

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ

**Без вины виноватые:  
пределы ответственности интернет-провайдеров**

**Если решение неясно:  
толкование в практике Международного Суда ООН**

**От поиска бродов к строительству мостов:  
развитие судебной практики Суда ЕАЭС**

**«Российские сезоны» в Суде Евросоюза**

**Международный уголовный суд  
против разрушителей культурных ценностей**

**Рассмотреть нельзя отказать: юрисдикция и приемлемость  
исков в международном инвестиционном арбитраже**

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ

№2 (22) • 2017

Учредитель и издатель  
Институт права и публичной политики  
<http://www.ilpp.ru>

## Редакционный совет

А. И. КОВЛЕР, д.ю.н., профессор  
(председатель)  
Б. БАУРИНГ, профессор  
Л. ГАРЛИЦКИЙ, Ph.D. in Law, профессор  
Л. МАЛКСОО, Ph.D., профессор  
Т. Н. НЕШАТАЕВА, д.ю.н., профессор  
А. НУССБЕРГЕР, Dr.jur.habil., профессор  
А. Я. КАПУСТИН, д.ю.н., профессор  
Р. А. КОЛОДКИН, к.ю.н.  
С. М. ПУНЖИН, к.ю.н.  
А. УШАЦКА, д.ю.н., профессор  
М. Л. ЭНТИН, д.ю.н., профессор

## Редакционная коллегия

Г. И. БОГУШ, к.ю.н., доцент  
В. О. НЕШАТАЕВА, к.ю.н.  
И. В. РАЧКОВ, LL.M., к.ю.н.  
В. В. СТАРЖЕНЕЦКИЙ, к.ю.н.  
М. П. ТРУНК-ФЕДОРОВА, LL.M., к.ю.н.  
М. А. ОИЛАТОВА, к.ю.н.  
О. С. ЧЕРНЫШОВА, LL.M., к.ю.н.

## Главный редактор

В. Н. РУСИНОВА, LL.M., д.ю.н.

## Выпускающий редактор

О. Б. СИДОРОВИЧ, MBA (in P.S.)

## Ответственный секретарь

А. С. УРОШЛЕВА

## Редактор выпуска

**Р. В. ЗОЛОТАРЕВ**

## В подготовке номера

участвовал

Г. НОЙМАН

## Корректор

Т. Ю. ЛОБКОВА

## Компьютерная вёрстка

В. Б. СИДОРОВИЧ

## COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Журнал издаётся при финансовой поддержке Совета Европы. Ответственность за содержание журнала несёт исключительно Издатель, и оно ни при каких обстоятельствах не может рассматриваться как отражающее позицию Совета Европы

Финансовая поддержка  
предоставлена также



АДВОКАТСКОЕ  
БИУРО основано в 1990

Решением ВАК журнал включён в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук».

Журнал входит в базу журналов Russian Science Citation Index на платформе Web of Science, а также в базу данных периодических и продолжающихся изданий Ulrich's Periodicals Directory.

Свидетельство о регистрации ПИ №ФС077-62149 от 19 июня 2015 года выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.  
Тираж 500 экз. Периодичность – 4 номера в год.  
ISSN 2226-2059. Цена свободная.

Подписано в печать 28 июня 2017 года.

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Для корреспонденции: 129090 Москва, а/я 140.

Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35. Факс: +7 (495) 608-69-15.

Отпечатано: ООО «Буки Веди»

119049, г. Москва, Ленинский проспект, д. 4, стр. 1А

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.

При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна. Перепечатка разрешена только с письменного согласия правообладателя.

© Институт права и публичной политики, 2017

## PRAXIS

### RES JUDICATA

**ДИСКРИМИНАЦИЯ ВИЧ-ИНФИЦИРОВАННЫХ ИНОСТРАНЦЕВ В РОССИИ: ПОЗИЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА** 3  
КОММЕНТАРИЙ К ПОСТАНОВЛЕНИЯМ ЕСПЧ ОТ 8 И 15 МАРТА 2016 ГОДА  
(ЖАЛОБЫ № 46280/14, 75781/14 И ДРУГИЕ)  
Илья Шаблинский

**СУД ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ПОДТВЕРДИЛ ПОЛНОМОЧИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО ОРГАНА ПО ЦЕННЫМ БУМАГАМ И РЫНКАМ** 17  
КОММЕНТАРИЙ К РЕШЕНИЮ СУДА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА № С-270/12 ОТ 22 ЯНВАРЯ 2014 ГОДА ПО ДЕЛУ СОЕДИНЁННОЕ КОРОЛЕВСТВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ ПРОТИВ ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА  
Рустам Касьянов

### EX OFFICIO

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ИНФОРМАЦИОННОГО ПОСРЕДНИКА ЗА КОММЕНТАРИИ ОНЛАЙН-ПОЛЬЗОВАТЕЛЯ В КОНТЕКСТЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА** 28  
Роберт Спано

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА (ТРЕТЬЯ СЕКЦИЯ) ОТ 30 МАЯ 2017 ГОДА ПО ДЕЛУ ДАВЫДОВ (DAVUDOV) И ДРУГИЕ ПРОТИВ РОССИИ (ЖАЛОБА № 75947/11)** 42

## SCRIPTORIUM

### JUSTICIA

**ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН: ТОЛКОВАНИЕ РЕШЕНИЯ** 49  
Сергей Пунжин

### JUS GENTIUM

**СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА: ОТ ПРАВОВОЙ ПОЗИЦИИ К ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ПРАВУ** 64  
Татьяна Нешатаева

### JUS COMMUNE

**ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫХ МЕР ПОСЛЕ ПЕРВЫХ РОССИЙСКИХ ДЕЛ В СУДЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА** 80  
Сергей Гландин

### LEX MERCATORIA

**ВОПРОСЫ КОМПЕТЕНЦИИ (ЮРИСДИКЦИИ) МЕЖДУНАРОДНОГО ИНВЕСТИЦИОННОГО АРБИТРАЖА И ПРИЕМЛЕМОСТИ ИСКА: ОБЗОР НАИБОЛЕЕ ПРИМЕЧАТЕЛЬНЫХ ДЕЛ ЗА 2014–2015 ГОДЫ** 94  
Илья Рачков

### JUS CRIMINALE

**ДЕЛО АЛЬ-МАХДИ И НАПАДЕНИЕ НА КУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТИ КАК МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ** 118  
Ани Арутюнян

## ACADEMIA

### LIBRORUM

**ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ИММУНИТЕТЫ: ОТ ДЕСТРУКЦИИ К ТРАНСФОРМАЦИИ** 133  
РЕЦЕНЗИЯ  
*FOX H., WEBB PH. THE LAW OF STATE IMMUNITY. THIRD EDITION.*  
OXFORD : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2015. 704 PP.  
Владислав Старженецкий

## Дискриминация ВИЧ-инфицированных иностранцев в России: позиция Европейского Суда по правам человека

Комментарий к постановлениям ЕСПЧ от 8 и 15 марта 2016 года (жалобы № 46280/14, 75781/14 и другие)

