

УДК 342.9

**ВЫСЫЛКА И ВЫДВОРЕНИЕ ИНОСТРАНЦЕВ:
АНАЛИЗ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИИ И ГЕРМАНИИ В СВЕТЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА***

О. Р. Гулина

Самарский юридический институт ФСИН РФ

Поступила в редакцию 18 сентября 2012 г.

Аннотация: в статье делается правовой анализ понятий «экстрадиция», «высылка», «выдворение», а также дается правовой обзор регулированию данных институтов по законодательству России и Германии. Данный анализ выполнен на основании Закона «О титулах на пребывание, занятости и интеграции иностранцев на территории ФРГ» от 2005 г., КоАП РФ и Закона РФ «О правовом положении иностранных граждан» от 2002 г., практики российских и немецких судов с 2008 по 2012 г., решений Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: Россия, Германия, высылка, выдворение, иностранцы, ЕСПЧ.

Abstract: the current paper offer a legal analysis of terms «extradition», «deportation», and «expulsion», and give a survey of its legal regulation in German and Russian legislation. This analysis is made through German Immigration Law of 2005, Russian Code Of Administrative Offences of 2002 and Act On the Legal Status of Foreign Individuals on the Territory of Russian Federation of 2002, law enforcement practice of Russian and German courts since 2008-up to now, and case law of the European Court for Human Rights.

Key words: Russia, Germany, deportation, expulsion, foreigners, ECHR.

В современной России вопрос единообразной практики по делам экстрадиции, высылки и выдворения иностранцев и лиц без гражданства, отвечающей мировым и европейским стандартам, актуален как никогда. Начало 2012 г. ознаменовалось принятием и вступлением в силу ряда правовых новелл, существенно изменивших правовое поле России в области регулирования данных процессов. ФМС вышла из состава МВД и стала самостоятельным ведомством, функции исполнений постановлений суда об административном выдворении были переданы от полиции к службе судебных приставов, что позволило сократить процедуру оформления документов, а равно сроки содержания иностранных граждан в спецучреждениях органов внутренних дел¹. Верховный суд РФ начал

213

* Автор благодарит немецких и российских коллег за консультации во время подготовки данной статьи, особенно проф. Каролу Шульц, проф. Экхарда Кляйна (Университет Потсдама), канд. юрид. наук Олега Анищика.

¹ Более подробно см.: О внесении изменений в ст. 45 Федерального закона «О полиции» и ст. 6 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О судебных приставах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 25 июня 2012 г. № 88-ФЗ // Рос. газ. 2012. 27 июня.

процесс стандартизации судебной практики по проблемам экстрадиции иностранцев, дал разъяснения по вопросам выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора в третьи государства, а также передачи лиц для отбывания наказания² и призвал должностных лиц государственных органов и суды гуманнее относиться к мигрантам³.

Сегодня в Российской Федерации нет единой официальной статистики, обобщающей количество высылаемых, депортируемых и экстрадируемых с территории РФ, а равно их возраст, образование, социальное положение, правовое основание для высылки... Есть отдельные и весьма разрозненные данные, которые не структурированы, не систематизированы, существенно различаются по регионам страны.

Так, за семь месяцев 2012 г. сотрудники УФМС РФ по Краснодарскому краю выявили 43 тысячи нарушений миграционного законодательства РФ и наложили 102,5 млн рублей административных штрафов, при этом 485 иностранных граждан были выдворены и депортированы; в отношении 805 иностранцев вынесены решения о сокращении срока временного пребывания на территории РФ, а 782 иностранцам запрещен въезд в нашу страну⁴. Судебные приставы Республики Башкортостан за семь месяцев 2012 г. выдворили 170 иностранных граждан за пределы Российской Федерации, из них 96 граждан Узбекистана, 30 – Таджикистана, по восемь – Азербайджана и Армении, по трое – Украины и Грузии, а также граждан Кыргызстана, Молдовы, Китая, Вьетнама и других государств⁵. Сотрудники УФМС по Челябинской области выявили 1924 иностранных граждан и лиц без гражданства, незаконно находящихся на территории РФ, в отношении 209 человек было вынесено решение об административном выдворении⁶. УФМС России по Курганской области за 2011 г. выдворено 44 иностранных граждан за пределы Российской Федерации⁷.

Подобная ситуация: отсутствие четкого понимания механизмов действия высылки, выдворения, экстрадиции, изменяющееся правовое поле, отсутствие представления о характере «целевой группы», подпадающей под данное правовое регулирование – весьма сложна для правоприменителя, оставляет множество вопросов (как теоретического так и практического свойства), требующих детального анализа и обсуждения. Цель данной статьи – раскрыть специфику российского законодательства по

² См.: О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания : постановление Пленума Верховного суда РФ от 14 июня 2012 г. № 11 // Рос. газ. № 141. 2012. 22 июня.

³ См.: *Лепина М.* Временное убежище // Московские новости. 2012. 30 мая.

⁴ URL: http://www.fms.gov.ru/press/news/news_detail.php?ID=53446 (дата обращения: 08.08.2012).

⁵ URL: <http://www.r02.fssprus.ru/news/document21204388/> (дата обращения: 08.08.2012).

⁶ URL: http://www.fms.gov.ru/press/news/news_detail.php?ID=53406 (дата обращения: 08.08.2012).

⁷ URL: <http://fms45.ru/prensa/1981-v-2011-g.-za-predely-rossii-vydvoreno-44.html> (дата обращения: 08.08.2012).

вопросам высылки и выдворения, дать представление о правовых конструкциях, выстроенных законодателем ФРГ по данному вопросу и мнению Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) на российскую и немецкую практику.

Выбор темы статьи обусловлен также тем, что в правовом поле современной России наблюдается смешение, а также лингвистическое и юридическое недопонимание значения таких понятий, как «экстрадиция», «депортация», «высылка» и «выдворение». Большая юридическая энциклопедия, изданная в 2010 г., вообще не упоминает данных понятий⁸. Позволим себе краткий экскурс в этимологию указанных понятий.

Экстрадиция (от лат. *extraditio* – выдача, передача⁹) определяется как «передача лица государством, на территории которого такое лицо находится, другому государству для привлечения его к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение»¹⁰. По мнению Ф. Ф. Давыдова, И. А. Зиминой и С. А. Разумова, экстрадиция и выдача являются тождественными понятиями, и экстрадицию следует понимать как «институт выдачи подозреваемых в совершении преступлений, а равно лиц, осужденных за совершение преступлений»¹¹.

Статья 63 ч. 2 Конституции РФ гласит: «Выдача лиц, обвиняемых в совершении преступления, а также передача осужденных для отбывания наказания в других государствах осуществляется на основании федерального закона или международного договора Российской Федерации»¹². Статья 13 ч. 2 УК РФ «Выдача лиц, совершивших преступление»¹³, равно как и официальная английская версия российской конституции, также использует понятие «выдача» как экстрадиция¹⁴. Многочисленная группа ученых высказывают противоположную точку зрения: экстрадиция является более широким понятием, и вопросами выдачи экстрадиционная деятельность не исчерпывается¹⁵. Следует признать, что российский законодатель и правоприменитель следуют логике первого определения,

⁸ См.: Большая юридическая энциклопедия. Изд. 2-е. М.: Эксмо, 2010. 654 с.

⁹ См.: Чудинов А. Н. Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка. СПб., 1910.

¹⁰ Ануфриева Л. П. Международное публичное право : учебник. М. : Проспект, 2004. С. 737.

¹¹ Давыдов Ф. Ф., Зиминая И. А. Международно-правовое регулирование выдачи преступников (экстрадиции) // Общество. Культура. Преступность. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 2003. Вып. 5. С. 26–32 ; Комментарий к УК РФ / С. А. Разумов, Г. Н. Борзенков, В. П. Верин ; отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Юрайт-Издат, 2004.

¹² Конституция Российской Федерации. М. : Проспект, 2012.

¹³ Уголовный кодекс Российской Федерации. М. : Кодекс, 2011.

¹⁴ URL: <http://constitution.ru/en/10003000-03.htm> (дата обращения: 29.07.2012).

