

МИГРАЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИИ В РЕШЕНИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

А. Б. Шепелин – соискатель кафедры конституционного и административного права Омского юридического института

Споры, связанных с применением в России миграционного законодательства, рассмотренных Европейским Судом, не так много. Но некоторые выводы,

которые позволят не допустить ошибок правоприменения, сделать можно и нужно. Тем более что в историческом плане и сама миграционная служба, и

миграционное законодательство, и практика сравнения российского законодательства с нормами международного права находятся в младенческом возрасте. При этом существует определенная логика развития событий в данной отрасли права.

В результате распада СССР большинство государств бывших республик СССР естественным путем пошли на сближение с Европой. Постепенно все страны европейского пространства подписали Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (далее – Конвенция). Россия ратифицировала Конвенцию в 1998 г. Позже всех подписал Конвенцию Азербайджан (2002 г.).

Становление самостоятельности новых государств бывших республик СССР, ужесточение регулирования процесса миграции между этими странами и защита прав иностранцев, мигрантов в соответствии с обязательствами, принятыми при подписании Европейской конвенции, логическим образом привели к переходу Миграционной службы в разряд силовых ведомств и переводу службы в МВД России (2002 г.).

Анализ соответствия правоприменения миграционного законодательства международному праву на самых ранних периодах развития правоприменительной практики может предотвратить дальнейшее развитие негативных тенденций, более того, дать развитие тенденциям сближения правоприменения с международным правом. В отношении миграционного законодательства это имеет особое значение, поскольку миграционное законодательство, по определению, подразумевает международную унификацию правоприменения. Очевидно, если государство желает, чтобы в других странах соблюдались определенные права россиян, то такой же минимум оно должно выполнять в отношении иностранных граждан. А это требует выработки неких стандартов не только в соответствии с принятыми международными обязательствами, но и в соответствии со здравым смыслом.

При защите любого права, закрепленного Конвенцией, почти всегда возникает вопрос о соблюдении требований ст. 6 Конвенции. Поэтому отдельно на соблюдении требований ст. 6 Конвенции останавливаться нет необходимости. Исключением можно считать то обстоятельство, что нарушения миграционного законодательства, как правило, караются в рамках административной ответственности. В этой связи как при назначении административных наказа-

ний, так и при защите людей, подвергаемых таким наказаниям, необходимо учитывать, что Конвенция многие обвинения в административных правонарушениях рассматривает как обвинения в уголовных преступлениях. И поэтому на административных нарушителей распространяется обеспечение прав на защиту в рамках ст. 6 Конвенции: право на суд (§ 1 ст. 6), на презумпцию невиновности (§ 2 ст. 6), на защиту, на ясное обвинение (п. «а» § 3 ст. 6), на адвоката (п. «с» § 3 ст. 6) и другие права, предоставляемые обвиняемым в уголовных преступлениях¹.

Например, 23 октября 2007 г. Куйбышевский суд г. Омска вынес постановление о наказании гражданина КНР Чжен Мейвана по ч. 1 ст. 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в форме выдворения. Дело в том, что наказан он был за то, что встал на учет в Улан-Удэ, после чего направился в Санкт-Петербург на поезде, по дороге остановился в Омске, где не зарегистрировался вовремя. То есть в России он находился на законном основании, а в Омске своевременно не отметился.

Защита Чжен Мейвана при обжаловании постановления Куйбышевского суда не ставила вопрос о том, что толкование регистрации как обязательного места нахождения противоречит свободе передвижения (ст. 27 Конституции). При обжаловании постановления было достаточно установить, что в ходе вынесения постановления просто не были соблюдены некоторые обязательные процедурные требования, например возможность подготовиться к защите, своевременное вручение протокола и др.

Омский областной суд, рассматривая жалобы на постановление Куйбышевского суда г. Омска, не стал добиваться проверки такого решения в Европейском Суде и вынес наказание в виде штрафа в размере 2000 рублей.