Илья Шаблинский\*

Статья посвящена трём решениям Европейского Суда по правам человека, касающимся дискриминации ВИЧ-инфицированных иностранных граждан в России при реализации ими права на уважение семейной жизни. Речь идёт о постановлениях по трём делам: Шваля, Костычева, а также и Новрук и другие против Российской Федерации. Решения по всем жалобам, объединённым указанной общей проблематикой и похожими фабулами, ЕСПЧ принял в течение одной недели. Суд уже имел опыт рассмотрения дел по данной проблеме. В частности, предметом детального анализа стали принципы, положенные ЕСПЧ в основу решения Кютин против России в 2011 году, именно они были использованы и при выработке решений по названным делам. Суд учёл наличие определённого консенсуса среди экспертов и международных организаций по охране здоровья о том, что ограничения поездок лиц, живущих с ВИЧ, не могут быть оправданы ссылкой на проблемы в сфере здравоохранения. Ограничения в отношении лиц, живущих с ВИЧ, на въезд в страну и проживание в ней могут привести лишь к тому, что мигранты будут оставаться в стране нелегально, чтобы избежать проверки на ВИЧ-инфекцию. В данном контексте большое значение имело и постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 марта 2015 года, признавшее не соответствующим Конституции ряд норм, дискриминирующих лиц с ВИЧ. Европейский Суд в своих решениях учёл это постановление, признав его большим шагом вперёд в направлении защиты прав лиц, живущих с ВИЧ.

→ *Европейский Суд по правам человека; право на уважение семейной жизни; дискриминация по признаку состояния здоровья; свобода передвижения; депортация; позитивный ВИЧ-статус; ВИЧ-инфицированные лица*

DOI: 10.21128/2226-2059-2017-2-3-16

Рассматриваемые дела — *Шваля, Костычева и Новрук и другие против Российской Федерации* — касались дискриминации ВИЧ-инфицированных иностранных граждан в России на основании состояния их здоровья при реализации ими права на уважение их семейной жизни. Решения по всем жалобам, объединённым указанной общей проблема-

тикой и похожими фабулами, Европейский Суд по правам человека (*далее* — ЕСПЧ) принял в течение одной недели, использовав несколько сходных аргументов. В частности, он обратился к постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 12 марта 2015 года, признающему не соответствующими Конституции Российской Федерации нормы миграционного законодательства, устанавливающего ряд ограничений на возможности проживания либо въезда в Российскую Федерацию ВИЧ-инфицированных лиц, являющихся иностранными гражданами либо

\* Шаблинский Илья Георгиевич — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: [ishablin@yandex.ru](mailto:ishablin@yandex.ru)).

лицами без гражданства. Европейский Суд приветствовал данное решение, как представляющее собой значимую веху в контексте защиты прав людей, живущих с ВИЧ.

Следует отметить, что примерно в это же время российскими СМИ активно обсуждалась тема противоречий между позициями российского Конституционного Суда и ЕСПЧ. На этом фоне рассматриваемые решения Европейского Суда, в значительной мере учитывающие решение органа конституционного правосудия России, оказались почти не замеченными. В то же время они, на наш взгляд, представляют значительный интерес.

Нужно отметить, что тема отношения россиян к ВИЧ-инфицированным людям — не только иностранцам, но и гражданам России — все последние годы оставалась весьма болезненной. Государственные СМИ в целом старались не акцентировать внимание на росте числа инфицированных. Однако именно в 2015–2016 годы были обнародованы некоторые показатели, говорящие о том, что в Российской Федерации распространение вируса приобрело характер полномасштабной эпидемии. Тревога, усилившаяся в обществе, была вполне обоснованной. Вместе с тем значительная часть населения оказалась плохо информированной о возможностях общения с инфицированными людьми, степени их опасности для окружающих<sup>1</sup>. В частности, малоизвестным оставался тот факт, что СПИД — это болезнь, которой трудно заразиться без специфического сексуального контакта либо без прямого контакта с кровью ВИЧ-инфицированного лица (во время переливания крови или инъекции). Без этих условий вирус обычно не передаётся другим людям.

Фабулы всех жалоб были весьма сходны. Заявители В. Шваля и О. Костычева<sup>2</sup>, а также М. Новрук, А. Кравченко, М. Халупа,

И. Островская и В. В.<sup>3</sup>, чьи жалобы были объединены в рамках одного производства, столкнулись либо с предписанием властей покинуть территорию Российской Федерации в связи с их ВИЧ-статусом, либо с запретом на въезд в Российскую Федерацию с учётом того же статуса. При этом все (кроме одного) заявители вели семейную жизнь и имели детей. Решения государственных органов во всех случаях означали разъединение семей. Несмотря на все перечисленные признаки сходства указанных жалоб, решения ЕСПЧ по ним друг от друга всё же отличались.

По жалобам Швали и Костычевой Европейский Суд пришёл к выводу о том, что меры, которые потенциально могли представлять собой вмешательство в права заявителей на уважение их семейной жизни, были отменены либо не применялись после указанного постановления Конституционного Суда РФ и решений судов общей юрисдикции. В связи с этим Европейский Суд принял решение о прекращении производства по данным делам и исключению жалоб из списка дел, подлежащих рассмотрению. По жалобам М. Новрука, А. Кравченко, М. Халупы, И. Островской и В. В. Европейский Суд постановил, что имело место нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьёй 8 Конвенции, а также принял решение о выплате определённых сумм заявителям. При этом Европейский Суд отметил, что государство-ответчик исполнило свои обязательства, предусмотренные статьёй 34 Конвенции.

Ниже мы рассмотрим и прокомментируем некоторые важнейшие положения данных судебных решений, а также попытаемся сформулировать ряд обобщающих выводов.

## 1. Содержание жалоб Швали, Костычевой и Новрук и других

Во всех семи рассматриваемых жалобах, действительно, фабулы были сходные, и суды по жалобам заявителей принимали сходные решения. Однако следует всё же отметить, что в двух случаях из семи суды шли навстречу женщинам-заявительницам, учитывая их семейное положение и, в частности, то, что их

<sup>1</sup> См. по данной проблеме: *Болдузева Т. В.* ВИЧ-стигма: причины развития и последствия в обществе // Научные стремления. 2012. № 4(4). С. 5–8; *Кириленко В. А.* Медико-социальная проблема СПИД и образованность в ней различных групп населения // Сибирский медицинский журнал (г. Томск). 2007. Т. 22. № 2. С. 49–52; *Королёва А. П.* СПИД — морально-этические проблемы общества и медработников // Actualscience. 2016. Т. 2. № 2. С. 19–20.

<sup>2</sup> См.: European Court of Human Rights (*далее* — ECtHR) *Shvalya v. Russia*. Application no. 46280/14. Judgment of 8 March 2016; *Kostycheva v. Russia*. Application no. 75781/14. Judgment of 15 March 2016.

