

Шерстобоев О. Н. / Sherstoboev O. N.

РАССМОТРЕНИЕ СУДАМИ ДЕЛ О ВЫСЫЛКЕ ИНОСТРАННЫХ
ГРАЖДАН: К ПРИНЯТИЮ КОДЕКСА АДМИНИСТРАТИВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА¹

HANDLING OF COURT CASES OF EXPULSION FOREIGN NATIONALS:
TOWARDS THE ADOPTION OF THE CODE OF ADMINISTRATIVE COURT
PROCEDURE

*Шерстобоев Олег
Николаевич,
кандидат юридических
наук, доцент кафедры кон-
ституционного и муници-
пального права Сибирско-
го института управле-
ния (филиала) Российской
академии народного хо-
зяйства и государствен-
ной службы при Президен-
те Российской Федерации,
г. Новосибирск.*

Проводится критический анализ про-екта кодекса административного производ-ства в контексте соблюдения прав человека. Отмечается спорность решения законодате-ля о закреплении реторсий в кодексе адми-нистративного судопроизводства. Ставится ряд вопросов по законопроекту. Например, почему авторы законопроекта уделяют столь пристальное внимание лицам, высылаемым в порядке реадмиссии? Почему предписания главы не распространяются на депортиру-емых иностранных граждан? При том, что конституционные нормы одинаково распро-страняются на всех высылаемых иностран-цев.

Ключевые слова: иностранные гражда-не, высылка иностранных граждан, депорта-ция, реадмиссия, кодекс административного судопроизводства.

¹ Публикуется по материалам VIII Всероссийской научно-практической конференции «Теория и практика административного права и процесса» (Краснодар – Небуг – 2013)

*Sherstoboev Oleg
Nikolaevich,*

c.j.s. (PhD in law), Associate professor of the Department of constitutional and municipal law at Siberian Institute of Management (branch) of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Novosibirsk.

The author conducts a critical analysis of the draft code of administrative proceedings in the context of respect for human rights. Notes debatable nature of the legislator's decisions concerning the enshrining of retortions in the Code of Administrative Court Procedure. Raises a number of questions on the draft law. For example, why do the authors of the draft law pay so much attention to persons expelled in order of readmission? Why do the prescriptions of the chapter not apply to deported foreign nationals? When that constitutional norms equally apply to all expelled foreigners.

Keywords: foreign nationals, expulsion of foreign nationals, deportation, readmission, code of administrative court procedure.

21 мая 2013 г. Государственная Дума приняла в первом чтении проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Научная дискуссия теперь должна сосредоточиться на обсуждении отдельных процессуальных положений, а также на «полноценной реализации нормы Конституции Российской Федерации об административном правосудии как особой форме осуществления судебной власти в стране» [6, 4-5]. В идеале, окончательное принятие и вступление в силу законопроекта позволит гарантировать права и свободы невластных участников административных правоотношений, а также обеспечить необходимый баланс частных и публичных интересов. В системе судов общей юрисдикции появятся три компонента «успешной и эффективной реализации административного производства», выделенные И. В. Пановой: судопроизводство, особый процесс, специализация судей по разрешению административных дел [5, 21]. Новая административно-судебная защита предназначена и для иммиграционных отношений.

Иностранные граждане согласно ч. 4 ст. 4 проекта Кодекса наделяются процессуальными правами и обязанностями наравне с российскими. Исключения из этого правила, как предлагается, могут устанавливаться только нормами Кодекса административного судопроизводства или Правительством Российской Федерации в порядке реторсии. Возможность ответного ограничения в отношении иностранных лиц тех государств, в судах которых

допускаются ограничения процессуальных прав российских граждан и организаций в законопроекте никак не оговаривается и отдается на усмотрение высшего органа исполнительной власти. Напрашивается вопрос о степени таких ограничений. Например, может ли Правительство лишить иностранных субъектов права на обращение в суд с административным иском в целом или должно ограничиваться лишь некоторыми изъятиями, умаляя отдельные процессуальные права при сохранении всех остальных? На практике можно представить самые разнообразные варианты таких ограничений. Например, они могут затронуть отдельные категории дел (депортацию и пр.); степень процессуальной защиты (невозможность рассмотрения дела во второй (вариант третьей) инстанции; уровень процессуального обеспечения рассмотрения дела (в случае умаления отдельных процессуальных прав: права на квалифицированную юридическую помощь, ознакомление с материалами дела и пр.).