¹⁵ См., например: Романов А. К., Лысягин О. Б. Институт экстрадиции : понятие, концепции, практика // Право и политика. 2005. № 3 ; Васильев Ю. Г. Институт выдачи преступников (экстрадиции) как отдельный институт права // Государство и право. 2003. № 3. С. 69 ; Тесленко А. М. Об институте выдачи // Рос. юридический журнал. 2003. № 1. С. 98.

не смешивая экстрадицию (выдачу) как институт уголовного права¹⁶ с депортацией (высылкой) как мерой миграционного законодательства и выдворением как мерой принуждения к соблюдению административного законодательства.

Депортация (от лат. *deportatio* – изгнание, ссылка¹⁷) российским законодателем определяется как «принудительная высылка иностранного гражданина из Российской Федерации в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации» (ст. 2 ч. 1 п. 15 Закона)¹⁸.

Наибольшие сложности для российских юристов и лингвистов вызывает этимология понятия «*выдворение*». Юридический словарь, изданный в 2000 г., вносит путаницу, настаивая, что «в административном праве РФ термин «депортация» применяется как синоним «выдворения» и означает принудительное удаление иностранцев за пределы территории РФ»¹⁹. Такой подход следует признать ошибочным, так как под депортацией, как указано выше, следует понимать высылку иностранца из страны, а выдворение может выступать «как мера административного пресечения, как мера административного взыскания и как мера административного предупреждения»²⁰, которая также выполняет превентивную роль профилактики административных правонарушений. Русско-английский полный юридический словарь определяет «выдворение» в двух ипостасях: 1) выдворение из страны – *expulsion*; 2) принудительное выдворение, депортация – *deportation*²¹. Представляется, что такой подход является верным, так как административное выдворение – более широкая правовая мера, которая включает в себя как депортацию (принудительную высылку), так и добровольное исполнение акта выдворения под контролем уполномоченных на то должностных лиц и органов.

¹⁶ Наиболее наглядно это продемонстрировал Верховный суд РФ. См.: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 14.06.2012 № 11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания».

¹⁷ См.: *Крысина Л. П.* Толковый словарь иностранных слов. М. : Рус. язык, 1998.

¹⁸ См.: О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации : федер. закон от 25.7.2002 г. № 115-ФЗ (в ред. федер. законов №122-ФЗ от 22.08.2004 ; № 121-ФЗ от 18.07.2006 ; № 110-ФЗ от 18.07.2006 ; № 258-ФЗ от 29.12.2006 ; № 310-ФЗ от 01.12.2007 ; № 328-ФЗ от 04.12.2007 ; № 60-ФЗ от 06.05.2008 ; № 160-ФЗ от 23.07.2008 ; № 93-ФЗ от 08.05.2009 ; № 105-ФЗ от 03.06.2009 ; № 127-ФЗ от 28.06.2009 ; № 374-ФЗ от 27.12.2009 ; № 86-ФЗ от 19.05.2010 ; № 42-ФЗ от 20.03.2011 ; № 169-ФЗ от 01.07.2011 ; № 383-ФЗ от 03.12.2011 ; № 410-ФЗ от 06.12.2011).

¹⁹ Большой юридический словарь. М., 2010. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nf/lower/14326> (дата обращения: 31.07.2012).

²⁰ *Куракин А. В.* Административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства // Юрист. 2010. № 9. С. 36–37.

²¹ См.: *Мамулян А. С., Кашкин С. Ю.* Русско-английский полный юридический словарь. М. : Эксмо, 2008. С. 109.

Немецкий законодатель различает высылку (*Ausweisung*) и выдворение (*Abschiebung*) по смыслу § 58–60 Закона о Титулах. Высылка относится к области административно-правовых государственных полномочий и обоснована изданием отдельного административного акта по смыслу § 51 и § 84 абз. 2 п. 1 Закона, аннулирующего титул/основание для пребывания в стране (*Erlöschen des Aufenthaltstitels*). Выдворение представляет собой принудительное приведение в исполнение выездного долга индивида; в случаях, когда имеются сомнения в добровольном исполнении обязанности по отъезду иностранца и/или по иным причинам, необходимо и/или обосновано такое наблюдение со стороны государственных органов. В отличие от высылки, выдворение предполагает реальное исполнение выездного долга.

Следует отметить, что понятийный аппарат ЕСПЧ по делам, связанным с выдачей, высылкой и административным выдворением, достаточно проблематичен и сильно запутан. ЕСПЧ использует разные понятия, подменяя один термин другим. На вопрос, является ли причиной данного явления – разное наполнение правового значения данных категорий в государствах – участниках Конвенции или равный правовой подход к последствиям применения данных институтов на практике, ответить однозначно очень сложно. Фактом является то, что ст. 4 Протокола 4 упоминает о коллективной высылке – «prohibition of collective expulsion of aliens»²², а в ст. 5 (1) (f) английской версии Конвенции используются понятия «deportation», «extradition»²³, в то же время в индексе ключевых терминов, по которым кодируются решения и осуществляется их поиск, «deportation» заменен на «expulsion». Для «выдворения» в постановлении ЕСПЧ может использоваться и другой термин – «administrative removal»²⁴.

Представляется, что для Европейского суда не имеет значения действие государства – идет ли речь о выдаче, высылке, выдворении; важно, какие принципы будут применимы и то, что они будут применимы одинаково. Поэтому каждый, заинтересованный в анализе практики Евро-

²² Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, as amended by Protocol No.11. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=3&CM=7&CL=ENG> (дата обращения: 01.08.2012).

²³ The lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition [английская версия] соответствует следующему тексту на русском языке : 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. URL: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights> (дата обращения: 01.08.2012).

²⁴ См.: Галогре против России (*Galogre v. Russia*), No. 8552/10 of 08.12.2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-111858>; Лиу и Лиу против России (*Liu and Liu v. Russia*), No. 42086/05 of 06.12.2007, No. 29157/09 of 08.03.2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105764> (дата обращения: 01.08.2012).

пейского суда, во-первых, должен быть хорошо знаком с внутренним (национальным) законодательством страны, в отношении которой принято решение по данному вопросу; во-вторых, каждый юрист, обобщающий постановления ЕСПЧ, должен учитывать специфику конкретной ситуации, чтобы корректно использовать юридическую терминологию, опираясь на ссылки законов.

Таким образом, оценка и анализ правового значения понятий «высылка» и «выдворение» в практике Европейского суда по правам человека, сравнительный анализ правоприменения данных институтов в правовом поле Российской Федерации и ФРГ, интересны и значимы для российской юридической общественности.

1. Правовое регулирование высылки и выдворения иностранцев и лиц без гражданства с территории Российской Федерации.

Т а б л и ц а

Отличие депортации (высылки) и выдворения

	Высылка	Выдворение
Правовое основание	Ст. 2. ч. 1 п. 15, ст. 31 ч. 1–3 Закона № 115-ФЗ	Ст. 3.10 КоАП* по совокупности со ст. 109.1 Закона № 229-ФЗ, ст. 27 ч. 2 Закона № 114-ФЗ**
Субъекты	Только иностранные граждане	Иностранные граждане и лица без гражданства
Орган принятия решения	Руководитель территориального органа ФМС РФ, директор ФМС России	Суд согласно ст. 3.10 КоАП
Последствия	Нет, за исключением случаев исполнения обязанности выехать из страны. Отказ от выезда влечет административную ответственность	Запрет въезда в Российской Федерации сроком на пять лет (или на один год в случае выдворения должностными лицами Пограничной службы ФСБ России)

* Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (в ред. федер. законов от 25.04.2002 № 41-ФЗ, от 08.06.2012 № 65-ФЗ, от 10.07.2012 № 116-ФЗ, с изм., внесенными Федеральным законом от 24.07.2007 № 212-ФЗ, Постановлением Конституционного суда РФ от 13.07.2010 № 15-П, Федеральным законом от 06.04.2011 № 68-ФЗ, Постановлением Конституционного суда РФ от 25.04.2011 № 6-П, федер. законами от 11.07.2011 № 193-ФЗ, от 21.11.2011 № 327-ФЗ, от 14.06.2012 № 78-ФЗ).