<sup>3</sup> ECtHR. *Novruk and Others v. Russia*. Application nos. 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13 and 13817/14. Judgment of 15 March 2016.

дети были уже гражданами России (ещё в одном деле рассматривались семейные отношения в однополый семье). Впрочем, апелляционные инстанции всё равно отказывали им в праве проживания на территории Российской Федерации, поддерживая позиции ФМС и Роспотребнадзора.

Жалоба Василя Швали, гражданина Украины, проживающего в Российской Федерации, была подана в ЕСПЧ 16 июня 2014 года. Суть её такова. В.Шваля проживал с 2003 года в Санкт-Петербурге со своей подругой, гражданкой России Н. Они поженились в 2010 году. После этого заявитель получил разрешение на временное проживание в Российской Федерации сроком действия до 2 ноября 2013 года. В апреле 2013 года заявитель Шваля сдал анализы на ВИЧ в Центре по профилактике и борьбе со СПИДом в Санкт-Петербурге и узнал, что имеет ВИЧ-положительный статус. Центр сообщил о его диагнозе в Федеральную службу по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор). 22 июля 2013 года Роспотребнадзор вынес решение, в соответствии с которым присутствие заявителя Швали в России было объявлено нежелательным в соответствии со статьёй 25.10 Закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (*далее* — решение о нежелательности пребывания). Заявитель обжаловал данное решение в суде. 14 января 2014 года Кировский районный суд города Санкт-Петербурга отклонил его жалобу. Суд установил, что присутствие заявителя Швали в России представляло собой «угрозу для его жены, которая работает с детьми, и для других лиц». 24 марта 2014 года Санкт-Петербургский городской суд, рассмотрев дело в апелляционном порядке, оставил данное решение без изменения. 26 мая 2014 года судья городского суда отказал заявителю в передаче его жалобы в кассационную инстанцию.

Жалоба Ольги Костычевой, гражданки Молдовы, проживающей в Российской Федерации, была подана в ЕСПЧ 2 декабря 2014 года. Костычева с 2007 года проживала в Московской области, а в 2008 году вышла замуж за гражданина России А., от которого родила сына. Сдав анализы во время беременности, она узнала о своём ВИЧ-положительном статусе.

В марте 2014 года Костычева обратилась в Управление ФМС России по Московской области с заявлением на получение разрешения на временное проживание, ссылаясь на исключительные гуманитарные основания. В письме от 22 апреля 2014 года она была проинформирована о том, что её заявление было отклонено со ссылкой на подпункт 13 пункта 1 статьи 7 Закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», который ограничивает выдачу разрешений на проживание иностранным гражданам, которые не смогли доказать свой ВИЧ-отрицательный статус.

Заявительница обжаловала решение УФМС в суде. 9 июня 2014 года Долгопрудненский городской суд Московской области признал, что вынесенное решение являлось незаконным. В своих выводах городской суд принял во внимание её семейное положение и тот факт, что она была готова и способна получить необходимое лечение. Долгопрудненский суд постановил, что её депортация из России стала бы нарушением её права на уважение семейной жизни, и обязала миграционную службу выдать ей разрешение на проживание.

Однако Московский областной суд 8 октября 2014 года рассмотрел жалобу УФМС и отменил решение городского суда Долгопрудного. Его выводы основывались исключительно на подпункте 13 пункта 1 статьи 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», без подробного рассмотрения её доводов.

Среди заявителей, жалобы которых объединены в деле *Новрук и другие против России*, трое мужчин и две женщины. Все они имели семьи, и в качестве одного из оснований жалоб рассматривалось именно разъединение семей. При этом чаще всего речь шла об одном из супругов, и только в одном случае речь шла о разлучении женщины с сыном и родной сестрой. Особо можно выделить жалобу В. В., которому пришлось доказывать именно семейный характер тех отношений, в которых он состоял.

Михаил Новрук, гражданин Молдовы, подал жалобу в ЕСПЧ 10 мая 2011 года. С 2005 года он проживал во Владивостоке. В 2009 году он встретил С., гражданку России, свою будущую жену. В марте 2010 года он

выезжал в Молдову для получения нового паспорта и, сдав анализ крови, узнал о своём ВИЧ-положительном статусе. Тем не менее он, вернувшись в Россию, женился на С. Позже, Новрук и его супруга, решив посвятить себя помощи детям, оставшимся без родителей, стали приёмными родителями 9 детей (родная дочь С. была десятым ребёнком), многие из которых были инвалидами либо имели ВИЧ-положительный статус. В июне 2010 года Новрук обратился в региональное управление ФМС с просьбой выдать ему разрешение на временное проживание в России, но получил отказ на основании статьи 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» как лицо, имеющее ВИЧ-положительный статус. Этот отказ он обжаловал в Советский районный суд Владивостока, но его заявление не было удовлетворено. 16 ноября 2010 года Приморский краевой суд оставил данное решение районного суда в силе.

Анна Кравченко, гражданка Украины, подала жалобу в Европейский Суд 24 июля 2011 года. Она проживала в Москве вместе со своим мужем Д. В 2003 году у супругов родился сын, который стал гражданином Российской Федерации по рождению. Во время сдачи медицинских тестов в связи с беременностью Кравченко узнала, что заражена ВИЧ. В 2009 году она обратилась в ФМС с просьбой разрешить ей временное проживание в Российской Федерации. Письмом от 25 мая 2009 года ФМС отказала ей в этом, ссылаясь на статью 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», и предписала покинуть Россию в течение 15 дней под угрозой депортации. Кравченко обжаловала это решение в суде. 23 сентября 2009 года Замоскворецкий суд Москвы удовлетворил её заявление, отметив, что решение ФМС не учитывало того, что муж и сын Кравченко — российские граждане и проживают в России. Опираясь на судебное решение, Кравченко вновь обратилась с просьбой разрешить ей временное проживание в стране. Но 10 января 2010 года ФМС снова отказала ей в этом, не принимая во внимание решение суда и лишь ссылаясь на указанную статью Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Кравченко пришлось снова обращаться

в суд. Но последний на сей раз принял решение лишь о приостановке исполнения решения ФМС — в целях приведения его в соответствие с определением Конституционного Суда РФ от 12 марта 2006 года<sup>4</sup>. В этом определении, в частности, говорилось, 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.

ФМС своё решение не отменила, и Кравченко пришлось подавать апелляционную жалобу, добиваясь признания решения ФМС незаконным. Но 8 февраля 2011 года Московский городской суд отклонил эту жалобу.

Жалоба Романа Халупы, гражданина Молдовы, была подана в ЕСПЧ 30 октября 2012 года. Он проживал в Санкт-Петербурге и с 2005 года был женат на Е., гражданке России. Семья включала также двоих общих детей 2005 и 2008 годов рождения. В начале 2008 года Халупа сдал анализ крови для получения права на временное проживание в Российской Федерации и узнал о своём ВИЧ-положительном статусе. Больница сообщила об этом в региональное управление ФМС, которое 4 июля 2008 года приняло решение о нежелательности пребывания Халупы на территории России ввиду того, что он может представлять опасность для общественного здоровья. Это решение было 1 августа доведено до Халупы, который тремя днями позже покинул территорию страны. После этого он проживал в городе Дубоссары на территории непризнанной Приднестровской Молдавской Республики.

