срока содержания без него.

Однако обеспечение явки лица, в отношении которого будет рассматриваться вопрос о необходимости продления срока содержания в специальном учреждении должно быть обязательным. Его показания относительно обстоятельств приезда в РФ и наличия легального статуса в третьих странах являются существенными для дела.

Кроме того, Законопроектом определена подсудность рассмотрения ходатайств о продлении срока содержания иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы РФ по месту нахождения специального учреждения. Это сделано именно для того, чтобы осуществлять доставку лица, в отношении которого рассматривается ходатайство, было удобно.

Кодексом об административных правонарушениях не предусмотрена обязательная юридическая помощь адвоката как это предусмотрено Уголовно-процессуальным кодексом ("Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ³⁴).

Однако Законопроект оставляет на усмотрение суда и решение вопроса о представителе по соглашению, несмотря на наличие в Кодексе об административных правонарушениях главы 25.5 «Защитник и представитель», где закреплён порядок допуска к участию в производстве по делу об административном правонарушении защитника и представителя, а также их права.

При решении вопроса о лишении свободы, должно быть обеспечено право лица, в отношении которого принимается решение о продлении срока содержания в специальном учреждении, иметь защитника. А в случае отсутствия средств, такая юридическая помощь должна быть предусмотрена законом.

Следует отметить, что положение лица, помещенного в специальное учреждение в целях выдворения в какой-то мере схоже с положением лица, содержащегося под стражей с целью уголовного преследования, так как они содержатся изолировано. Несмотря на то, что лицо помещается в специальное учреждение с целью обеспечения исполнения административного наказания, гарантии защиты права на свободу и личную неприкосновенность должны быть на высоком уровне. В данном случае уместно провести аналогию с процедурой применения ареста и его продления в целях уголовного преследования.

В этой связи необходимо руководствоваться практикой Конституционного Суда

33 "Собрание законодательства РФ", 08.01.2001, N 2, ст. 163.

"Бюллетень международных договоров", N 3, 2001

34 Первоначальный текст документа опубликован в изданиях "Парламентская газета", N 241-242, 22.12.2001, "Российская газета", N 249, 22.12.2001, "Собрание законодательства РФ", 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921, "Ведомости Федерального Собрания РФ", 01.01.2002, N 1, ст. 1.

Российской Федерации, который неоднократно, в том числе в Постановлении № 4-П от 22.03.2005 года, указывал на то, **что в ситуациях, связанных с ограничением права на свободу и личную неприкосновенность, особое значение приобретают гарантии судебной защиты**, что признается и международно-правовыми актами, согласно которым каждому арестованному или задержанному по уголовному обвинению лицу должно быть обеспечено право на судебное разбирательство в течение разумного срока или право на освобождение (пункт 3 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, пункт 3 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах); ограничение свободы и личной неприкосновенности в течение значительного времени вне судебного контроля не допускается (Постановление от 14 марта 2002 года по делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 УПК РСФСР).

Судебная процедура признается эффективным механизмом защиты прав и свобод, если она отвечает требованиям справедливости и основывается на конституционных принципах состязательности и равноправия сторон. При решении вопросов, связанных с содержанием под стражей в качестве меры пресечения, это предполагает исследование судом фактических и правовых оснований для избрания или продления данной меры пресечения при обеспечении лицу возможности довести до суда свою позицию, с тем чтобы вопрос о содержании под стражей не мог решаться произвольно или исходя из каких-либо формальных условий, а суд основывался на самостоятельной оценке существенных для таких решений обстоятельств, приводимых как стороной обвинения, так и стороной защиты (постановления от 13 июня 1996 года по делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 УПК РСФСР, от 10 декабря 1998 года по делу о проверке конституционности части второй статьи 335 УПК РСФСР, от 15 января 1999 года по делу о проверке конституционности положений статьи 295 УПК РСФСР; определения от 6 февраля 2004 года N 44-О по жалобе гражданина В.Н.Демьяненко на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 УПК Российской Федерации, от 8 апреля 2004 года N 132-О по жалобе гражданина А.В.Горского на нарушение его конституционных прав пунктом 6 части второй статьи 231 УПК Российской Федерации).