Представляется, что конструкция нормы не позволяет вводить полный запрет для иностранцев на обращение в суд с административным иском, даже при условии аналогичных действий государств, гражданами которых они являются. Часть 4 ст. 4 следует понимать таким образом: во-первых, иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные и международные организации (далее также – иностранные лица) имеют право обращаться в суды Российской Федерации за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов в сфере административных и иных публичных правоотношений, основанных на властном подчинении одной стороны другой. Во-вторых, иностранные лица пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями, за исключением случаев, прямо предусмотренных настоящим Кодексом. Правительством могут быть установлены ответные ограничения в отношении иностранных лиц тех государств, в судах которых допускаются ограничения процессуальных прав российских граждан и организаций. Может быть, целесообразно развести этот текст по разным частям статьи, подчеркнув неприкосновенность права на обращение в суд как таковое.

Прежде всего, такое решение соответствует национальному конституционному принципу (ст. 62, ч. 3). Конституционный Суд Российской Федерации разъяснил, что указанное правило распространяется только на права человека, то есть те которые возникают с силу рождения и не требуют наличия устойчивой правовой связи с государством [1]. Право на обращение в суд, безусловно, относится к этой категории. Оно является фундаментальным и гарантируется нормами международного права.

Европейский Суд по правам человека также подчеркнул важность судебного надзора за деятельностью миграционной администрации высылающего иностранца государства. Его позиция заключается в том, что власти страны не могут «быть свободны от эффективного контроля со стороны национальных судов» [3, 260-295]. По его мнению, на любые меры, влияющие на права человека, даже ради обеспечения национальной безопасности, должна распространяться «некая состязательная процедура в независимом органе государственной власти, компетентном оценивать причины принятия решения и соответствующие доказательства... Независимый орган государственной власти должен иметь возможность отреагировать в случаях, когда ссылка на концепцию государственной безопасности не обоснована или свидетельствует о толковании «государственной безопасности» способом, который является незаконным или противоречащим здравому смыслу и произвольным. Без таких гарантий органы внутренних дел или иные органы государственной власти будут иметь возможность произвольно посягать на права, защищаемые Конвенцией» [2, п. 59].

Кстати Суд не требует именно судебного надзора, хотя и не исключает его. Главное чтобы проверка законности деятельности органа исполнительной власти осуществлялась независимым органом, который обладает всеми признаками судебной инстанции: независимость в оценке доказательств и вынесении решения, процессуальная форма деятельности, состязательность. В российской правовой системе такими признаками обладают лишь суды. Поэтому ограничение права на обращение с административным иском существенно повлияет на статус иностранцев, а отсутствие компенсационной процедуры, не позволит государству обеспечить необходимую защиту их прав, что нарушит конституционные и международные принципы.

Норма-исключение не должна способствовать слишком широкому ее толкованию, позволяющему органу исполнительной власти (даже высшему) пользоваться значительными почти неограниченными полномочиями. Сомнение вызывает указание на то, что ответные меры вводятся если, в судах зарубежных стран «допускаются ограничения процессуальных прав российских граждан и организаций». Возможны различные ситуации. Россияне могут попадать под ограничения, установленные правовыми предписаниями иностранного государства. Здесь также напрашиваются два варианта: либо российские граждане попадут под действие норм, распространяющихся на всех иностранцев, либо официальные власти установят правила, ухудшающие их правовое положение в сравнении с иными иностранными субъектами.