После принятия Европейским Судом решения по делу *Кютина* жена Халупы обратилась от его имени в ФМС с просьбой пересмотреть прежнее решение. Она обратила

<sup>4</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2006 года № 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» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 5.



внимание на ситуацию в их семье, на то, что вынуждена растить двоих детей без мужа. Но в сентябре 2011 года ФМС проинформировала супругов, что оснований для пересмотра решения нет. Халупа пытался обжаловать это решение в суде. Однако 30 января 2012 года в удовлетворении его заявления отказал Басманный районный суд Москвы, а 16 мая 2012 года апелляционная жалоба была отклонена Московским городским судом. В декабре того же года президиум Московского городского суда отклонил и кассационную жалобу.

Ирина Островская, гражданка Узбекистана, подала жалобу в Европейский Суд 24 января 2013 года. Её история также весьма драматична. Она родилась в России в городе Кургане, но затем вместе с сестрой была в 1966 года увезена родителями в Узбекскую ССР. Там она вышла замуж и в 1972 году родила сына. Её сестра также вышла замуж, но через два года вернулась вместе с мужем в Российскую Федерацию. После распада СССР Островская получила гражданство Республики Узбекистан. Вскоре умерли её родители, а затем и муж. Сын переехал в Россию в 2006 году. Островская осталась в Узбекистане одна. Но через пять лет, в 2011 году, она всё же переехала в Россию, чтобы жить в доме, где уже проживали её сын и семья её сестры.

Она подала заявление о выдаче ей разрешения на временное проживание в Российской Федерации и начала оформлять необходимые документы, в том числе медицинские справки. Таким образом она узнала о своём ВИЧ-положительном статусе. 17 января 2012 года Самарское управление ФМС отказало ей в выдаче разрешения на временное проживание, а 9 июня того же года предписало покинуть территорию России под угрозой депортации. Островская обжаловала эти решения в суде. Но в течение июля—сентября 2012 года сначала районный суд, а потом Самарский областной суд поддержали решение ФМС. В ноябре была отклонена и кассационная жалоба.

Заявитель В. В., гражданин Казахстана, подал заявление в Европейский Суд 10 февраля 2014 года. Заявитель приехал в Россию в 2006 году для учёбы в медицинском колледже. С ноября 2007 года он проживал со своим партнёром Х. С ним он вёл совместное хозяй-

ство, делил расходы и неоднократно совершал путешествия. Эти факты были подтверждены копиями проездных документов и семейными фотографиями. В марте 2012 года В. В. направил просьбу о разрешении ему временного проживания в России в Свердловское областное управление ФМС и тогда же, сдав анализы, узнал о своём ВИЧ-положительном статусе. 16 апреля ФМС отказало ему в предоставлении разрешения на временное проживание. В. В. обжаловал это решение в суде. 26 июля 2012 года Верхне-Исетский суд Екатеринбурга отказал ему в удовлетворении заявления, отметив в своём решении, что В. В. представляет реальную угрозу общественному здоровью и что его совместное проживание с партнёром того же пола не равнозначно семейной жизни.

Апелляционную жалобу В. В. рассматривал Свердловский областной суд. К тому времени ЕСПЧ принял решение по делу *Киютин против России*, и областной суд учёл его позиции. В частности, в судебном решении было отмечено, что ВИЧ-положительный статус В. В. не может служить основанием для ограничения его прав, и поэтому ФМС должна изменить своё решение. Тем временем Свердловское управление Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзора) направило своему руководству представление, настаивая на том, что дальнейшее пребывание В. В. на территории России нежелательно с учётом его диагноза. В марте 2013 года В. В. получил предписание Роспотребнадзора покинуть Российскую Федерацию. 26 апреля он выехал в Казахстан и обратно въехать в Россию уже не смог. В то же время его представитель обжаловал в суде решение Роспотребнадзора. 30 мая 2013 года Верхне-Исетский суд, уже рассматривавший дело В. В., но теперь опиравшийся на позицию ЕСПЧ, указал, что ВИЧ-положительный статус заявителя не может служить основанием для ограничения его прав, в частности права на возвращение в Россию из Казахстана. Однако на сей раз иную позицию занял Свердловский областной суд. Он решил, что запрет на въезд в Россию, действующий в отношении В. В., учитывает не только его ВИЧ-положительный статус, но также и то, что заявитель отказался подробно рассказать обо всех своих бывших партнёрах во время эпи-

демонологического расследования, проводившегося больницей, где он находился. Областной суд, исследовав также некоторые обстоятельства личной жизни заявителя, обратил внимание, в частности, на то, что В. В. выехал в Казахстан один, а не со своим партнёром и что у него нет средств, чтобы оплачивать регулярное лечение. Суд указал, что не может принять во внимание обещания заявителя информировать всех своих бывших партнёров о своём заболевании и поддерживать отношения лишь со своим постоянным партнёром. Суд также подчеркнул, что сексуальные отношения с постоянным партнёром не могут быть приравнены к семейным отношениям, в то время как никаких иных социальных связей в России у заявителя нет.

В связи с этим областной суд принял решение поддержать позицию Роспотребнадзора. 19 февраля 2014 года Верховный Суд РФ оставил это решение в силе.

## 2. Практика Европейского Суда по правам человека в отношении статей 8 и 14 Европейской Конвенции

Итак, все заявители жаловались на вмешательство в их право на уважение семейной жизни и на разницу в обращении, которому они подвергались в силу того, что являлись ВИЧ-инфицированными иностранными гражданами.

Власти отрицали, что имело место нарушение прав заявителей. Рассматривая указанные жалобы, Суд опирался на целый ряд решений, затрагивающих проблему депортации иностранцев, вынесенных в связи с соответствующими жалобами в течение последних лет. Это были жалобы, поступившие из разных государств, и обстоятельства нарушения указанного права серьёзно различались. Европейский Суд при этом почти всегда должен был оценивать правомерность и обоснованность различного рода ограничительных мер, предпринятых национальными правительствами.

В данном контексте заслуживает внимания ряд дел, рассматривая которые Европейский Суд сопоставлял вмешательство государства в семейные отношения (выражавшееся в высылке заявителей и разъединении семей) и преследуемую при этом цель — обеспечение безопасности общества. Каждый раз

при этом Европейский Суд должен был решить, не превысило ли государство пределы своего усмотрения.

При этом в целом ряде решений ЕСПЧ подчёркивал, что право иностранца на въезд или проживание в какой-либо стране как таковое не гарантируется Конвенцией. В вопросах иммиграции статья 8 Конвенции или любое другое конвенционное положение не может рассматриваться как возлагающее на государство общую обязанность уважать выбор супружеских пар места жительства и разрешить воссоединение семьи на своей территории (см. постановление Европейского Суда от 19 февраля 1996 года по делу *Гюль против Швейцарии*<sup>5</sup>).