** О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию : федер. закон от 05.08.1996 г. № 114-ФЗ (в ред. законов от 18.07.1998 № 110-ФЗ, от 24.06.1999 № 118-ФЗ, от 10.01.2003 № 7-ФЗ, от 30.06.2003 № 86-ФЗ, от 29.06.2004 № 58-ФЗ, от 15.06.2006 № 89-ФЗ, от 18.07.2006 № 121-ФЗ, от 30.12.2006 № 266-ФЗ, от 10.01.2007 № 4-ФЗ, от 01.12.2007 № 310-ФЗ, от 04.12.2007 № 327-ФЗ, от 06.05.2008 № 60-ФЗ, от 13.05.2008 № 65-ФЗ, от 22.07.2008 № 127-ФЗ, от 23.07.2008 № 160-ФЗ, от 03.12.2008 № 237-ФЗ, от 03.12.2008 № 250-ФЗ, от 09.02.2009 № 4-ФЗ, от 28.06.2009 № 125-ФЗ, от 21.12.2009 № 331-ФЗ, от 21.12.2009 № 337-ФЗ, от 27.12.2009 № 374-ФЗ, от 09.03.2010 № 24-ФЗ, от 05.04.2010 № 44-ФЗ,

2. Административное выдворение.

Статья 3.2 главы 3 КоАП РФ в числе административных наказаний упоминает административное выдворение как один из видов административных наказаний.

Административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства заключается в принудительном и контролируемом перемещении указанных граждан и лиц через Государственную границу РФ за пределы Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законодательством РФ, – в контролируемом самостоятельном выезде иностранных граждан и лиц без гражданства из Российской Федерации (ст. 3.10 ч.1 КоАП РФ).

Решение о назначении административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации или контролируемого самостоятельного выезда из Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства выносится судьей единолично в форме постановления.

Исполнение постановления судьи о принудительном выдворении ложится на судебного пристава и заключается в приобретении им проездного документа для выдворяемого лица, препровождении его до пункта пропуска через Государственную границу и официальной передаче данного лица пограничным органам РФ (ст. 109.1 Закона «Об исполнительном производстве») ²⁵. Для исполнения данной обязанности судебный пристав-исполнитель не позднее дня, следующего за днем поступления к нему документов из суда, вынесшего постановление о выдворении лица с территории РФ в третье государство, выносит постановление о препровождении иностранного гражданина или лица без гражданства до пункта пропуска через Государственную границу. На судебного пристава возлагается обязанность официальной передачи выдворяемых лиц пограничным органам, о чем составляется двусторонний акт (ч. 6 ст. 109.1 Закона).

Порядок административного выдворения иностранного гражданина определяется ст. 34 Федерального закона «О правовом положении иностранцев».

от 07.04.2010 № 60-ФЗ, от 19.05.2010 № 86-ФЗ, от 23.07.2010 № 180-ФЗ, от 27.07.2010 № 227-ФЗ, от 23.12.2010 № 385-ФЗ, от 28.12.2010 № 404-ФЗ, от 28.12.2010 № 416-ФЗ, от 28.12.2010 № 417-ФЗ, от 20.03.2011 № 42-ФЗ, от 05.04.2011 № 48-ФЗ, от 21.04.2011 № 80-ФЗ, от 06.12.2011 № 397-ФЗ, от 06.12.2011 № 398-ФЗ, от 06.12.2011 № 400-ФЗ, с изм., внесенными Постановлением Конституционного суда РФ от 15.01.1998 № 2-П, Федеральным законом от 30.12.2008 № 322-ФЗ).

²⁵ Об исполнительном производстве : федер. закон от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ (в ред. федер. законов от 13.05.2008 № 66-ФЗ, от 30.12.2008 № 306-ФЗ, от 03.06.2009 № 106-ФЗ, от 19.07.2009 № 205-ФЗ, от 27.09.2009 № 225-ФЗ, от 27.09.2009 № 226-ФЗ, от 17.12.2009 № 325-ФЗ, от 27.07.2010 № 213-ФЗ, от 07.02.2011 № 8-ФЗ, от 21.04.2011 № 71-ФЗ, от 27.06.2011 № 162-ФЗ, от 11.07.2011 № 196-ФЗ, от 18.07.2011 № 225-ФЗ, от 18.07.2011 № 226-ФЗ, от 28.11.2011 № 336-ФЗ, от 30.11.2011 № 363-ФЗ, от 03.12.2011 № 383-ФЗ, от 03.12.2011 № 389-ФЗ, от 06.12.2011 № 401-ФЗ, от 06.12.2011 № 405-ФЗ, от 06.12.2011 № 410-ФЗ, от 07.12.2011 № 415-ФЗ, от 28.07.2012 № 133-ФЗ).

ранных граждан в Российской Федерации», а равно Постановлением Правительства РФ о порядке расходования средств на мероприятия по административному выдворению²⁶. Важно заметить, что практика административного выдворения свидетельствует о недоработанности правового регулирования института административного выдворения. Так, сегодня отсутствует какое-либо регламентирование на уровне как законодательных, так и подзаконных норм, прописывающих порядок приобретения проездных билетов несовершеннолетним детям, родители которых, согласно постановлению суда, подлежат выдворению из России²⁷; сохраняются сложности с правовым оформлением документов для выдворения из России лиц, документы которых отсутствуют и/или имеют истекший срок давности²⁸.

Административное выдворение как мера наказания применяется:

1) за противоправные действия, посягающие на государственную безопасность, нарушающие охрану государственной границы или охрану общественного порядка (ст. 18.8, 18.10 КоАП РФ);

2) в случаях охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и законных интересов граждан Российской Федерации и других лиц. К примеру, п. 3 ст. 59 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» гласит: «иностранному гражданину или лицу без гражданства, совершившим преступление либо административное правонарушение, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, наркосодержащих растений или их частей, содержащих наркотические средства или

²⁶ Об утверждении Правил расходования средств на мероприятия по депортации либо административному выдворению иностранных граждан и лиц без гражданства за пределы Российской Федерации при невозможности установления приглашающей стороны : постановление Правительства РФ от 24.10.2002 г. № 769 (в ред. постановлений Правительства РФ от 23.12.2004 № 837, от 28.03.2008. № 220, от 17.12.2010 № 1045, от 21.03.2012 № 212).

²⁷ Постановлением Правительства РФ № 769 определены следующие категории расходования средств: а) на приобретение проездных документов для иностранного гражданина (лица без гражданства), подлежащего депортации либо административному выдворению, а также проездных документов для должностных лиц территориального органа ФССП или территориального органа ФМС, сопровождающих указанного иностранного гражданина (лицо без гражданства); б) на содержание иностранного гражданина (лица без гражданства) в специально отведенном помещении пограничной службы до исполнения решения об административном выдворении; в) на оформление документов, необходимых для осуществления депортации либо административного выдворения иностранного гражданина (лица без гражданства); г) для совершения иных действий, непосредственно связанных с депортацией либо административным выдворением иностранного гражданина (лица без гражданства). Однако ни законодателем, ни судебной практикой не дается разъяснений, что надлежит понимать под термином «иные действия», подпадающие под финансирование федерального бюджета при депортации либо административному выдворению лиц.

²⁸ URL: http://www.fms.gov.ru/press/news/news_detail.php?ID=526_18&phrase_id=730895 (дата обращения: 27.08.2012).

психотропные вещества либо их прекурсоры, может быть не разрешен въезд в Российскую Федерацию. Иностранский гражданин или лицо без гражданства, совершившие указанное административное правонарушение, подлежат административному выдворению за пределы Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации или международным договором Российской Федерации»²⁹;

3) в иных случаях грубого нарушения российского законодательства.