В любом случае Российской Федерации необходимы средства для защиты своих граждан, но оправданность реторсий, назначаемых по акту Правительства сомнительна. Скорее здесь напрашиваются международно-правовые меры регулирования. Ответные ограничения также возможны, но, скорее всего, только в силу закона. Хотя их использование требует очень серьезного обсуждения.

Предположим иное условие: судебная система иностранного государства не способна эффективно функционировать. Статус иностранцев (всех или только россиян) при разрешении их дел судами умалывается в силу сложившейся практики, несмотря на вполне демократическое законодательство. Причем, подобные казусы единичны или происходят регулярно, но не всегда. Здесь следует говорить не столько об ограничении, которое требует нормативного закрепления, а о нарушении установленного процессуального порядка, допускаемого иностранными судебными органами. Россия в таких ситуациях, конечно, должна защищать своих граждан, но не ответными мерами. Иначе ей придется уподобиться стране с неэффективной, несправедливой судебной системой. Решение проблемы также нужно искать в применении международно-правовых средств.

Кстати, институт реторсии давно известен в международном публичном и международном частном праве. Логику этой меры описывал Л. А. Лунц. Действие национальной правовой нормы обуславливается не дискриминацией собственных граждан иностранными властями. Она применяется «поскольку государство не имеет оснований считать, что оно само или его граждане или организации терпят какое-либо умаление в своих правах» [4, 311]. В. Л. Толстых отметил, что реторсии могут распространяться на процессуальные права, но чаще всего этот правовой институт «понимается в том смысле, что в ответ на ограничения материальных прав граждан РФ могут приниматься меры, ограничивающие материальные права граждан соответствующего иностранного государства». В настоящее время такие санкции маловероятны в силу возможного противоречия «общим принципам международного публичного права, в соответствии с которыми частные лица не отвечают за действия государств» [7, 383-384].

Нужно отметить, что нормы, позволяющие российскому Правительству ограничивать на основе взаимности процессуальные права иностранных граждан, уже имеются в ст. 398 ГПК РФ и ст. 254 АПК РФ. Неслучайно и отсутствие практики их реализации. Во-первых, имеются уже высказанные международно-правовые препятствия. Во-вторых, реторсии могут нарушить нормальное

функционирование судебной системы. Процессуальные ограничения, даже частичные, вполне способны столкнуться с принципом надлежащего судебного процесса или правом на справедливое судебное разбирательство, ставшими обычным явлением для правопорядков всех демократических стран. В-третьих, современные государства, открытые для иммиграции, в целом стараются придерживаться национального принципа, серьезно не ограничивая права иностранцев, тем более связанные с судебной защитой. Поэтому решение законодателя о закреплении реторсий в Кодексе административного судопроизводства спорно и, по меньшей мере, требует всестороннего обсуждения.

Некоторые вопросы вызывает их распространение на процессуальные права, в особенности, возникающие при рассмотрении административных споров. Ограничение гражданско-процессуальных прав может повлечь затруднения при защите частных прав, закрепленных материальными нормами, что возможно повредит экономическим (иными частным) отношениям, но не затронет основы публичного порядка. Невозможность же судебной защиты в публичных отношениях искажает принципы, на которых основывается система государственного управления демократического государства. Даже отвечая на действия иностранных властей, государство, задействовав процессуальные реторсии, ослабит гарантированность административно-правового статуса иностранцев.