Однако высылка какого-либо лица из страны, в которой проживают близкие члены его семьи, может нарушать право на уважение семейной жизни, гарантированное пунктом 1 статьи 8 Конвенции. В связи с этим весьма иллюстративно постановление от 18 февраля 1991 года по делу *Мустахим (Moustaquim) против Бельгии*<sup>6</sup>. Ввиду того, что решения государств о депортации иностранцев могут препятствовать реализации права, защищаемого пунктом 1 статьи 8 Конвенции, данная мера должна быть действительно необходимой, то есть быть соразмерной преследуемой цели. В связи с этим показательно постановление от 6 февраля 2003 года по делу *Якупович (Jakupović) против Австрии*<sup>7</sup>.

Правда, в этих двух упоминаемых нами делах речь шла не о больших людях, а о несовершеннолетних преступниках (Мустахим и Якупович были несовершеннолетними на момент принятия решения об их депортации), к которым власти соответственно Бельгии и Австрии сначала применяли уголовное наказание, а потом депортацию, связанную с разъединением семей. Но в обоих случаях власти ссылались на предусмотренную Конвенцией возможность определённых ограничений права на уважение семейной жизни со стороны публичных властей в целях предотвращения преступлений, для охраны здо-

<sup>5</sup> ECtHR. *Gül v. Switzerland*. Application no. 23218/94. Judgment of 19 February 1996. § 38.

<sup>6</sup> ECtHR. *Moustaquim v. Belgium*. Application no. 12313/86. Judgment of 18 February 1991.

<sup>7</sup> ECtHR. *Jakupović v. Austria*. Application no. 36757/97. Judgment of 6 February 2003.



ровья или нравственности либо защиты прав и свобод других лиц.

Европейский Суд в каждом случае демонстрировал сугубо индивидуальный подход. В частности, никак не ставя под сомнение право (и обязанность) национальных властей бороться с преступностью и наказывать лиц, совершивших даже небольшие преступления, он рассматривал особенности личных обстоятельств каждого из заявителей. Судя по приводимой в решении Суда информации, эти молодые люди были далеко не ангелами. Каждый из них был осуждён за ряд краж. Суд, однако, учёл то, что ни одно из этих преступлений не было связано с насилием, и то, что возраст заявителей позволял надеяться на их исправление в семейном окружении. В то же время их депортация означала бы, что они были бы брошены на произвол судьбы. Вполне вероятно, что это лишь способствовало бы их укоренению в преступной среде. В итоге в обоих случаях Европейский Суд счёл, что, лишив заявителей права на проживание при особых обстоятельствах дела, власти превысили пределы своего усмотрения в соответствии со статьёй 8 Конвенции, так как причины лишения заявителей права на проживание соответственно в Бельгии и Австрии не были достаточно убедительны.

В делах о высылке ВИЧ-инфицированных иностранных граждан Европейский Суд точно так же демонстрировал, по мнению российского Конституционного Суда, гибкость и индивидуальный подход<sup>8</sup>, прежде всего учёт возможностей системы здравоохранения страны гражданства заявителя, а также стадии заболевания, на которой высылка заявителя из страны вступала бы в противоречие с требованиями статьи 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, содержащей запрет на бесчеловечное и унижающее достоинство обращение. Весьма показательным тут было постановление от 21 апреля 1997 года по делу *D. против Великобритании*<sup>9</sup>. В рамках этого дела рассматривалось положение лица, у которого были уже явно выражены симптомы приобретённого иммунодефицита (и более того — признаки терминальной стадии болезни). И хотя данное лицо было

уже осуждено за совершение уголовного преступления, Суд учёл, что его депортация на родину (в государство Сент-Китс и Невис) может обернуться его скорой смертью, поскольку там ему вряд ли может быть оказана соответствующая медицинская помощь.

За пять лет до принятия рассматриваемых решений Европейский Суд принял постановление по делу *Кюютин против России*<sup>10</sup>. Именно сформулированные в нём правовые принципы были положены в основу позиций Суда при рассмотрении им дел *Шваля против России*, *Костычева против России*, а также *Новрук и другие против России*. Суд подчеркнул это в каждом из решений.

О каких принципиальных положениях идёт речь?

Во-первых, Европейский Суд установил наличие определённого консенсуса среди экспертов и международных организаций в сфере здравоохранения о том, что ограничения поездок лиц, живущих с ВИЧ, не могут быть оправданы ссылкой на проблемы здравоохранения. Всемирная организация здравоохранения отклонила ограничения поездок как неэффективный способ предупреждения распространения ВИЧ ещё в 1987 году (Доклад Консультации по международным поездкам и ВИЧ-инфекции, 2—3 марта 1987 года).

В определённых случаях ограничение поездок, то есть свободы перемещения, необходимо для защиты здоровья населения. Однако при этом речь должна идти о защите от особо опасных инфекционных заболеваний с кратким инкубационным периодом, таких как холера или жёлтая лихорадка. Если говорить о недавних примерах, то это тяжёлый острый респираторный синдром (ТОРС) и «птичий грипп» (H5N1). Ограничения, относящиеся к таким заболеваниям, могут способствовать предупреждению их распространения путём прекращения поездок. Но само по себе присутствие ВИЧ-инфицированного лица в стране не представляет угрозу для здоровья населения. ВИЧ не передаётся случайно, а только вследствие конкретного поведения, включая половые контакты и использование общих шприцев, являющихся основными способами передачи. Таким образом, предотвращение заражения не зависит исключительно от

<sup>8</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2006 года № 155-О.

<sup>9</sup> ECtHR. *D. v. the United Kingdom*. Application no. 30240/96. Judgment of 21 April 1997.

<sup>10</sup> ECtHR. *Kiyutin v. Russia*. Application no. 2700/10. Judgment of 10 March 2011.

ВИЧ-инфицированных иностранных граждан. ВИЧ-отрицательные лица могут принять меры для защиты от инфекции (безопасный секс и безопасные инъекции).

Во-вторых, изучение российской практики позволило Европейскому Суду прийти к определённым выводам. В частности, было установлено, что Россия не применяет связанные с ВИЧ ограничения поездок к туристам или к краткосрочному пребыванию лиц на её территории. Граждане России не обязаны проходить обследование на ВИЧ при выезде из страны и при возвращении. При этом нужно отметить, что способы передачи ВИЧ всегда одни и те же: они не зависят от продолжительности пребывания лица на территории России и его гражданства. Поэтому Европейский Суд не усмотрел оправдания избирательному применению ограничений, связанных с ВИЧ, к иностранцам, которые обращаются за разрешением на проживание в Российской Федерации. Ведь эти ограничения не применялись к туристам и мигрантам.