Законом предусмотрено только одно ограничение применения административного наказания в виде выдворения с территории РФ в отношении иностранных граждан – военнослужащих (ст. 3.10 ч. 3 КоАП РФ). Правоприменительная практика свидетельствует о том, что определенные обстоятельства могут быть «препятствием» для применения в отношении иностранца и/или лица без гражданства меры наказания в виде административного выдворения. К таковым относятся:

- наличие родственников на территории РФ. Постановлением Пленума Верховного суда РФ от 13.12.2005 г. установлено: судьей при решении вопроса о назначении дополнительного административного наказания в виде выдворения за пределы Российской Федерации Ш., гражданину Индии, не был установлен факт семейной жизни с А., гражданкой Российской Федерации, что, по мнению Верховного суда свидетельствует о преждевременности назначения Ш. дополнительного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации³⁰;

- наличие несовершеннолетних детей. Постановлением Верховного суда РФ от 28.07.2010 г. № 18-АД10-7 отменено назначение дополнительного административного наказания в виде выдворения за пределы Российской Федерации Э., в связи с невозможностью в последующем поддерживать семейную жизнь с Е., гражданкой РФ, и наличием несовершеннолетнего сына, гражданина РФ³¹. Свое мнение Суд подтвердил в постановлении по делу Ибрагимова, гражданина Узбекистана³², и др.;

- статус беженца. Лицо, получившее временное убежище на территории РФ, не может быть возвращено против его воли на территорию государства своей гражданской принадлежности (своего прежнего обычного местожительства), и тем самым в отношении него не может быть применено наказание в виде административного выдворения³³.

²⁹ О наркотических средствах и психотропных веществах : федер. закон от 08.01.1998 г. № 3-ФЗ (в ред. федер. закона от 01.03.2012 № 18-ФЗ).

³⁰ Постановление Верховного суда Российской Федерации от 13.12.2005 г. № 32-АД05-3. URL: http://www.vsrif.ru/stor_pdf.php?id=131016 (дата обращения: 27.08.2012).

³¹ Постановление Верховного суда Российской Федерации от 28.07.2010 г. № 18-АД10-7. URL: http://www.vsrif.ru/stor_pdf.php?id=320084 (дата обращения: 27.08.2012).

³² Постановление Верховного суда Российской Федерации от 01.11.2010 г. № 53-АД-10-5. URL: http://www.vsrif.ru/stor_pdf.php?id=367124 (дата обращения: 27.08.2012).

³³ См.: Шестакова А. Административное выдворение // Трудовое право. 2011. № 4. С. 85–90.

3. Высылка (депортация) иностранного гражданина с территории Российской Федерации.

Под *депортацией* понимается принудительная высылка иностранного гражданина из Российской Федерации в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания или проживания в Российской Федерации (ст. 2 ч.1 п. 15 Закона «О правовом положении иностранных граждан»). Федеральный закон устанавливает, что иностранный гражданин подлежит депортации в двух случаях:

- 1) если срок проживания или временного пребывания иностранному гражданину сокращен и он не выехал из Российской Федерации в течение 3 дней (ст. 31 ч.1, 3);
- 2) если аннулировано разрешение на временное проживание иностранному гражданину и он не выехал из Российской Федерации в течение 15 дней (ст. 31. ч. 2, 3).

Порядок депортации (высылки) иностранного гражданина строго регламентирован Законом. Депортация иностранных граждан осуществляется федеральным органом исполнительной власти в сфере миграции и его территориальными органами во взаимодействии с федеральным органом исполнительной власти, ведающим вопросами внутренних дел, и его территориальными органами, а также с иными федеральными органами исполнительной власти и их территориальными органами в пределах их компетенции (ст. 31 ч. 4 Закона). Иностранцы, ожидающие депортации из Российской Федерации по решению суда (ст. 31 ч. 9 Закона) или в порядке исполнения международного договора о реадмиссии (ст. 32.2, 32.3 Закона), содержатся в специальных учреждениях федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, создание которых должно быть закончено к 1 января 2013 г.³⁴. Закон предусматривает, что депортация осуществляется за счет средств депортируемого иностранного гражданина, а при отсутствии таковых – за счет средств пригласившего данного иностранного гражданина физического и/или юридического лица (ст. 31 ч. 5 Закона). Если приглашающую сторону невозможно установить, расходы на осуществление депортации производятся за счет средств федерального бюджета согласно Постановлению Правительства РФ от 24.10.2002 г. № 769.

«Препятствием» для выдворения лица с территории РФ могут являться наличие супруги (супруга) – гражданки (гражданина) РФ, несовершеннолетних детей – граждан РФ, а равно состояние здоровья. Определением Конституционного суда РФ от 12.05.2006 г. № 155-О³⁵ отмечено, что

³⁴ Ст. 6 Федерального закона от 06.12.2011 г. № 410-ФЗ.

³⁵ По жалобе гражданина Украины Х. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», пунктом 13 статьи 7 и пунктом 13 статьи 9 Федерального закона «О правовом Положении иностранных граждан в Российской Федерации : определение Конституционного суда РФ от 12.05.2006 г. № 155-О // Вестник Конституционного суда РФ. 2006. № 5.

при депортации лица правоприменительными органами и судами – исходя из гуманитарных соображений – учитываются семейное положение, состояние здоровья ВИЧ-инфицированного иностранного гражданина и иные исключительные, заслуживающие внимания обстоятельства при решении вопроса о том, является ли необходимой депортация данного лица из Российской Федерации, а также при решении вопроса о его временном проживании на территории РФ.

Таким образом, административное выдворение и высылка являются различными средствами государственного принуждения. Административное выдворение – мера административного наказания, применяемого за совершенное административное правонарушение; высылка – мера защиты, применяемая исключительно по отношению к иностранным гражданам в случаях, четко прописанных законом. Различается также субъективная и объективная сторона данных правовых институтов. Административное выдворение включает в себя как депортацию – принудительную высылку, так и добровольное исполнение акта выдворения под контролем уполномоченных на то органов и их должностных лиц. Субъектами депортации (высылки) могут быть только иностранные граждане, в то время как административное выдворение может быть применено и к иностранным гражданам, и к лицам без гражданства.

4. Практика Европейского суда по правам человека по делам, связанным с выдачей, высылкой и/или выдворением из Российской Федерации.

Одним из первых российских дел, попавших в Страсбург и затронувших вопросы высылки и выдворения иностранных граждан с территории РФ, было дело *Лиу и Лиу против России* (Liu and Liu v. Russia)³⁶. Лиу, гражданин Китая, в браке с Лиу, гражданкой РФ, имеет двух несовершеннолетних детей – сына и дочь, граждан РФ. С 1994 по ноябрь 1996 г. заявитель законно находился на территории РФ. В 1996 г. гражданин Лиу был депортирован из Российской Федерации. В 2001 г. гражданин Лиу снова въехал в Российскую Федерацию по рабочей визе, и с 2001 г. по август 2003 г. легально находился в стране. Заявитель дважды – в ноябре 2002 г. и июле 2003 г. – обращался за видом на жительство, в котором ему было отказано. Постановлением суда, ссылавшегося на информацию ФСБ РФ, были отклонены жалобы заявителя, установлена законность отказа в выдаче вида на жительство по причине угроз государственной безопасности³⁷. ОВД г. Хабаровска инициировал процедуру депортации и административного выдворения гражданина Лиу, ссылаясь на ст. 18.8 КоАП РФ. Суд установил нарушение в позиции местного ОВД и не вынес постановления о выдворении заявителя.

Однако сотрудники УВД совместно с территориальным органом ФМС во внесудебном порядке на основании нарушения, предусмотренного

³⁶ Лиу и Лиу против России (Liu and Liu v. Russia), No.42086/05 of 06.12.2007, No. 29157/09 of 08.03.2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105764> (дата обращения: 01.08.2012).

³⁷ § 15ff. Постановления Европейского суда // Там же.

ст. 18.8 КоАП РФ, вынесли решение о высылке заявителя от 22.03.2005 г., при этом заявитель был уведомлен о данном решении *post factum* 21.04.2005 г. Указанные обстоятельства были признаны Европейским судом противоречащими праву и закону, в своем решении суд отметил: «...даже если речь идет о государственной безопасности, концепции законности и верховенства права в демократическом обществе требуют, чтобы на меры, влияющие на основополагающие права человека, распространялась состязательная процедура в независимом органе государственной власти»³⁸ и далее: «процедура принятия решения [территориальным органом внутренних дел и ФМС] не обеспечивала достаточных гарантий от произвола»³⁹. Кроме того, Европейский суд, учитывая семейные связи заявителей и наличие детей – граждан РФ, признал вмешательство в право на уважение их семейной жизни.