Кстати за рубежом известны примеры воздействия на процессуальные статусы иностранцев. Так, по законодательству США все неграждане делятся на две группы: получивших и не получивших официальный доступ на их территорию. Последние высылаются из страны на основании акта миграционного органа, который они не имеют права обжаловать в суд. Подчеркивается, что процессуальный статус иностранных граждан следует за материально-правовым, который приобретает лишь после законного въезда в Соединенные Штаты [9, 844]. В литературе обсуждается британское антитеррористическое законодательство, сформированное после террористических атак в США 11 сентября 2001 г. Его нормы предусматривали полномочие министра внутренних дел лишать свободы иностранцев, подозреваемых в связях с террористическими организациями близкими к Аль-Каиде. Данная мера распространялась на случаи, когда специальные службы имели достоверные сведения, подтверждающие такие отношения, но не достаточные для судебного преследования. Обжаловать министерский акт дозволялось в Специальную иммиграционную апелляционную комиссию (далее СИАК) – квазисудебный

независимый от МВД орган, получивший возможность пересматривать подобные дела в полном объеме [10].

Дела, основанные на секретной информации, слушались в закрытом режиме. Иностраный гражданин, а также его адвокаты в таких заседаниях не присутствовали, право на защиту обеспечивалось при помощи специального адвоката, назначаемого СИАК. Он представлял интересы иностранца, но не имел права разглашать полученную при этом секретную информацию. Только после рассмотрения жалобы в Комиссии допускалось обращение в суд, который также лишался возможности проверить основания применения к иностранному лицу принудительной меры, ограничиваясь проверкой процедуры ее назначения. Отступления от ряда принципов судопроизводства объяснялось не уголовным характером дел о применении мер принуждения в отношении иностранных граждан. В частности ограниченный доступ к материалам дела выводился из объективной необходимости обеспечения безопасности страны, защиты жизней осведомителей, проинформировавших о связях лица с террористами («и это предел, за который в ходе судебного надзора не следует переступать») [8].

Указанные примеры вызывают обоснованную критику среди ученых, специализирующихся на вопросах миграции, а также обеспечения прав человека. Получается, что введение подобных ограничений для граждан США или Великобритании означало бы восприятие российскими властями небесспорной и сомнительной с точки зрения общих принципов права практики. Причем и США и Великобритания пытаются минимизировать негативные последствия действия собственного законодательства, устанавливая различные компенсационные (квазисудебные и пр.) механизмы обеспечения прав иностранцев. Скорее всего, ответные меры со стороны любого другого государства окажутся односторонними. Власти вполне могут, поддавшись политическим эмоциям воспринять негативный зарубежный опыт, забыв отразить его позитивные стороны. Как представляется, приведенные примеры еще более доказывают сомнительность ответных ограничений административно-процессуальных прав иностранных субъектов. Справедливее если они получат полный набор прав, необходимых для защиты своих интересов в административном судебном процессе.

Наконец сомнение вызывает глава 26 проекта, получившая название «Производство по административным делам о временном размещении иностранного гражданина подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении». Собственно ее содержание вполне оправдано, статьи 252-255 проекта

призваны гарантировать права лиц, вынужденных ожидать реадмиссии (высылки на основании международного договора). Нормы развивают конституционное положение, запрещающее ограничивать свободу человека на срок более 48 часов, иначе, чем по решению суда. Не понятно другое. Почему авторы законопроекта уделяют столь пристальное внимание лицам, высылаемым в порядке реадмиссии? Почему предписания главы не распространяются, к примеру, на депортируемых иностранных граждан? При том, что конституционные нормы одинаково распространяются на всех высылаемых иностранцев. Пожалуй, глава 26 хорошо демонстрирует один из основных недостатков проекта Кодекса административного судопроизводства – копирование действующего Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. В нем имеется глава 26.1 «Временное размещение иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении», которая также состоит из четырех статей. При этом судьи, лишенные ориентиров о порядке разрешения вопросов связанных с ограничением свободы в ожидании депортации, уже сейчас применяют к таким делам нормы этой главы по аналогии. Подобное решение законодателя нельзя признать удачным. Как представляется, глава 26 проекта нуждается в редактировании, и начать следует с распространения ее норм на ограничение свободы всех высылаемых из России иностранных граждан, независимо от формы высылки.