В-третьих, ограничения на поездки и проживание в отношении лиц, живущих с ВИЧ, могут быть не только неэффективными с точки зрения предотвращения распространения этого заболевания, но и могут причинить вред здоровью населения страны. Мигранты будут оставаться в стране нелегально, чтобы избежать проверки на ВИЧ-инфекцию, и в этом случае их ВИЧ-статус останется неизвестным как медицинским органам, так и самим мигрантам. Это не позволит им принимать необходимые меры предосторожности, избегать рискованного поведения, получать доступ к информации о ВИЧ и мерах профилактики. Кроме того, запрещение въезда в страну ВИЧ-инфицированных иностранцев может создать ложное чувство безопасности, так как население будет считать ВИЧ/СПИД «иностранной проблемой», которая может быть решена путём депортации, и люди не будут ощущать необходимость безопасного поведения.

В итоге Европейский Суд пришёл к выводу, что, хотя охрана здоровья населения действительно представляет собой законную цель, власти Российской Федерации не привели убедительных и объективных доводов, свидетельствующих о том, что эта цель могла быть достигнута путём запрета проживания заявителя в связи с его состоянием здоровья.

Эти принципиальные положения, выработанные в 2011 году, Европейский Суд использовал при разборе жалоб, рассматриваемых в настоящей статье.

### **3. Правовые позиции российского Конституционного Суда по проблеме дискриминации ВИЧ-инфицированных иностранцев в России**

Жалобы *Швали, Костычевой*, а также *Новрук и других* были коммуницированы властям Российской Федерации в период с середины 2011 года до начала 2015 года соответственно.

Но вскоре после коммуникации последней из этих жалоб ответчику 12 марта 2015 года Конституционный Суд РФ вынес решение по жалобе, поданной заявителями Шваля и Костычевой<sup>11</sup>. Предметом жалобы были как раз нормы, предусмотренные пунктом 2 статьи 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», подпунктом 13 пункта 1 статьи 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и статьёй 25.10 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

В данном случае важно понять, в чём заключались принципиальные отличия этого решения от определения Конституционного Суда РФ, принятого девятью годами раньше. Речь идёт об определении Конституционного Суда от 12 мая 2006 года № 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 иммуно-

<sup>11</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2015 года № 4-П по делу о проверке конституционности положений части четвёртой статьи 25.10 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», подпункта 13 пункта 1 статьи 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и пункта 2 статьи 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» в связи с жалобами ряда граждан // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 12. Ст. 1801.

дефицита человека (ВИЧ-инфекции)», пунктом 13 статьи 7 и пунктом 13 статьи 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

В 2006 году Конституционный Суд констатировал, что федеральный законодатель, исходя из конституционно значимых целей, может ограничить федеральным законом право на временное проживание в Российской Федерации иностранных граждан, инфицированных ВИЧ-инфекцией<sup>12</sup>. В связи с этим Суд отказался делать вывод о том, что оспариваемые заявителем законоположения нарушают в данном случае его конституционные права. Всё, на что решился Суд, это рекомендация судам общей юрисдикции при решении вопроса о временном проживании лица, имеющего заболевание, вызванное вирусом иммунодефицита человека, на территории Российской Федерации учитывать фактические обстоятельства конкретного дела, исходя из гуманитарных соображений. Суд не стал давать конституционно-правовую оценку положению, содержащемуся в пункте 13 статьи 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», ограничившись тем, что это положение не исключает учёта семейного положения, состояния здоровья ВИЧ-инфицированного иностранного гражданина или лица без гражданства и иных обстоятельств при решении вопроса о депортации.

Гражданин Узбекистана Кiyутин, чью жалобу в 2011 году рассматривал Европейский Суд, оценил это решение российского Конституционного Суда как простую декларацию<sup>13</sup>, не имеющую практического значения. И действительно, данное решение положения заявителей никак не облегчило<sup>14</sup>. Суды всё также принимали решения о нежелательности пребывания заявителей на территории России — возможно, как раз учитывая их состояние здоровья.

Спустя девять лет Конституционный Суд, уже учитывая решение ЕСПЧ по делу *Кiyутин против России*, изменил подход к проблеме. Перед нами тот редкий случай, когда Конституционный Суд уточнил свою позицию, и нельзя не признать, это позволило обеспечить более полную и реальную защиту нарушаемого права. Конечно, прямо о внесении коррективы в правовые позиции Конституционного Суда в решении не говорится. Речь в нём идёт о том, что правоприменители не в полной мере учитывают сформулированные в определении 2006 года правовые позиции при реализации ряда конкретных норм. Суд указал, что, если такие нормы продолжают использоваться в правоприменительной практике в интерпретации, расходящейся с её конституционно-правовым смыслом, Конституционный Суд вправе признать такую норму — с учётом смысла, придаваемого ей официальным или иным толкованием либо сложившейся правоприменительной практикой, — не соответствующей Конституции РФ.

При этом Конституционный Суд признал, что существует медицинский консенсус в отношении того, что ВИЧ не представляет угрозы для здоровья населения, поскольку не передаётся по причине одного лишь присутствия инфицированного лица в стране или через случайные контакты, частицы в воздухе, пищу или воду. В итоге Конституционный Суд признал не соответствующими Конституции РФ положения части 4 статьи 25 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», подпункта 13 пункта 1 статьи 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и пункта 2 статьи 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» — в той мере, в какой эти положения позволяют принимать в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, члены семьи которого постоянно проживают на территории Российской Федерации, решение о нежелательности его проживания в Российской Федерации и о его депортации либо об отказе такому лицу во въезде в Российскую Федерацию.

Это решение, действительно, стало важной вехой в процессе защиты прав лиц, об-

<sup>12</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2006 года № 155-О.

<sup>13</sup> См.: ECtHR. *Kiyutin v. Russia*. Application no. 2700/10. Judgment of 10 March 2011. § 43.

<sup>14</sup> См., в частности: *Косс А.В., Герасимова Е.В.* Ограничение возможности законного пребывания и проживания в Российской Федерации иностранных граждан: проблемы определения «гуманитарных обстоятельств» в законодательстве и правоприменительной практике // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 12. С. 24–28.

стоятельства жизни которых сложились столь драматичным образом. Ситуация изменилась радикально, так как суды, в которые заявители обращались после указанного постановления Конституционного Суда, принимали решения уже с учётом его новых правовых позиций и с учётом признания им неконституционными именно тех норм, на основании которых заявителям ранее было отказано в праве находиться на территории Российской Федерации.

Европейский Суд принял это во внимание. Он оценил данное решение российского органа конституционного правосудия как важное условие реализации прав заявителей.

#### **4. Концептуальные положения постановлений Европейского Суда по делам Швали, Костычева, а также Новрук и другие против Российской Федерации**

Как уже отмечалось, ЕСПЧ, рассматривая все указанные жалобы, применял единый подход, связанный с применением правовых принципов из решения по делу *Киютин против России*, и учитывал изменение позиции Конституционного Суда России, нашедшее отражение в его постановлении от 12 марта 2015 года. При этом в итоге постановления, вынесенные Европейским Судом по трём анализируемым делам, не являются одинаковыми.

