



**РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
КАЛИНИНГРАДСКИЙ ОБЛАСТНОЙ СУД**

Судья Ирхина Е.Н.

Дело № 33-266/2011

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

2 февраля 2011 г.

г. Калининград

Судебная коллегия по гражданским делам Калининградского областного суда в составе:

председательствующего Ольховского В.Н.,

судей Яковлева Н.А., Титовой И.А.

при секретаре Наливайко О.И.

рассмотрела в открытом судебном заседании гражданское дело по кассационной жалобе Молчанова В.В. на решение Центрального районного суда г. Калининграда от 19 ноября 2010 г., которым Молчанову В.В. отказано в удовлетворении заявления об оспаривании решения УФМС России по Калининградской области об отказе в выдаче вида на жительство.

Заслушав доклад судьи Ольховского В.Н., объяснения Молчанова В.В. и его представителя Косса А.В., поддержавших кассационную жалобу, представителя УФМС России по Калининградской области Кравченко Е.А., считавшей решение суда правильным и возражавшей против доводов, изложенных в кассационной жалобе, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

Молчанов В.В. обратился в суд с вышеизанным заявлением, указав, что в 1992 г. прибыл в Калининградскую область из Казахстана по паспорту гражданина СССР, который был утерян. Проживает вместе с матерью, являющейся гражданкой России, имеет сына, также являющегося гражданином РФ, работает. В 2010 г. подал в УФМС России по Калининградской области заявление о выдаче вида на жительство, в чем ему было отказано со ссылкой на непредоставление сертификата об отсутствии ВИЧ-инфекции.

Ссылаясь на то, что такой отказ противоречит правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Определении № 155-О от 12 мая 2006 г., и нарушает его права, Молчанов В.В. просил суд признать незаконным решение УФМС России по Калининградской области от 16 августа 2010 г. и обязать УФМС России по Калининградской области выдать ему вид на жительство.

Рассмотрев дело, суд вынес изложенное выше решение.

В кассационной жалобе Молчанов В.В. просит отменить данное решение, ссылаясь на то, что предметом судебного разбирательства в данном случае должны выступать изложенные им в заявлении фактические обстоятельства гуманитарного характера, которые в силу вышеуказанного Определения Конституционного Суда РФ препятствуют его депортации. Кроме того, указывает, что представитель заинтересованного лица, возражая против удовлетворения его

заявления в части признания незаконным решения УФМС России по Калининградской области, не возражала против его второго требования – о понуждении к выдаче вида на жительство.

Проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции с учетом доводов, изложенных в кассационной жалобе, судебная коллегия находит решение подлежащим отмене.

Из материалов дела усматривается, что Молчанов В.В. прибыл в Калининградскую область в 1992 г. из Казахстана, зарегистрирован и проживает в г. Черняховске Калининградской области вместе с матерью Самоновой Е.П. и дедом Самоновым И.С., являющимися гражданами РФ, имеет сына 1998 г. рождения, состоящего в гражданстве РФ и проживающего в России.

Согласно заключению врача ОГУ «Инфекционная больница Калининградской области» от 4 марта 2010 г. Молчанов В.В. страдает заболеванием, вызываемом ВИЧ-инфекцией.

В 2010 г. Молчанов В.В. подал в УФМС России по Калининградской области заявление о выдаче вида на жительство, в чем ему было отказано решением от 16 августа 2010 г. со ссылкой на непредоставление сертификата об отсутствии ВИЧ-инфекции. Кроме того, в направленном Молчанову В.В. ответе от 10 августа 2010 г. он уведомлялся о том, что обязан выехать из РФ в течение 15 дней, а в случае невыезда – подлежит депортации в соответствии с п. 3 ст. 31 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Отказывая Молчанову В.В. в удовлетворении заявления, суд пришел к выводу о законности решения УФМС России по Калининградской области об отказе заявителю в выдаче вида на жительство и о его депортации, так как в соответствии с п. 13 ст. 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» непредоставление заявителем сертификата об отсутствии ВИЧ-инфекции предусмотрено в качестве основания я отказа в выдаче вида на жительство.

Однако такой вывод сделан судом без учета иных имеющих существенное значение для дела обстоятельств.

Согласно Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина обязанность государства (ст. 2). К числу конституционно защищаемых ценностей относится здоровье как неотъемлемое и неотчуждаемое благо, принадлежащее человеку от рождения и охраняемое государством (ч. 2 ст. 7; ч. 2 ст. 17; ст. 41 Конституции РФ).