Указанные правовые позиции Конституционного суда РФ корреспондируют с практикой Европейского суда по правам человека. В Деле «Ананьин против России» (Жалоба №13659/06³⁵) Суд повторяет, что задержанные лица имеют право на рассмотрение вопроса, касающегося процессуальных и существенных условий, которые являются важными для «законности», в рамках Конвенции, лишения их свободы.

Суд, рассматривающий законность содержания под стражей, должен предоставить гарантии в отношении судебного производства. Разбирательства должны быть состязательными и обеспечивать соблюдение принципа «равенства сторон», между прокурором и обвиняемым лицом. Равенство сторон не обеспечивается, если адвокату не предоставляется доступ к тем документам в досье по делу, которые являются важными для эффективного оспаривания законности содержания под стражей его клиента (см. Постановление Суда по делу «Николова против Болгарии», жалоба № 31195/96, § 58, ЕСПЧ 1999-II, и по делу «Ламы против Бельгии» от 30 марта 1989 г., § 29, Серия А № 151). Несмотря на то, что национальное законодательство каким-либо образом может выполнять требование о «равенстве сторон», любой выбранный метод должен обеспечивать то, чтобы другая сторона была осведомлена о поданных замечаниях и имела реальную возможность предоставить в ответ свои (см. Постановление суда по делу «Гарсия Алва против Германии» от 13 февраля 2001 г., жалоба № 23541/94, § 39) (п.102)

В случае лица, содержание под стражей которого подпадает под действие Статьи 5 § 1 (с), Статья 5 § 4 требует проведение слушания. Возможность для подозреваемого быть заслушанным лично или посредством иной формы представления является одной из

35 "Российская хроника Европейского Суда", 2012, N 4

фундаментальных гарантий процедуры, применяемой в делах о лишении свободы (см. Постановление Суда по делу «Кампанис против Греции» от 13 июля 1995г., § 47, Серия А № 318-В). Невзирая на то, что Статья 5 § 4 не обязывает Договаривающиеся государства устанавливать второй уровень юрисдикции для рассмотрения жалоб относительно освобождения из-под стражи, Государство, которое устанавливает такую систему, должно, как правило, предоставлять задержанным те же гарантии на слушаниях в апелляционном порядке, что и в ходе слушаний в суде первой инстанции (см. Постановление суда по вышеуказанному делу Илийкова, § 103, и по делу «Тот против Австрии» от 12 декабря 1991 г., § 84, Серия А № 224) (п.112).

Суд считает, что для обеспечения равенства сторон необходимо было дать заявителю возможность присутствовать, лично или через представителя, во время присутствия прокурора с тем, чтобы он мог ответить на его доводы (см. для сравнения указанное выше дело Кампаниса, § 58). (п.114).

В последствии Суд неоднократно повторял свою позицию в целом ряде дел. Например, в Постановлении Европейского Суда по правам человека от 25 июля 2013 г. Дело "Ходорковский и Лебедев (Khodorkovskiy and Lebedev) против Российской Федерации" (Жалобы NN 11082/06 и 13772/05³⁶), Суд еще раз указал, что при рассмотрении законности содержания под стражей в период следствия и суда производство должно быть состязательным и должно всегда обеспечивать "равенство сторон" - прокурора и заключенного под стражу (см. Постановление Европейского Суда по делу "Николова против Болгарии" (Nikolova v. Bulgaria), жалоба N 31195/96, § 59, ECHR 1999-II, см. также Постановление Европейского Суда по делу "Граужинис против Литвы" (Graužinis v. Lithuania) от 10 октября 2000 г., жалоба N 37975/97, § 31). Это, в частности, означает, что заключенный под стражу должен иметь доступ к тем документам в следственном деле, которые были существенными для оспаривания законности его содержания под стражей (см. Постановление Европейского Суда по делу "Лами против Бельгии" (Lamy v. Belgium) от 30 марта 1989 г., § 29, Series A, N 151), и Постановление Европейского Суда по делу "Шёпс против Германии" (Schöps v. Germany), жалоба N 25116/94, § 44, ECHR 2001-I). Заключенный должен также иметь возможность комментировать доводы, выдвинутые прокуратурой (см. Постановление Европейского Суда по делу "Недбала против Польши" (Niedbala v. Poland) от 4 июля 2000 г., жалоба N 27915/95, § 67). (п. 516).