Другой спор, очень похожий по своей правовой природе на дело Чжен Мейвана, закончился совершенно иначе. 5 октября 2006 г. Европейский Суд рассмотрел жалобу № 14139/03, поданную гражданином Турции Хаджи Байрамом Болатом². Суть спора заключалась в том, что Болат, зарегистрированный по одному адресу в г. Нальчике, несколько дней проживал по другому адресу в том же городе.

По представлению прокурора инспектор ОВИР лишил Болату вида на жительство. Болат об-

¹ Более подробно об особенностях квалификации административных правонарушений как уголовных в понимании Конвенции см.: Дерябина М. Г., Шепелин А. Б. Отнесение административного наказания к уголовному в понимании Европейской конвенции о защите прав человека. Три критерия. Возможен четвертый? // Международные юридические чтения : ежегод. науч.-практ. конф. (Омск, 22 мая 2009 г.). Ч. 2. Омск, 2009 ; *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6*. М. : Ин-т гос-ва и права РАН, 1997.

² См.: *Бюллетень* Европейского Суда по правам человека. 2007. № 4. Краткое изложение на рус. яз. // URL: <http://cmiskp.echr.coe.in>.

жаловал такое решение. Суд расценил проживание по другому адресу как нарушение требований о регистрации. Болат был лишен вида на жительство. Дело было передано в Верховный Суд Кабардино-Балкарской Республики в порядке надзора. Исполнение постановления о лишении вида на жительство было приостановлено. По до рассмотрения дела в Верховном Суде с существенными процедурными нарушениями Болат был посажен на самолет и отправлен в Турцию.

Европейский Суд обратил внимание, что все граждане, проживающие законно на территории России, пользуются конституционным правом Российской Федерации свободы передвижения. Поэтому проживание не по адресу регистрации не может рассматриваться как нарушение законов страны. То есть «регистрация» не может толковаться как ограничение передвижения. А высылка без соответствующего вступившего в силу решения суда – существенное процедурное нарушение ст. 1 протокола 7 Конвенции.

Следует отметить интересную деталь данного дела. Первое решение суда первой инстанции о наказании за проживание не по адресу, установленному регистрацией, прямо указывало на несоответствие такого решения Конституции Российской Федерации, поскольку требование о регистрации не может толковаться как ограничение конституционного права свободы передвижения. Но городской суд Нальчика настоял на изменении такого подхода, т. е. вышестоящий суд не стал гарантом Конституции.

Еще одна важная особенность данного дела, отражающая правоприменительную практику России: любое сомнение в применении закона толкуется в пользу бюрократии. Статья 1 протокола 7 Конвенции устанавливает, что только компетентный орган, каким является в России суд, полномочен принимать решения о высылке (терминология Конвенции, по терминологии КоАП РФ – «выдворение»). В деле Болат решение о высылке (выдворении) не принималось вообще. Чтобы не ставить вопроса о высылке, прокуратура и ОВИР приняли решение о лишении вида на жительство.

Тот же вопрос стоит и в деле *Muminov v. Russia*³ (дело № 42502/06 от 11 декабря 2008 г.). В деле, помимо других нарушений Конвенции, установлено, что российская сторона принимает наказание за нарушение режима регистрации, так же как решение о высылке.

Таким образом, назрела необходимость в совершенствовании понимания термина «регистрация по месту жительства».

В ряде дел возникал спор о наказании за нарушение требований закона об обязательной регист-

рации по месту проживания. И в связи с существенным разночтением толкования положений, связанных с регистрацией по месту жительства, Европейским Судом и российскими государственными органами возникает предположение, что разница в толковании связана с концепцией самого института регистрации. Существующая правоприменительная практика не позволяет однозначно установить, какие именно правоотношения защищает институт «регистрации по месту жительства».

Отсутствие ясного толкования того, какие именно правоотношения защищает такая норма права, как регистрация, и приводит к тому, что при вынесении наказания устанавливается «формальный» состав правонарушения. Наказание человека исключительно по формальному, т. е. не направленному на защиту определенных целей государства, составу существенно утрачивает смысл.