В случае с жалобами Швали и Костычевой ЕСПЧ прежде всего принял во внимание решение судов общей юрисдикции, принятые уже после названного постановления Конституционного Суда. В отношении заявителя Швали суд Санкт-Петербурга объявил, что ранее принятое решение о нежелательности его пребывания на территории России признано незаконным. В октябре 2015 года и Роскомнадзор отменил своё прежнее решение. Практически одновременно было отменено и решение Московского областного суда о нежелательности пребывания в России заявительницы Костычевой. Таким образом, были отменены меры, которые потенциально могли представлять собой вмешательство в права заявителей на уважение их семейной жизни. Фактически, это означало, что обстоятельства, на которые непосредственно жаловались заявители, исчезли. Заявители могли

свободно оставаться в России, при этом власти не предпринимали никаких попыток их выслатить или иным образом ограничить их семейную жизнь. В других аналогичных случаях ЕСПЧ обычно рассматривал это как свидетельство того, что государство исполняет свои обязательства, предусмотренные Конвенцией<sup>15</sup>.

Кроме того, после принятия постановления Конституционного Суда РФ от 12 марта 2015 года были исключены возможные аналогичные нарушения Конвенции. Вследствие этого Европейский Суд решил, что продолжение рассмотрения жалоб заявителей не является оправданным. При этом Европейский Суд отметил, что период правовой неопределённости, с которыми столкнулись заявители в связи с решением об объявлении присутствия заявителя Швали в России нежелательным и в связи с отказом в выдаче заявительнице Костычевой разрешения на проживание, был относительно коротким. Суд исходил из своего опыта рассмотрения аналогичных дел. В ряде случаев заявители ждали решения Суда при сохранении угрозы депортации по несколько лет<sup>16</sup>.

Суд в итоге посчитал возможным воспользоваться нормой, предусмотренной подпунктом «b» пункта 1 статьи 37 Конвенции. Согласно этому правилу, Суд может на любой стадии разбирательства принять решение о прекращении производства по делу, если обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что спор урегулирован. С учётом этого Суд принял решение об исключении данных жалоб из списка дел, подлежащих рассмотрению.

Процесс рассмотрения жалоб в рамках дела *Новрук и другие против России* складывался несколько по-иному.

Представители Российской Федерации привели, в частности, довод, не использовавшийся ранее: он заключался в том, что некоторые носители ВИЧ-инфекции, приехавшие из других стран, действительно представляли угрозу для жителей страны пребывания. Речь шла о людях, живших беспорядочной половой жизнью и совершенно не заботившихся о партнёрах. Представители Российской Феде-

<sup>15</sup> См.: ECtHR. *Borisov v. Lithuania*. Application no. 9958/04. Judgment of 14 June 2011. § 125.

<sup>16</sup> См., например: ECtHR. *Kajtailova v. Latvia*. Application no. 59643/00. Judgment of 7 December 2007.

рации ссылались при этом на дело *Ндангойя против Швеции*: из материалов этого дела следует, что заявитель с ВИЧ-инфекцией имел незащищённые половые контакты с супругой и другими половыми партнёрами и заразил их этой болезнью (см.: решение Европейского Суда по делу *Ндангойя против Швеции* (*Ndangoya v. Sweden*) от 22 июня 2004 года, жалоба № 17868/03)<sup>17</sup>. Тогда жалоба была признана неприемлемой. Европейский Суд решил, что, хотя жизненные обстоятельства заявителя в Танзании будут менее благоприятными, чем те, которые ему выпали в Швеции, его поведение не даёт никаких оснований для удовлетворения его жалобы. В связи с этим представитель Российской Федерации отмечал, что невозможно гарантировать абсолютно безопасное поведение заявителей.

Следует отметить, что власти Российской Федерации изначально предлагали отличать данное дело от дела *Киютин против России*, так как ни один из заявителей не мог считаться «долговременным или осёдлым мигрантом» в значении, предусмотренном в прецедентной практике Европейского Суда. Представитель Российской Федерации утверждал, в частности, что второй брак Новрука продолжался очень недолго, у него не было детей от новой супруги и он жил с ней по разным адресам. Указывалось также, что Островская не так давно приехала в Российскую Федерацию; её сестра жила далеко, в Магаданской области; а совершеннолетний сын более не являлся членом «основной семьи» заявительницы. Обращалось внимание также на то, что В. В., хотя и утверждал во время рассмотрения его дела российскими судами, что он долгое время проживал совместно с партнёром одного с ним пола, не сообщил каких-либо подробностей относительно длительности их отношений и не представил доказательств «семейной жизни».

Кроме того, представитель Российской Федерации подчёркивал, что, в отличие от дела *Киютин против России*, в настоящем деле внутригосударственные суды изучили особенности положения каждого из заявителей, в том числе их семейные связи, состояние здоровья и иные исключительные об-

стоятельства. Внутригосударственные органы приняли во внимание то, что заявители прибыли в Российскую Федерацию в совершеннолетнем возрасте, не могли считаться осёдлыми или долговременными мигрантами и не просили медицинской помощи в Российской Федерации.

Заявители возражали против этих доводов. Новрук, в частности, утверждал, что его отношения со второй женой начались за год до свадьбы. Вместе они стали приёмными родителями девяти детей, некоторые из которых были ВИЧ-инфицированы. Островская сообщила, что вся её семья, включая сына, невестку, внука, а также, с 2012 года, сестру и её мужа, проживала совместно, поддерживая и окружая друг друга заботой. В. В. пояснил, что его отношения с Х. длились с 2007 года. Они проводили друг с другом свободное время, путешествовали по территории Российской Федерации и за границей и были знакомы с матерями друг друга. Во время разбирательства на внутригосударственном уровне факт наличия отношений между ними не подвергался сомнению.

Как и в случае с жалобами Швали и Костычевой, Европейский Суд признал, что Конвенция не гарантирует право иностранного гражданина на въезд или проживание в конкретной стране. Тем не менее государство должно осуществлять свою иммиграционную политику в порядке, совместимом с правами человека иностранного гражданина, в частности с правом на уважение его личной или семейной жизни и правом не подвергаться дискриминации. Суд отметил, что помимо постановления по делу *Киютин против России*, положенного в основу рассмотрения и оценки данных жалоб, Судом и ранее принимались аналогичные решения, нацеленные на защиту иностранных граждан от дискриминации<sup>18</sup>.

В связи с этим отметим несколько важных с теоретической точки зрения моментов. Статья 14 Конвенции о недопустимости дискриминации действует применительно к реализации прав и свобод, указанных в Конвенции. Заявителю необходимо доказать, что обстоятельства дела относились «к сфере

<sup>17</sup> ECtHR. *Ndangoya v. Sweden*. Application no. 17868/03. Judgment of 22 June 2004.

<sup>18</sup> См.: ECtHR. *Nolan and K. v. Russia*. Application no. 2512/04. Judgment of 12 February 2009. § 62; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*. Applications nos. 9214/80, 9473/81, 9474/81. Judgment of 28 May 1985. Series A No. 94. § 59–60.