Таким образом, оставляя на усмотрение суда возможность участия в деле о продлении срока содержания в специальном учреждении самого лица, в отношении которого рассматривается ходатайство о продлении срока содержания, и (или) его адвоката нарушается состязательность и обеспечение соблюдения принципа «равенства сторон», что лишает возможности представить доказательства отсутствия необходимости такого продления, изменения ситуации с заявителем, которая может повлиять на принятие решения судом о необходимости продления срока содержания.

Таким образом, проектируемая норма позволяет действовать правоприменителю выборочно и с широким усмотрением.

Изложенные выше обстоятельства свидетельствуют о наличии в анализируемой норме следующих коррупционных 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

36 "Российская хроника Европейского Суда", 2015, N 1

Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. N 9637 (далее «Методика»);

- определение компетенции по формуле "вправе" – диспозитивное установление возможности совершения государственными органами, органами местного самоуправления или организациями (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций (подпункт «б» пункта 3 Методики);

В целях устранения выявленных коррупциогенных факторов предлагается:

- исключить из абзаца первого пункта 4 части 2 Законопроекта фразу «в случае, если судья признает обязательным присутствие в судебном заседании указанных лиц».

3) Часть 3 Законопроекта дополняет «статью 31.7 КоАП РФ пунктом 7 следующего содержания: «выявления обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии фактической возможности исполнения постановления о назначении административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, в том числе в связи с отсутствием государства, готового принять таких лиц, если были исчерпаны все предусмотренные законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации меры по установлению такого государства.».

Действующая редакция Кодекса об административных правонарушениях не предполагает определение страны высылки судом при установлении административного наказания в форме административного выдворения. Данный вопрос разрешается на уровне подзаконных актов, а именно, – Приказом Минюста России N 100, МИД России N 7509, ФМС России N 375, ФСБ России N 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»³⁸ (Зарегистрировано в Минюсте России 10.06.2014 N 32640).

Эксперт считает необходимым и важным отразить фактическое регулирование и правоприменение подзаконной нормы.

В соответствии с пунктом 6 Порядка «При поступлении информации о возбуждении исполнительного производства об административном выдворении иностранного гражданина, лица без гражданства в структурное подразделение территориального органа ФМС России, но не ранее вступления в силу постановления судьи, в документе, удостоверяющем личность иностранного гражданина, лица без гражданства, и в выездной части его миграционной карты проставляется штамп установленного образца о запрещении въезда в Российскую Федерацию.

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 для 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

37 Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: «Российская газета», N 46, 05.03.2010, «Собрание законодательства РФ», 08.03.2010, N 10, ст. 1084.

38 «Российская газета», N 138, 24.06.2014

Федерации».

Таким образом, при отсутствии у лица, помещенного в специальное учреждение в целях выдворения, документа, удостоверяющего личность или срок действия его документа, удостоверяющего личность истек, миграционный орган направляет в соответствующее дипломатическое представительство или консульское учреждение запрос об оказании содействия в оформлении свидетельства на возвращение в отношении этого лица. Когда дипломатическое представительство или консульское учреждение выдаёт свидетельство на возвращение в отношении лица, помещенного в специальное учреждение, то проблем не возникает с отправкой лица в страну исхода. Но в том случае, когда дипломатическое представительство или консульское учреждение предоставляет ответ, что не может документировать свидетельством на возвращение в связи с утратой гражданства или невозможностью установить принадлежность к гражданству, то в этот момент лицо, в отношении которого получен вышеуказанный ответ становится де-факто лицом без гражданства.

Необходимо учитывать, что перед тем, как направить запрос в отношении лица, утратившего документ, удостоверяющий личность, сотрудник миграционного органа проводит тщательный опрос этого лица в отношении государства его гражданской принадлежности (подданства) или постоянного проживания данного иностранного гражданина. По итогам такого опроса и делаются запросы в соответствующее дипломатическое представительство или консульское учреждение. Если по итогам этих запросов получены ответы о невозможности установления гражданской принадлежности и при отсутствии документально подтвержденного легального статуса в третьих странах, данное лицо нецелесообразно содержать в специальном учреждении, «перебирая» возможность отправки этого лица в другие государства с помощью МИД.