Данное дело интересно и тем, что оно дважды было рассмотрено ЕСПЧ. Палата вынесла свое решение 26.07.2012 г., повторив, что имело место нарушение ст. 8 Конвенции и отказ в виде на жительство и, как следствие, требование о последующем выдворении заявителя Лиу «не были необходимы в демократическом обществе»⁴⁰. Особое мнение высказал судья от Российской Федерации А. Ковлер: что «закон [О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации] имеет широкую дискрецию в понимании, какие действия нарушают государственную безопасность»⁴¹.

В июне 2012 г. ЕСПЧ⁴² принял ряд знаковых постановлений, связанных с выдачей, высылкой и выдворением из России иностранцев в страну их происхождения, в которой, однако, есть разумные сомнения опасаться нарушения их прав и свобод, оговоренных в Конвенции. Большинство подобных дел касается граждан Узбекистана, въезжающих безвизово на территорию РФ – для трудоустройства.

Одним из таких постановлений является дело *Шакуров против России* (Shakurov v. Russia) от 05.06.2012 г.⁴³, в котором Судом были поставлены вопросы о защите жизни и обеспечении безопасности гражданина Узбекистана А. Шакурова, обвиняемого в дезертирстве (ст. 287-3 УК Узбекистана) в случае его выдачи властям Узбекистана. Важным моментом этого дела являются следующие обстоятельства: заявитель А. Шакуров утверждал, что, покинув в 2002 г. военный гарнизон в Узбекистане, он переехал в Россию на заработки с семьей и с 2002 по 2010 г. не предпри-

³⁸ § 59 Постановления Европейского суда // Там же.

³⁹ § 66 ff Постановления Европейского суда // Там же.

⁴⁰ § 96 и 97 ff. Постановления Европейского суда от 26.07.2011 // Там же.

⁴¹ Dissenting opinion of Judge A. Kovler // Там же.

⁴² Ранее Европейский суд выносил по аналогичным обстоятельствам ряд постановлений. См.: *Насруллоев против России* (Nasrulloev v. Russia), No. 656/06, 11.10.2007; *Джураев против России* (Dzhurayev v. Russia), No. 38124/07, 17.12.2009 и проч.

⁴³ См.: 1. Senat EGMR, Urteil v. 05.06.2012, Az.: 55822/10. URL: hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-111177 (дата обращения: 01.08.2012).

нимал никаких попыток легализовать свое пребывание в Российской Федерации, зарегистрировать свое пребывание (отсутствовала регистрация по месту жительства), так как заявитель еще в 2002 г. потерял паспорт гражданина Узбекистана. В 2004 г. супруга заявителя и двое его несовершеннолетних детей получили гражданство РФ, купили дом и проживали в городе Ясногорске. Сам заявитель проживал отдельно от своей семьи. Важно отметить, что председатель первой секции Суда воспользовался нормами § 39, 41 Регламента суда, запретил Российской Федерации до окончания рассмотрения дела экстрадировать г-на Шакурова и дал материалам преимущественное рассмотрение.

В рамках рассмотрения дела Суд отметил: «В данном деле заявитель оказался лицом к опасности быть высланным за совершение неправомерного действия в государство, перед которым государство его настоящего пребывания было ответственно... Памятуя важность мер выдачи одного государства перед другим в борьбе с совершенными преступлениями, Суд отмечает, что в исключительных случаях частная и/или семейная жизнь в государстве нахождения может перевесить законную цель, преследуемую выдачей данного лица в государство, издавшего приказ о выдаче».

Вынося свое решение, Суд сослался на дело *Кинг против Соединенного Королевства (King v. UK)*⁴⁴, в котором заявитель – член банды поставщиков экстази в Австралию – скрылся в Великобритании и пытался заблокировать свою экстрадицию прошениями о том, что его семья – жена и двое малолетних детей – граждане Великобритании, равно как и мать, требующая ухода и медицинской помощи. В постановлении по данному делу Суд сформулировал четкую позицию, которую повторил в постановлении «Шакуров против России»: «Высылка мигранта, имеющего корни и связи в стране, представляет вмешательство в его право на частную и/или семейную жизнь. Рассмотрение Судом аспектов вмешательства в частную и/или семейную жизнь может быть оправдано, даже если такое вмешательство нарушит ст. 8 Конвенции тогда, когда, в соответствии с ч. 2 ст. 8 Конвенции, оно будет происходить на «основании закона», являться необходимым в демократическом обществе и иным критериям, перечисленным в статье»⁴⁵.

Другое постановление – *Солиев против России (Soliyev v. Russia)*⁴⁶. Заявитель Солиев, гражданин Узбекистана, покинул страну и в поисках заработка перебрался в город Казань. 24.12.2009 г. власти Узбекистана выдали орден на арест г-на Солиева из-за его принадлежности к религиозной группе «Исламское движение Узбекистана», включили г-на Солиева в список лиц, ожидаемых к выдаче в страну происхождения. В марте

⁴⁴ Здесь важно отметить, что подобная позиция Суда была озвучена во многих решениях. Более подробно см.: *King v. the United Kingdom*, No. 9742/07, 26.01.2010 ; *Aronica v. Germany*, No. 72032/01, 18.04.2002 ; *Lauder v. the United Kingdom*, No. 27279/95.

⁴⁵ § 194–196 // Там же.

⁴⁶ 1. Senat EGMR, Urteil v. 05.06.2012, Az.: 62400/10. URL: <http://www.hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-111179> (дата обращения: 01.08.2012).

2011 г. г-н Солиев, явившись в региональное отделение миграционной службы России для продления вида на жительство, был арестован полицией. Вахитовский районный суд города Казани рассмотрел материалы дела, подтвердил, что г-н Солиев не имеет постоянного места жительства в России, и иностранное государство, гражданином которого он является, запрашивает его выдачи, поэтому постановил выдать заявителя властям Узбекистана. Данное постановление интересно тем, что в нем Суд пояснил, что «любое задержание лица и его последующее ограничение свободы «разумно», «законно» и «необходимо в демократическом обществе», если [судом] с должной старательностью и в соответствии со ст. 5 (1) (f) подтверждена его высылка и выдворение⁴⁷.

Нельзя обойти вниманием постановление ЕСПЧ по делу *Абидов против России* (*Abidov v. Russia*)⁴⁸. Краткое описание обстоятельств дела. Заявитель – этнический узбек, проживавший в Киргизии до своего переселения в Российскую Федерацию. С 2001 г. Абидов в поисках постоянной занятости мигрировал между Южной Кореей и Киргизией, иногда пересекая границу Узбекистана. В это время в его киргизской квартире проживал родственник, бывший участником преступной группировки, убитый в 2006 г. В ноябре 2009 г., Абидов прибыл в Россию и подал документы на получение российского гражданства в упрощенном порядке. В 2006 г. государственные органы Узбекистана – национальная секретная служба – начали уголовное преследование г-на Абидова по ст. 159-1 УК РУ (нарушение конституционного порядка), ст. 242-1 УК РУ (нахождение в криминальном сообществе), ст. 244-2(1) УК РУ (членство в экстремистской, сепаратистской и/или иной организации подобного толка). В 2010 г. заявитель был арестован российскими властями, как лицо, выдачу которого запрашивают власти Узбекистана. При этом киргизские власти отказались выдать г-на Абидова властям Узбекистана. Заявитель в марте 2011 г. запросил убежище у властей Российской Федерации, как лицо, права которого, гарантированные ст. 3 и ст. 6 Конвенции, будут нарушены в случае экстрадиции в Узбекистан. В августе 2011 г. ФМС подтвердила генеральному прокурору запрет на экстрадицию и право убежища для г-на Абидова на территории РФ, так как деяния заявителя по-разному толкуются российским и узбекским уголовным законодательством, а равно есть разумные основания полагать в нарушении прав, гарантированных Европейской Конвенцией.

Еще одно интересное постановление ЕСПЧ – *Ходжамбердиев против России* (*Khodzhamberdiyev v. Russia*)⁴⁹. Заявитель Ходжамбердиев в начале 90-х гг. был членом происламистской организации Хизб-ут-Тахир

⁴⁷ § 37 ff // Там же.

⁴⁸ Абидов против России (*Abidov v. Russia*), No. 52805/10, 12.6.2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-111428> (дата обращения: 03.08.2012).