Федеральный закон «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», как следует из его преамбулы, принят исходя из того, что заболевание, вызываемое вирусом иммунодефицита человека, приобретает свое распространение во всем мире, остается неизлечимым и приводит к гратальному смертельному исходу, вызывает тяжелые социально-экономические и демографические последствия для Российской Федерации, создает угрозу личной, общественной, государственной безопасности, а также из существованию человечества, что вызывает необходимость защиты прав и интересов населения и применения своевременных эффективных мер комплексной профилактики этого заболевания.

Данный Федеральный закон распространяется на граждан РФ, на находящихся на территории РФ иностранных граждан и лиц без гражданства, в том числе постоянно проживающих в РФ (ст. 3), устанавливает гарантии соблюдения прав и свобод ВИЧ-инфицированных – граждан РФ (ст. 5), условия выезда в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства (ст. 10) и последствия выявления ВИЧ-инфекции (ст. 11). К числу таких последствий п. 2 ст. 11 относит депортацию из РФ в установленном законодательством порядке иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на территории РФ. При этом согласно п. 13 ст. 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» вид на жительство иностранному гражданину не выдается, а ранее выданный вид на жительство аннулируется в случае, если данный иностранный гражданин не имеет сертификата об отсутствии у него заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции).

Кроме того, постановлением Правительства РФ от 2 апреля 2003 г. N 188 болезнь, вызванная вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекция), включена в Перечень инфекционных заболеваний, представляющих опасность для окружающих и являющихся основанием для отказа в выдаче либо аннулирования разрешения на временное проживание иностранным гражданам и лицам без гражданства, или вида на жительство, или разрешения на работу в РФ.

Законодательство Российской Федерации рассматривает депортацию иностранных граждан и лиц без гражданства как законную меру административного принуждения, не являющуюся мерой административного воздействия. Так, согласно Федеральному закону «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» депортацией признается принудительная высылка иностранного гражданина из РФ в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в РФ (п. 1 ст. 2); иностранному гражданину, подвергшемуся депортации, в течениеяти последующих лет разрешение на временное проживание в РФ, вид на жительство и разрешение на работу не выдаются (п. 3 ст. 7, п. 3 ст. 9, п.п. 3 п. 9 ст. 3).

Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» предусматривает, что иностранный гражданин или лицо без гражданства, не покинувшие территорию РФ в установленный срок, подлежат депортации (ч. 5 ст. 25.10); если в период своего предыдущего пребывания в РФ иностранный гражданин или лицо без гражданства депортировались, въезд в РФ к которому иностранному гражданину или лицу без гражданства не разрешается в течение пяти лет со дня депортации (п.п. 2 ч. 1 ст. 27).

В случае наличия принятого в установленном порядке решения должностного лица федерального органа исполнительной власти, ведающего просами внутренних дел (его территориального органа), о депортации из РФ иностранного гражданина, который не выехал из РФ в установленный срок после окончания срока его временного пребывания в РФ, или аннулирования его разрешения на временное проживание в РФ (вида на жительство), или после предупреждения его о нежелательности пребывания в РФ, органы пограничного контроля и федеральный орган исполнительной власти, ведающий вопросами внутренних дел (его территориальный орган), проставляют в документах, оставляющих личность иностранного гражданина, отметку, подтверждающую о запрещении его въезда в РФ (п.п. «в» п. 1 постановления

Правительства РФ от 30 июня 2003 г. N 382 «О прописывании отметки о запрещении въезда в Российскую Федерацию некоторых категорий иностранных граждан и лиц без гражданства»).

Таким образом, федеральный законодатель, исходя из конституционно значимых целей и с учетом конституционно защищаемых ценностей (ст. 55, ч. 3, Конституции РФ), основой которых является право на охрану государством здоровья граждан, может ограничить федеральным законом право на временное проживание в РФ иностранных граждан, инфицированных ВИЧ-инфекцией.

Однако согласно статье 62 (ч. 3) Конституции РФ иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ. Как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 17 февраля 1998 г. N 6-П по делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР «О правовом положении иностранных граждан в СССР», из данной статьи Конституции РФ во взаимосвязи с ее статьей 17 (ч. 2) и другими статьями, тасающимися прав и свобод человека и гражданина, следует, что речь идет о случаях, устанавливаемых лишь применительно к таким правам и обязанностям, которые являются правами и обязанностями именно гражданина РФ, то есть, возникают и осуществляются в силу особой связи между государством и его гражданами.