На практике нередко складывается и такая ситуация, когда многочисленные запросы миграционного органа в дипломатическое представительство или консульское учреждение остаются без ответа. А лицо, в отношении которого сделаны такие запросы, содержится в специальном учреждении год и даже больше в ожидании какого-либо ответа.

Таким образом, при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии любой фактической возможности исполнения постановления о назначении административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, содержание такого лица становится незаконным, нарушающим его права на свободу и личную неприкосновенность, а также права на судебную защиту его прав и свобод.

Неопределенность, заложенная в анализируемую норму «если были исчерпаны все предусмотренные законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации меры по установлению такого государства» находит подтверждение на практике и отражена в ряде судебных решений.

Так, Постановлением Полевского городского суда Свердловской области от 13.09.2017г. установлено, что отсутствие ответов на запросы миграционного органа в отношении лица, содержащегося в специальном учреждении в целях выдворения в течение года, свидетельствует о том, что фактическая невозможность выдворения лица отсутствует. Также установлена фактическая невозможность выдворения лица, помещенного в специальное учреждение в целях выдворения, в отсутствие какого-либо ответа дипломатического представительства или консульского учреждения в Постановлении Камышловского районного суда Свердловской области от 08.09.2017г.

Бессмысленность поисков через МИД России государства, в которое лицо, помещенное в специальное учреждение в целях выдворения может быть выдворено

отражено в Постановлении Светлоярского районного суда Волгоградской области от 02.08.2017г. Лицо, содержалось в специальном учреждении на протяжении 9 месяцев. В течение этого срока были получены ответы от консульских учреждений двух государств о невозможности определения принадлежности к гражданству. После чего, был сделан запрос в МИД России об оказании содействия в определении государства выезда. Однако на момент вынесения Постановления судом ответа на данный запрос от МИД России не поступало. Тем временем лицо провело в специальном учреждении 12 месяцев.

Постановление Светлоярского районного суда Волгоградской области от 07.09.2017г. еще ярче демонстрирует, что содействие в определении государства через МИД России может ничем не завершиться на протяжении 7 месяцев.

Необходимо отметить, что Законопроект разработан во исполнение Постановления Конституционного Суда Российской Федерации 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". В соответствии с пунктом 5 указанного Постановления «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».

Как видно из текста Постановления Конституционный суд РФ определяет достаточным выявление обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии на момент рассмотрения данного вопроса фактической возможности исполнения постановления об административном выдворении. А также определяет внести изменения, направленные на обеспечение эффективного судебного контроля за сроками содержания.

Учитывая фактическую правоприменительную практику, указанную выше, а также доводы, изложенные Конституционным судом, эксперт делает вывод о наличии неопределенности в анализируемой норме, свидетельствующей о наличии следующих коррупциогенных факторов:

- широта дискреционных полномочий - отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий государственного органа, органа местного самоуправления или организации (их должностных лиц) (подпункт «А» пункта 3 Методики);
- отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения государственными органами, органами местного самоуправления или

организациями (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка (подпункт «Ж» пункта 3 Методики);

В целях устранения выявленных коррупциогенных факторов предлагается:

- исключить из анализируемого абзаца Законопроекта фразу: «если были исчерпаны все предусмотренные законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации меры по установлению такого государства».

- целесообразно разработать менее затратную систему контроля за иностранными гражданами и лицами без гражданства, находящимися на территории РФ незаконно. Возможно таким примером может являться аналог административного надзора и надзора за исполнением условного наказания.

17	ноября	2017	Г.	А.А. Гурьев
	№ АГ-17/4		(подпись независимого эксперта)	(инициалы, фамилия независимого эксперта (руководителя организации для юридических лиц)

Приложение II

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.Я. 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. Ссылка 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 обжалования³⁹.

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 коллегия 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

39 14.05.2017 г. Ивановский областной суд отказал в удовлетворении апелляционной жалобы.

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 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.

Видю 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 исковым заявлением 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 исковым заявлением 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, *«иностранного гражданина 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. Иностранного гражданина 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 иностранный 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:

иностранного гражданина - 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 "иностранного гражданина" 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 Н.К., 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 - Я.В. и Я.Д. - 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 существу⁴⁰.