⁴⁹ Ходжамбердиев против России (*Khodzhamberdiyev v. Russia*), No. 64809/10, 05.06.2012. URL: hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-111180 (дата обращения: 01.08.2012).

(Hizb-ut-Tahrir) в Узбекистане, в 2000 г. покинул Узбекистан и переехал в Россию. В 2001 г. был осужден российским судом по ст. 228-4 УК РФ, освобожден досрочно и с 2004 г. состоял в отношениях с гражданкой Белоруссии, незаконно находящейся на территории РФ, стал отцом двух ее малолетних детей, 2006 и 2008 гг. рождения. В 2010 г. заявитель попросил убежища в России, которое было отклонено, несмотря на поддержку московского офиса Комиссара ООН по делам беженцев, требующего признать заявителя беженцем⁵⁰. Данное постановление интересно тем, что российское видение о том, что «различия в юридической классификации преступлений по российскому и узбекскому [законодательству] не являются достаточными основаниями для запрета выдачи»⁵¹, было поддержано ЕСПЧ, не усмотревшим в данном деле нарушений ст. 5 ч.1 и ст. 5 ч. 4, а во всех остальных – признавшим жалобу неприемлемой.

5. Правовое регулирование высылки и выдворения иностранцев и лиц без гражданства с территории ФРГ.

Немецкое законодательство выстроило четкую и детальную правовую конструкцию, регулиющую высылку и/или выдворение различных групп иностранцев с территории ФРГ. При этом законодатель всегда оставляет правоприменителю в каждом конкретном случае найти справедливое решение, отвечающее интересам личности и государства, а равно с учетом возможностей выслаемого лица начать новую жизнь в стране его происхождения. Закон о Титулах на пребывание «разрешает дать шанс исправления и новой жизни тем, кто еще не соскользнул в профессиональную преступность и может исправиться. Существенные облегчения сделаны для граждан ЕС, при этом некоторые региональные суды, как то судебная палата Баварии, выделяют контингентных беженцев⁵² в особо защищенную от высылки группу иностранцев»⁵³.

Начиная с 1996 г., немецкая правоприменительная практика однозначно свидетельствует о взвешенном подходе интересов государства и личности при депортации (высылке) индивида⁵⁴. Немецкая судебная практика в соответствии с требованиями ЕСПЧ устанавливает правила и критерии, границы применения возможного вторжения в право личной/семейной жизни индивида в случае вступления в законную силу решения суда о высылке иностранца⁵⁵. Общие правила и порядок высылки

⁵⁰ См.: § 42 // Там же.

⁵¹ См.: § 14 // Там же.

⁵² Континентальными беженцами из стран СНГ являются лица еврейской национальности по смыслу Закона «О мерах в рамках гуманитарной помощи принимаемых беженцев» (Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge v. 22.07.1980, BGBl I 1980, 1057). [Прим. автора].

⁵³ Пуэ Т. Правила высылки иностранцев // Восточный курьер. 2011. № 142, С. 14 ff.

⁵⁴ BVerwGE 19, 394 ff.; Davy U. Aufenthaltssicherheit : ein verlässliches Versprechen? Teil 2, ZAR 2007, S. 236.

⁵⁵ Erste Sektion des EGMR, Urteil vom 28.06.2007 (Kaya vs. Deutschland), InfAusIR 2007, 325, vgl. 1. Senat des OVG Bremen, Urteil vom 06.11.2007, Az.: 1 A 82/07.

иностранца с территории ФРГ немецкий законодатель устанавливает в § 53–56 Закона о Титулах на пребывание, занятости и интеграции иностранцев – AufenthaltG⁵⁶.

6. Правовое регулирование высылки иностранца с территории ФРГ (Ausweisung).

• *Высылка как требование* (§ 53 Закона о Титулах – AufenthaltG) постановляет требование властей Германии, при котором ответственные государственные органы [здесь: отделы по работе с иностранцами – Ausländerbehörde] не могут и не должны соизмерять индивидуальные интересы индивида, равно как и взвешивать их с общественными/государственными интересами. Не требуется также последующего подтверждения о том, что в будущем от данного лица может исходить опасность для общественной безопасности, правопорядка или иных значительных интересов страны в целом⁵⁷.

• *Высылка как правило* (§ 54 Закона о Титулах – AufenthaltG) применяется при таком положении дел, когда высылка осуществляется при полном административно-судебном контроле. Облегченная процедура высылки, как правило, возможна только при наличии нетипичных обстоятельств⁵⁸. Отделы по работе с иностранцами – Ausländerbehörde не обладают полномочиями самостоятельно определять наличие или отсутствие нетипичных обстоятельств, так как законодатель уже произвел типологизацию обстоятельств, при которых высылка, как правило, должна иметь место, а равно оценку данных обстоятельств⁵⁹.

• *Высылка как альтернативная возможность* (§ 55 Закона о Титулах – AufenthaltG) находится в зоне усмотрения отделов по работе с иностранцами согласно § 55 абз. 1 и абз. 2 Закона. Основание высылки согласно § 55 абз. 1 по совокупности с § 55 абз. 2 имеет преимущественную оценку в случаях, когда иностранец совершил одноразовое и незначительное нарушение правовых предписаний⁶⁰.

• *Особая правовая ситуация – защита от высылки* (§ 56 Закона о Титулах – AufenthaltG) прописана в § 56 абз. 1 п. 2 – 5 Закона и возможна только в особо серьезных случаях для защиты общественной безопасности и правопорядка. Такая особая правовая защита от высылки неотъемлемо принадлежит членам семьи континентальных беженцев, членам семьи граждан ФРГ [здесь: отец малолетнего ребенка, мать которого гражданка ФРГ, не согласная поддерживать семейные отношения за пределами

⁵⁶ Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet // BGBl. 2004 I, Seite 1950.

⁵⁷ Davy U. Op. cit. Teil 1, ZAR 2007, S. 170 ; vgl. BMI (Hrsg.) : Vorläufige Anwendungshinweise des BMI zum AufenthaltG und zum FreizügG/EU vom 22.12.2004, Rn. 53.1.0.1. 53.1.0.3.

⁵⁸ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 22.06.2008, Az.: 13 S 1917/07.

⁵⁹ Brocke H. Wechselseitige Auswirkungen von Strafprozessen und ausländischen Verfahren, ZAR 2009, S. 56 – 61.

⁶⁰ 10. Kammer des VG München, Urteil vom 16.10.2008, Az.: M 10 K 07.4795, RN. 35.

ФРГ⁶¹; члены семьи высланного иностранцами, имеющие статус беженцев в ФРГ⁶², и проч].

7. Правовое регулирование выдворения иностранца с территории ФРГ (Abschiebung).

Выдворение – это принудительное обеспечение выезда индивида, не имеющего гражданства ФРГ, с территории Германии. Порядок осуществления выдворения регулируется § 58–62 Закона о Титулах –AufenthG.

Выдворение применяется наряду с другими, специальными мероприятиями, такими как: обратное выдворение (Zurückschiebung) по § 57 Закона; мероприятие по полному приведению в исполнение выездного долга (Maßnahme zur Vollstreckung der Ausreisepflicht) по § 50 абз. 1 Закона; специальная форма общего средства обеспечения, так называемое «непосредственное принуждение» (Spezialform des allgemeinen Vollstreckungsmittels «unmittelbarer Zwang»).

Выдворение – это не столько административное распоряжение, сколько реальный акт, действие. Разумеется, административное распоряжение по смыслу § 59 Закона предшествует процедуре выдворения индивида, хотя возможно выдворение при так называемом «отсутствующем административном распоряжении» – неформальном выдворении (unförmliche Abschiebungsanordnung)⁶³.

Основные причины выдворения нашли свое отражение еще в § 49 абз. 1 Закона об иностранцах от 1990 г. – AuslG⁶⁴ и позже, с рядом дополнений и изменений, повторены в § 58 абз. 1 Закона о Титулах от 2005 г. «Предшественником» данной законодательной конструкции также можно считать § 34а Закона о порядке наделения убежища (AsylVfG)⁶⁵, который разъяснял процедуру выдворения иностранца в третье государство, фиксировал порядок ее проведения. § 58а Закона о Титулах (AufenthG) был введен как дополнительная норма, однако статус закона, в котором она прописана, привел на практике к неясностям и коллизиям⁶⁶.