Список литературы:

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-П «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 город Москва» // СЗ РФ. 1998. № 9. Ст. 1142.
2. Постановление по делу Лю и Лю против России от 6 декабря 2007 г. // Бюллетень ЕС по правам человека. 2008. № 8.
3. Постановление по делу Чахал против Соединенного Королевства от 15 ноября 1996 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М.: Норма, 2000.
4. Лунц Л. А. Курс международного частного права. М.: Статут, 2002.
5. Панова И. В. Административное судопроизводство или административный суд? // Административное право и процесс. 2013. № 5.

6. Стариков Ю. Н. «Однозначное указание» для современного развития административного судопроизводства в России // Административное право и процесс. 2013. № 3.

7. Толстых В. Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

8. Case №: C/2002/1710 A, X, and others v. Secretary of State for the Home Department [57] [85] [86] [2002] EWCA Civ 1502 [электронный ресурс] // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2002/1502.html> (дата обращения: 22.12.2013 г.)

9. Grable D. M. Personhood under the Due Process Clause: a Constitutional Analysis of the Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act 1996 // Cornell Law Review. 1998. Vol. 83. № 3.

10. Special Immigration Appeals Commission Act of 17th December 1997 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/68/contents> (дата обращения: 2.01.2014 г.)

References:

1. Decision of the RF Constitutional Court No. 6-P from February 17, 1998 "On the case on the constitutionality test of the provision of part 2 article 31 of the Law of the USSR from June 24, 1981 "On the Legal Status of Foreign Nationals in the USSR" in connection with a complaint of Yahya Dashti Gafoor, city of Moscow" [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 17 fevralya 1998 № 6-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniya chasti vtoroi stat'i 31 Zakona SSSR ot 24 iyunya 1981 goda «O pravovom polozhenii inostrannykh grazhdan v SSSR» v svyazi s zhaloboi Yakh'ya Dashti Gafura gorod Moskva»]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 1998, no. 9, article 1142.

2. Decision on the case of Liu and Liu v. Russia from December 06, 2007 [Postanovlenie po delu Lyu i Lyu protiv Rossii ot 6 dekabrya 2007 g.]. *Byulleten' ES po pravam cheloveka – Bulletin of the EU on Human Rights*, 2008, no. 8.

3. Decision on the case of Chahal v. the United Kingdom from November 15, 1996 [Postanovlenie po delu Chakhal protiv Soedinennogo Korolevstva ot 15 noyabrya 1996 g.]. *Evropeiskii sud po pravam cheloveka. Izbrannye resheniya – European Court of Human Rights. Selected Decisions*, vol. 2, Moscow: Norma, 2000.

4. Lunts L. A. *Course of Private International Law* [Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava]. Moscow: Statut, 2002.

5. Panova I. V. Administrative Court Procedure or Administrative Court? [Administrativnoe sudoproizvodstvo ili administrativnyi sud?]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2013, no. 5.

6. Starilov Yu. N. “Unequivocal Instruction” for the Modern Development of Administrative Court Procedure in Russia [«Oднозначное указание» dlya sovremennogo razvitiya administrativnogo sudoproizvodstva v Rossii]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2013, no. 3.

7. Tolstykh V. L. *Private International Law: Regulation of Conflicts* [Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: kollizionnoe regulirovanie]. St. Petersburg: Juridical center Press, 2004.

8. *Case №: C/2002/1710 A, X, and others v. Secretary of State for the Home Department* [57] [85] [86] [2002] EWCA Civ 1502. Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2002/1502.html> (accessed: 22.12.2013).

9. Grable D. M. Personhood under the Due Process Clause: a Constitutional Analysis of the Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act 1996. *Cornell Law Review*. 1998. Vol. 83, no. 3.

10. *Special Immigration Appeals Commission Act of 17th December 1997*. Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/68/contents> (accessed: 02.01.2014).