6 июля 2016 года Фрунзенский районный суд г. Иваново удовлетворил жалобу моего подзащитного ЛБГ Ш.А. 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.

5. 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

⁴⁰ Речь идет о деле С.Т., прибывшей в РФ в 2000 году в возрасте 11 лет. 22 мая 2017 года Октябрьский районный суд г. Иваново прекратил производство по делу в связи с тем, что УМВД по Ивановской области выполнило исковые требования: рассмотрело заявление С.Т. о приеме в гражданство РФ по существу. При этом решение УМВД от 15 мая 2017 года по заявлению С.Т. 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 С.Т. о приеме в гражданство РФ с учетом выводов, содержащихся в решении суда. УМВД обжаловало это решение, жалоба еще не рассмотрена.

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.

Приложение III

Судебная практика по делам ЛБГ в Тамбовской области: положительный опыт обжалования распоряжений о нежелательности и длительного содержания в ЦВСИГ

Согласно статистическим данным, в целом по России ежегодно доля привлечённых к уголовной ответственности и осужденных за умышленные преступления к реальным срокам лишения свободы иностранных граждан и лиц без гражданства не превышает 1% от общего числа осужденных. Однако «процент» сложностей при решении вопроса о депортации, либо легализации данной категории лиц в случае невозможности исполнения депортации очень высокий.

Эти вопросы на законодательном уровне не урегулированы. Но к ним проявляла интерес Э.А.Памфилова в бытность Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации. В декабре 2015 г. она обращалась к председателю Верховного Суда РФ по проблемам длительного содержания иностранных граждан и ЛБГ в СУВСИГ/ЦВСИГ. Верховный Суд РФ обобщил практику рассмотрения административных дел в отношении иностранных граждан и ЛБГ, но эта справка не отражает истинного положения дел и не позволяет исключить факты грубых нарушений прав человека.

При наличии пробелов в законодательстве в отношении сроков содержания ЛБГ в ЦВСИГ, их правового статуса после освобождения из ЦВСИГ при невозможности выдворения/депортации практикующим адвокатам и, безусловно, судам работать по делам ЛБГ сложно.

В отношении иностранных граждан и лиц без гражданства Министерством юстиции Российской Федерации, в соответствии с п.4 ст.25.10 Федерального закона от 15.08.1996 г. №114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», п.11 ст.31 Федерального закона от 25.07.2002 г. №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», во всех случаях принимаются распоряжения о нежелательности пребывания/проживания на территории РФ на определённый срок с учётом категории преступлений, а на основании таких распоряжений органами миграционного ведомства принимаются решения о депортации.

Имеются случаи, когда срок нежелательности пребывания/проживания вообще не указывается.

Порядок принятия распоряжения о нежелательности пребывания/ проживания иностранного гражданина или лица без гражданства в РФ строго регламентирован правовыми актами, изданными во исполнение Федерального закона от 15.08.1996 года №114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

Процедура принятия распоряжений о нежелательности в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих освобождению из мест лишения свободы, регламентирована приказом Минюста РФ от 20.08.2007 года №171 и приказом Минюста и ФМС России от 07.10.2008 г. №225/240.

Приказом Минюста России №171 утверждена инструкция, которая распределяет между органами исполнительной власти обязанности по подготовке материалов, являющихся основанием для принятия Минюстом распоряжений о нежелательности пребывания/проживания.

По нашим наблюдениям, на примере Тамбовской области зачастую в целях исполнения депортации в ЦВСИГ помещаются лица по недостаточно проверенным данным о гражданской принадлежности, без учёта семейных связей и даже лица, фактически являющиеся гражданами России. Тем самым нарушаются нормы Конституции, а также положения международного законодательства, являющегося составной частью нашего отечественного законодательства (ст.8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Сотрудники территориальных подразделений миграционного ведомства в день освобождения непосредственно из исправительного учреждения доставляют иностранца/лицо без гражданства суд с ходатайством о помещении в специальное учреждение временного содержания иностранных граждан в целях исполнения депортации. Во всех случаях без исключения суд принимает решение о помещении лица в ЦВСИГ. Были факты, когда эти люди длительное время находились в ЦВСИГ только за то, что были судимы. Фактически, отбыв срок, они вновь оказывались в заключении, так условия в ЦВСИГ очень схожи с условиями в исправительных учреждениях. И отличаются от последних, по словам этих лиц, только более мягким отношением со стороны персонала ЦВСИГ.