Законодательство ФРГ не гарантирует лицам – гражданам третьих государств «неограниченность и стабильность титулов на пребывание». Правоприменительная практика судов, региональных бюро по работе с иностранцами подтверждает верность такого подхода. При этом законодательные конструкции § 58 абз. 3 по совокупности с § 60 Закона о Титулах устанавливают запреты и ограничения на выдворение. В качестве единичных случаев запрет на выдворение был установлен при опаснос-

⁶¹ VG Oldenburg, Beschluss vom 03.03.2009, Az.: 11 B 705/09 ; vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. 12.2005, Az.: 2 BvR 1001/04, InfAuslR 2006, 122, 124 ; OVG Lüneburg, Beschluss vom 8. 12.2008, Az.:8 LA 72/08, InfAuslR 2009, 104, 105.

⁶² 19. Senat des Bayerischen VGH, Beschluss vom 03.11.2008, Az.: 19 CS 08.2553.

⁶³ *Wenger F.*, in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms/Kreuzer, ZuwG, § 58 AufenthG, RN^o. 3.

⁶⁴ Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet // BGBl I 1990, S.1354, 1356.

⁶⁵ Asylverfahrensgesetz v. 02.09.2008, BGBl. I S. 1798.

⁶⁶ НК-AuslR/Möller, § 49 AufenthG, RN^o. 3.

ти группового преследования христиан в Ираке⁶⁷, конкретной опасности для жизни и здоровья заявителя в Афганистане⁶⁸ и т.д.

Правоприменительной практикой выработан «неписанный каталог» обстоятельств, которые расцениваются как «препятствия к выдворению» индивида, не имеющего гражданства ФРГ, с территории страны:

1. *Препятствия в виде «ожидаемого в ближайшее время заключения брака»*. При этом предполагается, что все предпосылки для заключения брака имеют место быть, т.е. иностранец дееспособен заключать брак⁶⁹.

Правоприменительная практика судов стоит на позиции, что обручение иностранца с гражданином Германии не устанавливает «защиту от выдворения», не создает «препятствий», которые вытекают из «заключения брака в обозримом будущем» с гражданином (гражданкой) ФРГ. Такой подход также не нарушает ст. 6 абз.1 Основного закона ФРГ, гарантирующую свободу заключения брака, даже в случаях, когда иностранцу отказывают/аннулируют вид на жительство и нет достоверной информации о дате запланированного бракосочетания⁷⁰. В подобных случаях возможен краткосрочный въезд на территорию страны с целью заключения брака. Только после заключения брака с гражданином (гражданкой) ФРГ, [и брака] который должен осуществляться на территории Германии, иностранец получает правомочие получить титул на пребывание⁷¹.

2. *Защита отношений родители – дети* по смыслу ст. 6 Основного закона ФРГ и ст. 8 Европейской Конвенции о правах человека. В данном случае выдворение отца [здесь: отец приемного несовершеннолетнего ребенка⁷²] будет препятствием. «Один тот факт, что снизится качество и количество контактов родитель – ребенок является основанием, требующим дополнительной защиты отношений родитель – ребенок»⁷³.

Помимо этого, стоит упомянуть § 106 Закона о Титулах [Ограничение основных прав], который позволяет, весьма опосредованно, осуществлять вмешательство в основные права. Именно эта статья позволяет, при определенном стечении обстоятельств, вмешиваться в основное право, гарантированное ст. 6 абз. 3 Основного закона ФРГ⁷⁴. Современное трактование таково, что, по меньшей мере, один из родителей ребенка,

⁶⁷ 2. Kammer des VG Sigmaringen, Urteil vom 26.03.2009, Az.: A 2 K 1821/08.

⁶⁸ 23. Kammer des VG München, Urteil vom 20.02.2009, Az.: M 23 K 08.50493, RN№. 4.

⁶⁹ OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 18.02.2009, Az.: 2 M 12/09 ; VG Magdeburg, Beschluss vom 29.12.2008, Az.: 7 B 1031/08.

⁷⁰ 9. Kammer des VG Sigmaringen, Beschluss vom 10.10.2007, Az.: 9 K 1516/07.

⁷¹ BVerwG, Beschluss vom 02.10.1984, Az.: 1 B 114.84, iN№: InfAuslR 1985, 130.

⁷² 4. Senat des OVG Hamburg, Beschluss vom 17.06.2008, Az.: 4 Bs 76/08.

⁷³ BVerfG, Beschluss vom 09.01.2009, Az.: 2 BvR 1064/08.

⁷⁴ Статья 6 абз. 3 Основного закона ФРГ гласит: «Вопреки воле [лиц] имеющих право воспитывать ребенка, дети могут быть отделены от семьи только на основании закона, если [лица] имеющие право воспитывать ребенка отказывают нести эту обязанность, или по другим причинам есть опасность, что ребенок окажется в состоянии запущенности». [Пер. автора].

рожденного на территории ФРГ, получает право на проживание, что может привести к отделению ребенка от другого родителя, не имеющего правомочия пребывать в стране⁷⁵. В таких случаях немецкие судьи полагают, что имеет место нарушение ст. 33 Закона о Титулах по совокупности со ст. 6 ч. 2 Основного закона ФРГ, что требует «внесения дополнительного упоминания в § 106 Закона о Титулах. При этом обстоятельства, когда выдворяемый иностранец является отцом нерожденного ребенка, мать которого гражданка ФРГ, равно как и случаи подтвержденной «тяжелой и рискованной по медицинским показателям» беременности, во-первых, не подпадают под защиту ст. 6 абз. 1 Основного закона⁷⁶ и, во-вторых, не являются препятствиями к выдворению⁷⁷.

3. *Серьезное заболевание иностранца* [здесь: гражданин Конго, у которого была диагностирована ВИЧ-инфекция]⁷⁸ и отсутствие и/или недостаточные возможности для оказания квалифицированной медицинской помощи в третьем государстве⁷⁹.

4. В случаях, когда иностранец въехал в Германию на основании § 26 Закона о беженцах и переселенцах (BVFG)⁸⁰, но в силу длительности процедур, предусмотренных Законом, и порядка § 15 Закона о беженцах⁸¹, не имеет какого-либо титула на пребывание/проживание. Если процесс успешен, то выдворение невозможно; если процесс безуспешен и лицо не перешло из статуса переселенца в статус гражданина, то выдворение осуществляется на основании § 81 абз. 3 п. 2 Закона о Титулах по решению бюро по работе с иностранцами⁸².

8. Практика Европейского суда по правам человека по делам, связанным с высылкой и/или выдворением из ФРГ.

Немецкая правоприменительная практика признает практику ЕСПЧ в качестве *ad eхemplum* для оценки случаев высылки из страны⁸³ и при решении вопросов о соблюдении интересов государства и индивида. Сле-

⁷⁵ *Albrecht R.*, in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms/Kreuzer, *ZuwG*, § 106, RN№. 7, 8.

⁷⁶ OVG Saarland, Beschluss vom 24.04.2008, Az.: 2 B 199/08.

⁷⁷ 3. Kammer des VG Magdeburg, Beschluss vom 12.03.2009, Az.: 3 B 77/09 MD.

⁷⁸ VG Freiburg, Urteil vom 03.09.2003, Az.: A 1 K 11750/00.

⁷⁹ Große Kammer des EGMR, Urteil D. vs. UK vom 27.05.2008, Az.: 26565/05. В данных решениях ЕСПЧ рассматривал подобные угрозы здоровью как основания для запрета на выдворение в рамках ст. 3 ЕКПЧ.

⁸⁰ Bundesvertriebenengesetz Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge, BGBl. I S. 1902.

⁸¹ Такая процедура предусмотрена для так называемых «этнических немцев», въезжающих из государств Центральной и Восточной Европы в ФРГ.

⁸² VGH Mannheim, Urteil vom 24.06.2008, Urteil vom 23.07.2008, Az.: 11 S 1136/07, EZAR Nf. 98 Nr. 31.

⁸³ BVerwG, Urteil vom 13.01. 2009, Az.: 1 C 2. 08, RN№. 28 ; vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 19.02.2009, Az.: 7 B 11328/08.OVG, OVG Niedersachsen, Beschluss vom 05.09.2008, Az.: 10 LA 17/07.