С учетом этого в Российской Федерации иностранным гражданам и лицам без гражданства должны быть гарантированы права в сфере семейной жизни, охраны здоровья и защита от дискриминации при уважении достоинства личности (огласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 7; ч. 1 т. 17; ч. 2 ст. 19; ст. 21; ч.ч. 1 и 2 ст. 38; ч. 1 ст. 41 Конституции РФ).

В Декларации о приверженности делу борьбы с ВИЧ/СПИДом (принята Генеральной Ассамблеей ООН 27 июня 2001 г.) подтверждается ключевая роль, которую играет семья в уходе за лицами, затрагиваемыми и инфицированными ВИЧ/СПИДом, в их поддержке и лечении, и констатируется необходимость принятия к 2003 г. соответствующего законодательства и иных мер для ликвидации всех форм дискриминации в отношении лиц, инфицированных ВИЧ/СПИДом, для обеспечения полного осуществления ими прав человека, в частности доступа к образованию, правам наследования, труду, устройству, охране здоровья, социальным и медицинским услугам, поддержке, лечению и правовой защите при соблюдении принципов конфиденциальности и неприкосновенности частной жизни, а также разработки стратегии борьбы с клеймением и социальной изоляцией, связанными с эпидемией.

В Руководящих принципах по обеспечению уважения прав человека в связи с ВИЧ/СПИДом (приняты второй Международной консультацией по ВИЧ/СПИДу и правам человека, созданной Верховным комиссаром ООН по правам человека и Объединенной программой ООН по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС) в Женеве 23-25 сентября 1996 г.) отмечается, что международное право гарантирует право на равную защиту закона и свободу от дискриминации по каким бы то ни было признакам – таким как раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное, основное или иное положение; Комиссия по правам человека подтвердила, что выражение «иное положение», содержащееся в текстах международных договоров

о правах человека, касающихся недискриминации, следует толковать как охватывающее состояние здоровья, включая ВИЧ/СПИД (резолюции 1995/44 от 3 марта 1995 г. и 1996/43 от 19 апреля 1996 г.); признанию семьи основной ячейкой общества препятствует политика, имеющая своим последствием отрицание единства семьи; при рассмотрении заявлений на въезд в страну гуманитарные соображения, такие как воссоединение семьи и необходимость в убежище, должны превалировать над экономическими.

Меры государственного принуждения и ограничения, применяемые в связи с наличием у иностранного гражданина или лица без гражданства ВИЧ-инфекции, могут затрагивать права как этого лица, так и членов его семьи. Конвенция о правах ребенка возлагает на государства-участники обеспечение того, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы в силу судебного решения, принятого на основании закона, определяют, что такое разлучение необходимо в интересах ребенка (п. I ст. 9); в соответствии с этим обязательством заявления детей или их родителей с просьбой о въезде в государство-участник или выезд из него с целью воссоединения семьи должны рассматриваться государствами-участниками позитивным, гуманным и оперативным образом; государства-участники обеспечивают, чтобы представление такой просьбы не приводило к неблагоприятным последствиям для заявителей и членов их семьи (п. I ст. 10). Вместе с тем Конвенция допускает, что разлучение ребенка с родителями может быть следствием решения, принятого государством-участником, например при высылке или депортации (п. 4 ст. 9).

Статья 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод закрепляет право каждого на уважение его личной и семейной жизни (п. 1), при этом не опускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или равенства или защиты прав и свобод других лиц (п. 2).

В делах о высылке ВИЧ-инфицированных иностранных граждан европейский Суд по правам человека демонстрирует гибкость и индивидуальный подход, имея в виду возможности системы здравоохранения страны гражданства заявителя и стадию заболевания, на которой высылка заявителя из страны ступала бы в противоречие с требованиями статьи 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, содержащей запрет на бесчеловечное и унижающее достоинство обращение (постановление от 21 апреля 1997 г. по делу «Д. против Елисейского королевства»). Суд отмечал, что право иностранца на въезд или проживание в какой-либо стране как таковое не гарантируется Конвенцией, однако высылка из страны, в которой проживают близкие члены его семьи, может нарушать право на уважение семейной жизни, гарантированное пунктом 1 статьи 8 Конвенции (постановление от 18 февраля 1991 г. по делу «Мустаким (Moustakim) против Бельгии»). Ввиду того что решения Договаривающихся государств о депортации иностранцев могут препятствовать реализации права, защищаемого пунктом 1 статьи 8 Конвенции, данная мера должна быть необходимой в демократическом обществе, т.е. оправданной крайней необходимостью, и в

особенности – соразмерной преследуемой цели (постановление от 6 февраля 2003 г. по делу «Якупович (Jakupovic) против Австрии»).