В процессе оказания правовой помощи этим людям выявлены обстоятельства, влекущие за собой нарушение их прав: ошибки, а зачастую просто небрежное, недобросовестное заполнение опросного листа, содержащего сведения о гражданской принадлежности, времени прибытия в РФ, связей с Россией, наличие членов семьи в РФ и их гражданской принадлежности.

Все материалы для подготовки заключения о целесообразности признания пребывания/проживания иностранного гражданина или лица без гражданства нежелательным готовятся администрацией исправительного учреждения и направляются в региональное Управление ФСИН, и последним составляется заключение о целесообразности принятия Минюстом распоряжения о нежелательности. Именно на данном этапе допускаются нарушения конституционных прав человека, международного законодательства, приказа Минюста России от 20.08.2007г. №171.

В соответствии с вышеназванным приказом Минюста администрация исправительного учреждения должна **за 6 месяцев до освобождения** лица подготовить заключение о необходимости принятия решения о нежелательности. УФСИН региона утверждает заключение, поступившее из колонии. ФСИН России не позднее, чем **за 3 месяца** до освобождения лица из колонии должна направить в Департамент международного права и сотрудничества Минюста России представление о необходимости принятия решения о нежелательности пребывания/проживания лица в РФ.

На мой взгляд, самое главное правовое положение, добросовестное исполнение которого позволило бы даже при сложностях во взаимодействии с посольствами избежать длительного содержания в ЦВСИГ, следующее. Регламентом взаимодействия ФСИН с органами полиции по контролю за исполнением вынесенных Минюстом распоряжений о нежелательности пребывания/проживания в РФ иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих освобождению из мест лишения свободы предусмотрено, что иностранному гражданину или лицу без гражданства при освобождении из исправительного учреждения **администрация учреждения выдаёт документ, удостоверяющий личность, или свидетельство на возвращение в страну гражданской принадлежности** и уведомляет о необходимости покинуть РФ в установленный срок (п. 13 Регламента, утвержденного приказом Минюста и ФМС России от 07.10.2008 г. №225/240).

Все очень чётко и логично. В период отбывания ЛБГ наказания, безусловно, имеется реальная возможность выяснить гражданскую принадлежность лица, его семейные связи. В случае необходимости получить свидетельство на возвращение такого лица в страну исхода.

При добросовестном исполнении этой инструкции (а в силовых структурах любят исполнять не законы, а инструкции и приказы начальников), уже значительно сократились бы факты грубого нарушения прав человека, необоснованно длительного содержания ЛБГ в условиях лишения свободы, неоправданных затрат российского налогоплательщика на их содержание.

На практике только после помещения лиц, подлежащих депортации, в ЦВСИГ, начинается переписка УВМ с различными ведомствами (посольство страны исхода, МИД России и др.) в целях исполнения распоряжения о нежелательности и решения о депортации.

К борьбе с систематическим неисполнением закона и инструкций сотрудниками исправительных учреждений Тамбовской области я пыталась привлечь Уполномоченного по правам человека в регионе В.В.Репина. Уполномоченный встречался по этому вопросу с начальником УФСИН по Тамбовской области А.И.Фёдоровым, а затем состоялось обсуждение на «круглом столе» в УВМ с участием В.В.Репина и руководства УФСИН. Результат - нулевой.

Примером грубого неисполнения процедуры принятия распоряжения о нежелательности может служить дело Р.Т. Он приехал в РФ с родителями в 10 летнем возрасте, с 1 класса учился в российской школе. Гражданская жена и ребенок — граждане РФ. Мать — гражданка РФ, инвалид 1 группы, отец имеет вид на жительство.

За 4,5 года пребывания Р.Т. в колонии администрацией не были собраны объективные сведения о его личности, семье, гражданской принадлежности. Как выяснилось в ходе судебного разбирательства по обжалованию распоряжения о нежелательности и решения о депортации, опросный лист сотрудниками ИК-4 был составлен с ошибками. В результате Р.Т. в течение 5 месяцев незаконно находился в условиях лишения свободы, фактически только за то, что был судим.