дующие критерии обязательно должны быть взяты судами страны во внимание:

- вид и тяжесть совершенных иностранцем преступлений на территории страны;
- срок пребывания в стране, из которой высылается/выдворяется иностранец;
- опасность, которую высылаемый иностранец представляет для общественного спокойствия и правопорядка;
- время, прошедшее с момента совершения преступления, а равно поведение иностранца в данный период;
- прочность и связанность с социальной, культурной средой, семейные и иные привязки в стране пребывания, наличие/отсутствие семейных и иных связей в стране происхождения⁸⁴.

В случаях, когда индивид имеет собственную семью, то следующие обстоятельства надлежит рассматривать как «весомые обстоятельства, влияющие на принятие решение о высылке»:

- длительность брака, а равно вытекающие из этого обстоятельства иные причины, влияющие на эффективность личной/семейной жизни;
- вопрос, имеются ли в данном браке дети, и если да, то каков их возраст;
- вопрос о том, знал ли супруг/супруга о совершенном/готовящемся правонарушении;
- вопрос о том, будут ли иметь место трудности и проблемы, если супруг/супруга выдворяемого иностранца последует за ним в страну его происхождения⁸⁵.

На всем европейском пространстве, в том числе и в Германии, важным является вопрос о высылке иностранцев – мигрантов второго и третьего поколений и учете практики ЕСПЧ⁸⁶. В ряде важных решений: Унер против Германии (*Üner vs. Deutschland*), Энем против Швейцарии (*Enem vs. Schweiz*), Маслов против Австрии (*Maslov vs. Österreich*) и др.⁸⁷ – ЕСПЧ пытался разрешить вопрос об особой ситуации, складывающейся с мигрантами второго и третьего поколений, проводшими детство и юность в «гостевой, так называемой принимающей» стране, выросших там и имеющих сильные социально-культурные, языковые и иные привязки к данной стране⁸⁸.

Во всех вышеназванных решениях ЕСПЧ четко сформулировал свою позицию: «высылка мигрантов второго и третьего поколений ограничена

⁸⁴ Große Kammer des EGMR, Urteil vom 23.06.2008 (*Maslov vs. Österreich*), § 71.

⁸⁵ *Eckertz-Höfer M.* Neuere Entwicklung in Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Schutz des Privatlebens, ZAR, 2008. Nr. 3, S. 93–96.

⁸⁶ Z. B. *Frenz W.* Begrenzung ausländerrechtlicher Maßnahmen durch europäische Grundrechte // ZAR 2008, S. 385–388.

⁸⁷ Große Kammer des EGMR, Urteil (*Üner vs. Niederlande*) vom 18.10.2006, § 58 ; Große Kammer des EGMR, Urteil vom 23.06.2008 (*Maslov vs. Österreich*), § 73 ; EGMR, Urteil vom 22.05.2008 (*Enem vs. Schweiz*), Az.: 42034/04.

⁸⁸ Große Kammer des EGMR, Urteil (*Üner vs. Niederlande*) vom 18.10.2006, § 56.

и лишь в отдельных, исключительных случаях может быть применена». При этом важно понимать, что национальные немецкие суды должны всесторонне и полностью оценивать личные/семейные обстоятельства, всесторонне осуществлять проверку каждого единичного случая, «со всем авторитетом и компетентностью», что, однако, «не гарантирует и не обеспечивает право на дальнейшее пребывание [иностранца]» на территории ФРГ⁸⁹. Практика судов ФРГ однозначно свидетельствует, что даже наличие вида на жительство и право на бессрочное пребывание (Niederlassungserlaubnis) на территории ФРГ для иностранного гражданина, достижение им высокого уровня интеграции не позволяют сравнивать степень его правовой защиты от не-высылки со степенью правовой защиты от не-высылки гражданина ФРГ, обеспеченной статьями Основного закона страны⁹⁰.

После постановления ЕСПЧ по делу Кайя против Германии (Kaaya vs. Deutschland) Конституционный суд был вынужден пересмотреть сложившуюся внутри страны практику в отношении иностранцев и их права на семейную и/или частную жизнь, имевшую место с 70-х гг.⁹¹ Конституционный суд рядом постановлений от 2007 г.⁹² кардинально изменил правоприменительную практику государственных органов, и право семейной и/или частной жизни иностранцев, законно находящихся на территории ФРГ, стало элементом «обязательным для проверки» при выдворении, высылке, выдаче иностранца. Также «масштаб соотношения общественных и/или государственных, а равно персональных интересов личности должен быть основан на ст. 6 Основного закона по совокупности со ст. 8 ЕКПЧ»⁹³.

Таким образом, правовая конструкция, заложенная в § 106 Закона о Титулах, и обширная практика общеевропейских институций, особенно Европейского суда по правам человека, предоставляют иностранцу, в отношении которого ФРГ ведет процедуры выдачи, высылки и/или выдворения, широкий спектр защиты его прав и свобод. В последние годы постановления ЕСПЧ оказали существенное влияние на миграционное законодательство Германии, правоприменительную практику судов и иных органов внутри страны.

Итак, из вышесказанного следует, что российское и немецкое законодательство, в силу принадлежности к континентальной правовой семье и глубоких историко-правовых связей, имеют много общего. Именно поэтому немецкое законодательство и правоприменительная практика для

⁸⁹ Vgl. *Davy U.* Op. cit. Teil 2, S. 236.

⁹⁰ 11. Senat des VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.05.2004, Az.: 11 S 1080/04, согласно которому было установлено: тот факт, что иностранец в стране стал фактически «своим», не означает автоматический запрет на его высылку.

⁹¹ 1. Senat des BVerfG, Beschluss vom 18.07.1973, Az.: 1 BvR 23/73, 1 BvR 155/73 ; vgl. 1. Senat des BVerfG, Beschluss vom 18.07.1979, Az.: 1 BvR 650/77.

⁹² 2. Senat des BVerfG, Kammerbeschluss vom 10.05.2007, Az.: 2 BvR 304/07 ; vgl. 2. Senat des BVerfG, Kammerbeschluss vom 10.08.2007, Az.: 2 BvR 535/06.

⁹³ 6. Kammer des VG Hannover, Urteil vom 17.06.2008, Az.: N A 1114/07, RN№. 33 ; vgl. 1. Kammer des VG Freiburg, Urteil vom 10.10.2007, Az.: K 876/06.

российского законодателя могли бы стать ориентиром для правового регулирования институтов высылки и выдворения иностранцев и лиц без гражданства с территории РФ, ведь «умные учатся на своих ошибках, а мудрые – на чужих».

Российский законодатель и правоприменитель обязаны детально знакомиться с законодательными и лингвистическими конструкциями институтов экстрадиции, высылки и выдворения, учитывать практику их применения на территории других государств, чтобы, восприняв все лучшее, умело трансформировать в правовое поле России.

Умение учитывать «просчеты» немецкого законодателя и не совершать промахи, на которые указал Европейский суд, могло бы помочь российским правоприменителям избежать многих ошибок в будущем, а лицам – гражданам третьих государств, выдворяемых и/или высланных с территории РФ, – позволило бы более полно защищать свои права. Уже сегодня необходимо выстроить четкую и детальную правовую конструкцию, регулиующую высылку и/или выдворение различных групп иностранцев с территории РФ (возможно, по образцу ФРГ), унифицировать правовые документы и терминологию по этому кругу вопросов, задуматься о необходимости разработки и введения института «препятствий» для выдворения, высылки иностранца и лица без гражданства, который имеет более глубокие социальные корни в стране пребывания, чем в стране происхождения, и, самое главное, четко осознать, что мигрант – это индивид, интересы которого должны быть приняты во внимание, даже в процессе высылки и/или выдворения из страны.

*Самарский юридический институт
ФСИН РФ*

*Гулина О. Р., кандидат юридических
наук, доцент*

E-mail: ollara@yandex.ru

Тел.: 8-917-375-02-00

*Samara Juridical Institute under Fe-
deral Service of Execution of Punishments
at the Russian Ministry of Justice*

*Gulina O. R., Candidate of Legal Sci-
ences, Associate Professor*

E-mail: ollara@yandex.ru

Tel.: 8-917-375-02-00