Именно это и происходит с требованием регистрации по месту жительства. Европейский Суд, Конституционный Суд говорят, что требование о регистрации не может ограничивать свободу передвижения, а в российской реальности торжествует формальный состав с сомнительными доказательствами (см. дело Болат).

Установление правоотношений, которые обеспечивает регистрация по месту жительства, необходимость защиты таких правоотношений могут иметь весьма важное значение. Госорганы, применяющие на практике законодательство о регистрации по месту жительства, как правило, не утруждаются рассуждениями о субъективной стороне положений о регистрации. Наличие формального состава не повод рассуждать «о смысле жизни». Но даже если и заходит речь о регистрации как о мере, обеспечивающей некие правоотношения, то подразумевается право государства контролировать передвижение граждан России, и тем более иностранцев.

Данная концепция субъективной стороны регистрации не выдерживает критики, тем более что отсутствует какое-либо серьезное ее обоснование. Если в обоснование такой концепции положить борьбу со шпионами и террористами, то с учетом уровня коррупции эта концепция не должна применяться.

В качестве другого основания выступает защита интересов лиц, вступающих в договорные отношения. Любой гражданин, иностранец или человек без гражданства – участник гражданских правоотношений. И адрес, который обеспечивает действенность гражданских и публичных правоотношений, – существенный элемент таких правоотношений.

³ См.: *Бюллетень* Европейского Суда по правам человека. 2007. № 7. Краткое изложение на рус. яз. // URL: <http://cmiskp.echr.coe.in>.

Если в обоснование необходимости института регистрации будет положено именно обеспечение осуществления гражданских правоотношений, то многое может встать на свои места. Более того, значительно повысится эффективность судебной власти и косвенно правоохранительных органов.

Любой договор, любые гражданские или публичные правоотношения обязательно содержат реквизиты сторон в договоре. Поскольку гражданские и публичные правоотношения возникают не только в результате подписания какого-либо акта, то человек, признающий себя субъектом гражданских и публичных правоотношений, обязан предоставлять свои реквизиты для осуществления таких правоотношений.

Отсюда следует, что человек, желающий являться субъектом правоотношений, сам обязан обеспечить достоверность адреса, по которому другие люди или государственные органы могут осуществлять такие правоотношения, не для того, чтобы милиционер знал, где можно арестовать человека в любое время дня и ночи, а для того, чтобы с разумной заблаговременностью можно было бы известить человека о претензиях к нему со стороны граждан или государства. И человек сам принимает решение, как ему защищать свои права: желает защищать свои права – идет в суд, милицию и т. д. и защищается. То есть регистрация – не обязанность находиться в определенном месте по определенному графику, а элемент права на защиту, в обеспечении которого заинтересован, прежде всего, добропорядочный гражданин, добросовестный участник гражданских правоотношений. Отказ обеспечивать информацию о регистрации, адресе для осуществления гражданских правоотношений – основание

считать человека недобросовестным при осуществлении гражданских правоотношений.

Одновременно этот элемент является обеспечением права на защиту интересов других участников гражданских и публичных правоотношений, т. е. не инструментом формального наказания, который часто используется не по назначению, а инструментом, обеспечивающим гражданские правоотношения.

Выявление субъективной стороны института регистрации как обязанности человека, участвующего в гражданских правоотношениях, обеспечивать свою реальную гражданскую правоспособность, защищающего как его права, так и права лиц, взаимодействующих с ним людей, может существенно увеличить эффективность судебной защиты гражданских прав, деятельности судов, а также снизить возможность произвола по отношению к человеку.

Нет необходимости наказывать человека за отказ предоставлять информацию о своем адресе для гражданского оборота (регистрации). Человек сам должен быть заинтересован в том, чтобы он вовремя мог стать участником спора о своих правах. В противном случае это будет рассматриваться исключительно как отказ от защиты своих прав.

Приведение законодательства России в соответствие международным нормам права должно изменить отношение к субъективной стороне регистрации по месту жительства, т. е. данный институт должен быть направлен на обеспечение реализации гражданских правоотношений в интересах как отдельного гражданина (иностранца), так и людей, вступающих с ним в гражданские правоотношения.