Как на запрос адвоката, так и на запросы УФМС России по Тамбовской области посольство страны исхода сообщило, что не признаёт Р.Т. своим гражданином, отказывает в выдаче свидетельства на возвращение. МИД России не определил третью страну, в которую Р.Т. может быть переселён.

4 апреля 2016 года Октябрьский районный суд гор. Тамбова, с учётом положений ст.8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, признал распоряжение Минюста о нежелательности пребывания/проживания Р.Т. и решение УФМС региона о депортации незаконными и отменил. В решении суда также указано, что исполнить депортацию невозможно по независящим от сторон обстоятельствам.

1 ноября 2016 года тот же Октябрьский райсуд удовлетворил иски требования по заявлению ЛБГ Р.Ю. об отмене распоряжения Минюста о нежелательности пребывания.

Более того, Р.Ю. после вступления данного судебного решения в силу был восстановлен вид на жительство, который он имел до привлечения к уголовной ответственности.

После передачи миграционного ведомства в систему полиции изменилась подсудность дел данной категории, теперь лицам, содержащимся в ЦВСИГ, необходимо обжаловать решения о депортации и распоряжения о нежелательности в Ленинский райсуд г. Тамбова.

Первое административное исковое заявление было подано в Ленинский райсуд ЛБГ А.Ц., выходцем из Украины, который прибыл в РФ в пятилетнем возрасте, не имея гражданства какой-либо страны. Его покойная мать, а также братья и сёстры также не получали паспорта граждан Украины. А.Ц. 4 раза привлекался к уголовной ответственности за кражи. Документа, удостоверяющего личность, не имел.

29 ноября 2016 года Ленинский райсуд отказал в удовлетворении иска о признании незаконными распоряжения Минюста о нежелательности и решения УМВД региона о депортации. 20 марта 2017 года решение райсуда по апелляционной жалобе Тамбовским областным судом было отменено и постановлено новое решение, которым все исковые требования А.Ц. удовлетворены. В основу апелляционного решения был положен принцип невмешательства в личную, семейную жизнь, семейные связи: он состоит в гражданском браке с гражданкой РФ, незадолго до рассмотрения жалобы у него родилась дочь. Сразу же в райсуд по месту жительства было подано исковое заявление от имени жены А.Ц. об установлении отцовства. Копию ее заявления и копию свидетельства о рождении ребёнка облсуд, по ходатайству адвоката, приобщил к делу.

Таким образом, на данный период по четырем лицам без гражданства, освободившимся из мест лишения свободы, распоряжения Минюста о нежелательности пребывания/проживания и решения о депортации отменены и начата процедура их легализации.

Искажения, неточные сведения о личности, гражданской принадлежности были выявлены в делах С.М. из Армении, выходцев из Узбекистана С.П., Р.С. и М.К., мигранта из Украины А.Ц., уроженца Азербайджана Р.Ю., выходцев из Абхазии Э.К., И.К., В.Н. из Белоруссии и других. В результате все эти лица после отбытия наказания, назначенного приговором суда, не были освобождены и пробыли в заключении еще несколько месяцев.

Следует отметить, что хотя лишение свободы сверх срока, назначенного приговором суда, в любом случае нельзя считать «положительным», в Тамбовской области срок помещения в ЦВСИГ в целях исполнения выдворения/депортации с 2011 года не превышает 5-ти месяцев, тогда как в других регионах он может тянуться до 2 лет. С середины 2016 года суд первоначально определяет срок помещения в ЦВСИГ на 1-2 месяца и, по ходатайству УМВД, продлевает до 3-х месяцев, а затем в удовлетворении ходатайства УМВД (в отношении лиц, подлежащих депортации) и службы судебных приставов (в отношении лиц, подлежащих выдворению) о продлении срока нахождения в ЦВСИГ отказывает.

Это стало возможным в результате длительной (с 2001 по 2011 г.) совместной работы пункта Сети «Миграция и Право» и областного суда, когда по любому лицу, подлежащему выдворению/депортации подавалась жалоба в облсуд на неопределенность срока лишения свободы, с учётом позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 17.02.1998 года №6-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24.06.1981 года «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гуфура. В названном Постановлении прямо указано: «...Из статьи 22 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с её ст.55 (части 2 и 3) следует, что задержание на неопределённый срок не может рассматриваться как допустимое ограничение права каждого на свободу и личную неприкосновенность, и, по сути, является умалением данного права».