Конституция РФ предусматривает возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55). Однако, как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ в своих решениях, при регулировании общественных отношений федеральный законодатель связан конституционным принципом соразмерности и вытекающими из него требованиями адекватности и пропорциональности используемых правовых средств; в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания; даже имея цель воспрепятствовать злоупотреблению правом, он должен использовать не чрезмерные, а только необходимые и обусловленные конституционно признаваемыми целями таких ограничений меры (Постановление от 14 ноября 2005 г. N 10-П по делу о проверке конституционности положений статей 48 и 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», статей 63 и 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»).

Из этого следует, что при наличии коллизии между равно защищаемыми конституционно значимыми ценностями правоохранительные органы и суды при решении вопроса о временном проживании лица, имеющего заболевание, вызванное вирусом иммунодефицита человека, на территории Российской Федерации вправе учитывать фактические обстоятельства конкретного дела, исходя из гуманитарных соображений.

Таким образом, положения, содержащиеся в пункте 2 статьи 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» и пункте 13 статьи 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», не исключают, что правоприменительными органами и судами – исходя из гуманитарных соображений – учитывается семейное положение, состояние здоровья ВИЧ-инфицированного иностранного гражданина или лица без гражданства (в том числе клиническая стадия заболевания) и иные исключительные, заслуживающие внимания обстоятельства при решении вопроса о том, является ли необходимой депортация данного лица из РФ, а также при решении вопроса о его проживании на территории Российской Федерации.

Такая позиция изложена в Определении Конституционного Суда РФ от 12 мая 2006 г. N 155-О «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».

Указание в обжалуемом решении на необоснованность ссылки заявителя на данное Определение Конституционного Суда РФ, поскольку Конституционный Суд РФ вопрос о законности применения либо возможности применения п. 13 ст. 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», предусматривающего основания для отказа в выдаче вида на жительство, не рассматривал, признав жалобу гражданина Украины Х. в указанной части недопустимой, ошибочно, так как, исходя из положений действующего в РФ законодательства, в качестве последствия отказа как в выдаче разрешения на временное проживание, так и в выдаче вида на жительство, предусмотрена депортация лица из Российской Федерации.

Таким образом, УФМС России по Калининградской области при решении вопроса о проживании Молчанова В.В. на территории Российской Федерации и в дальнейшем суд при рассмотрении его заявления об оспаривании действий по отказу в выдаче вида на жительство, должны были оценивать фактические обстоятельства данного дела, исходя из гуманитарных соображений, и с учетом семейного положения Молчанова В.В., а именно того, что все члены его семьи, в том числе мать и несовершеннолетний сын, имеющие гражданство Российской Федерации, проживают в РФ, того, что других близких родственников он за пределами РФ не имеет, а также состояния его здоровья оснований для отказа в выдаче Молчанову В.В. вида на жительство не имелось.

Изложенное свидетельствует о неправильном применении судом норм материального права, что в соответствии с требованиями ст. 362 ГПК РФ является основанием для отмены решения в кассационном порядке.

С учетом того, что обстоятельства дела установлены в полном объеме, и принимая во внимание, что согласно пояснениям представителя УФМС России по Калининградской области Молчанов В.В. при подаче заявления о выдаче вида на жительство представил все необходимые для этого документы, за исключением сертификата об отсутствии ВИЧ-инфекции, судебная коллегия, отменяя решение, считает возможным, не направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, принять новое решение о признании незаконным решения УФМС России по Калининградской области от 16 августа 2010 г. об отказе Молчанову В.В. в выдаче вида на жительство и о понуждении УФМС России по Калининградской области к выдаче Молчанову В.В. вида на жительство.

С учетом изложенного, руководствуясь ст. ст. 361, 366 ГПК РФ, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

решение Центрального районного суда г. Калининграда от 19 ноября 2010 г. отменить и принять новое решение, которым заявление Молчанова В.В. удовлетворить: признать незаконным решение УФМС России по Калининградской области от 16 августа 2010 г. об отказе Молчанову В.В. в выдаче вида на жительство и обязать УФМС России по Калининградской области выдать Молчанову В.В. вид на жительство.

Председательствующий: *Иванов*

Судьи: *Смирнова*