Это Постановление Конституционного Суда Российской Федерации теперь всегда применяется на практике Тамбовского областного суда.

Первоначально облсуд отклонял мои жалобы, и ЛБГ, выдворение/ депортация которых не были исполнены, освобождались из спецприёмника (тогда не было ЦВСИГ), в соответствии с КоАП, по истечении 1 года. Последним таким ЛБГ был выходец из Казахстана Н.А., которого во всех процессуальных документах называли гражданином Азербайджана, по этническому признаку.

В последующем областной суд стал систематически исключать из практики районных судов факты бессрочного помещения иностранных граждан и ЛБГ в ЦВСИГ. Это было тем более важно, что срок исполнения административного наказания был увеличен до двух лет.

Вместе с тем, остаются вопросы, которые требуют ответа со стороны исполнительной и законодательной власти.

1) Как искоренить практику нарушения приказа Минюста России № 171 от 20.08.2007 г. и приказа Минюста и ФМС России № 225/240 от 07.10.2008 г.? Считаю, что иностранный гражданин или ЛБГ вообще не должны быть повторно лишены свободы. В день освобождения лицу должны быть вручены либо документ, удостоверяющий его личность, при его наличии, либо свидетельство на возвращение.

В целях реализации пункта 13 Регламента мною трижды заблаговременно направлялись обращения на имя первых лиц ФСИН России, МВД и ГУВМ. Но пока только в одном случае удалось избежать длительного срока содержания ЛБГ в ЦВСИГ. Это гражданин Узбекистана Ф.В., отбывавший наказание в ФКУ ИК-3 УФСИН России по Тамбовской области, у которого срок наказания заканчивался 18.02.2017 г. Ф.В. сам желал вернуться к семье в Узбекистан, но утратил паспорт.

От имени Ф.В. я ещё в августе 2016 г. направила обращения в ГУВМ МВД России, в Минюст и ФСИН. Эти обращения, полагаю, вынудили ответственных лиц к моменту освобождения Ф.В. получить свидетельство на его возвращение в страну гражданской принадлежности. Хотя добиться идеального варианта, чтобы Ф.В. в день освобождения получил свидетельство на руки, не удалось, но он в ЦВСИГ находился всего 5 дней.

2) Необходимо решить вопрос с документированием ЛБГ, которых отказалась принять страна исхода, и не определена третья страна, куда возможно было бы переселить такое лицо. Установить и выдавать определённой формы «Удостоверение личности».

3) Необходимо также решить вопрос с трудоустройством таких ЛБГ (возможно даже обязать муниципалитеты обеспечивать их рабочими местами). Занятость ЛБГ, освободившихся из мест лишения свободы, в определённой мере может стать основанием для снятия судимости и началом легализации в РФ.

Содержание

Введение. Лица без гражданства в России: кто они, сколько их, как и почему попадают в Центры временного содержания иностранных граждан. — Е.Буртина

Глава 1. Лица без гражданства в Центрах временного содержания иностранных граждан: опыт статистического анализа. — Е.Буртина

Глава 2. Проблема ограничения свободы иностранных граждан и лиц без гражданства в свете решений Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Российской Федерации. — О.Цейтлина

Глава 3. Судебная практика по рассмотрению заявлений об освобождении лиц без гражданства из ЦВСИГ в соответствии с постановлением Конституционного суда РФ 23 мая 2017 года по жалобе Н.Мсхиладзе. — Е.Буртина

Глава 4. Проблемы реализации судебного контроля за содержанием лиц без гражданства, подлежащих депортации или реадмиссии, в Центрах содержания иностранных граждан. — Е.Буртина

Заключение: выводы и рекомендации

Приложения

I. Заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы законопроекта № 306915-7 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». - А.Гурьев

II. Судебная практика по делам ЛБГ в Ивановской области: обжалование распоряжений о нежелательности, содержания в ЦВСИГ, бездействия органов МВД. — И.Соколова

III. Судебная практика по делам ЛБГ в Тамбовской области: положительный опыт обжалования распоряжений о нежелательности и длительного содержания в ЦВСИГ. — В.Шайсипова