действия» одной или нескольких статей Конвенции или Протоколов к ней. В данном случае речь шла о статье 8 Конвенции, защищающей право каждого на уважение его личной или семейной жизни и запрещающей вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом. Поскольку все заявители жаловались на то, что имело место вмешательство в их семейную жизнь и их семьи разбивались, важно было уточнить, какой смысл вкладывается в понятие «семейная жизнь». Тем более что в двух случаях представители Российской Федерации ставили под сомнение именно семейный характер отношений заявителей.

Нужно отметить, что для ЕСПЧ существование или отсутствие «семейной жизни», по сути, является вопросом факта, в основе которого лежат существующие на практике тесные личные связи. Понятие «семья», таким образом, не сводится исключительно к отношениям, основанным на браке, и может охватывать другие *de facto* «семейные» связи, когда стороны проживают друг с другом вне брака. В частности, к таким связям относятся отношения, сложившиеся между парой сожителей одного пола, между которыми сложилось *de facto* стабильное партнёрство<sup>19</sup>.

С учётом этого Европейский Суд отметил, что заявители Новрук и Халупа состояли в законных брачных отношениях с гражданами Российской Федерации и потому без всяких сомнений имели «семейную жизнь» по смыслу статьи 8 Конвенции. В отношении В.В. Суд на основе представленных доказательств (документов и фотографий) решил, что он и Х. имели *de facto* стабильное партнёрство, подпадающее под понятия «личная жизнь» и «семейная жизнь»<sup>20</sup>.

В отношении же Кравченко Суд использовал термин «личная жизнь», также предусмотренный статьёй 8 Конвенции. Дело в том, что заявительница не могла ссылаться на существование «семейной жизни» примени-

тельно к совершеннолетним лицам, которые не относились к её основной семье и которые не находились у неё на иждивении. Тем не менее, как указал Суд, связь между совершеннолетними детьми и их родителями подпадает под понятие «личная жизнь». Кравченко несла расходы на ведение хозяйства совместно с семьёй её сына и не имела друзей или родственников за пределами Российской Федерации. Поэтому обстоятельства её жалобы подпадали под действие статьи 8 Конвенции.

В связи с этим следует также вспомнить точный смысл понятия «дискриминация». Обобщая ряд решений Суда, можно сказать, что дискриминация означает различное обращение, в отсутствие объективных и разумных оснований, по отношению к лицам, находящимся в идентичном или относительно схожем положении<sup>21</sup>.

Как следовало из обстоятельств дела, государственные органы России отказывали заявителям в выдаче разрешений на их временное проживание в Российской Федерации лишь по причине их ВИЧ-положительного статуса. Никаких иных правовых оснований названо не было. Таким образом, заявители были подвергнуты обращению, отличающемуся от обращения с иностранными гражданами и лицами без гражданства, не имеющими ВИЧ-инфекции. В связи с этим ЕСПЧ, признав наличие дискриминации, постановил, что имело место нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьёй 8 Конвенции.

Как и в решении по жалобам Швали и Костычевой, Европейский Суд отметил, что в период после коммуницирования настоящего дела на внутригосударственном уровне произошли существенные правовые изменения. Постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2015 года представляло собой огромный шаг вперёд в направлении защиты прав лиц, живущих с ВИЧ.

Но, в отличие от дела по жалобам Швали и Костычевой, Европейский Суд всё же признал, что заявителям были причинены моральные страдания и у них возникла фрустрация вследствие их дискриминации по признаку состояния здоровья. Разница состояла в

<sup>19</sup> См.: ECtHR. *Schalk and Kopf v. Austria*. Application no. 30141/04. Judgment of 24 June 2010. § 94; *Marckx v. Belgium*. Application no. 6833/74. Judgment of 13 June 1979. Series A No. 31. § 31.

<sup>20</sup> См.: ECtHR. *Vallianatos and Others v. Greece*. Applications nos. 29381/09 and 32684/09. Judgment of 7 November 2013. § 73.

<sup>21</sup> См.: ECtHR. *D.H. and Others v. Czech Republic*. Application no. 57325/00. Judgment of 13 November. § 175; *Burden v. the United Kingdom*. Application no. 13378/05. Judgment of 5 March 2008. § 60.



том, что, в отличие от Швали и Костычевой, всем заявителям в рамках данного дела пришлось ждать решения Суда при сохраняющейся угрозе депортации от 5 (заявитель Новрук) до 2 лет (заявитель В. В.). В связи с этим Европейский Суд присудил каждому заявителю по 15 000 евро в качестве компенсации морального вреда, а также компенсацию любого налога, который может быть начислен на указанную сумму.

## 5. Выводы

Проблема обеспечения своевременной диагностики лиц, имеющих ВИЧ-положительный статус, их лечения и защиты их прав остаётся в России достаточно острой. Публикация в последние годы данных о росте в России числа лиц, инфицированных данным вирусом, в любом случае не располагала ни органы исполнительной власти, ни суды к особой чуткости по отношению к носителям вируса. В то же время государству следует принять и осмыслить новую реальность<sup>22</sup>. Главная угроза дальнейшего распространения заболевания — это поведение тех, кто является полноправными гражданами страны, а именно они составляют подавляющее число заболевших. И по отношению к ним, и по отношению к иностранцам с ВИЧ-положительным статусом (составляющим ничтожное меньшинство) государство должно постоянно практиковать меры, связанные с контролем за их здоровьем, а также с предупреждением любых опасных форм поведения с их стороны. Необходимо, в частности, широкая пропаганда использования противозачаточных средств, которая в данном случае, увы, более важна, нежели пропаганда верности в рамках супружеских отношений, поскольку для большинства заражённых проблема предотвращения заражения уже не стоит. Столь же важна тема использования одноразовых шприцев. В этом контексте ясно, что депортация из страны лиц с указанным статусом только на основании того, что они инфицированы, не является решением проблемы. То, что в законе данный статус был предусмотрен в качестве единственного основания для депортации, было яв-

ной дискриминацией, и данная норма получила адекватную правовую оценку.

Таким образом, самый важный вывод заключается в том, что присутствие ВИЧ-инфицированного человека в стране не является — само по себе — угрозой общественному здоровью, поскольку ВИЧ не передаётся случайно, а лишь с помощью конкретных действий. Поэтому ограничения на въезд людей, имеющих ВИЧ-положительный статус, целью обеспечения охраны общественного здоровья не могут быть оправданы. Если говорить о защитных правовых механизмах, то вполне достаточно норм Уголовного кодекса, устанавливающих ответственность за действия ВИЧ-инфицированного лица, подвергающие других лиц риску заражения.

С другой стороны, ограничения на въезд и проживание в отношении ВИЧ-инфицированных лиц могут привести к ситуации, при которой мигранты, избегая проверки на ВИЧ-инфекцию, будут оставаться в стране нелегально.

Очень важно, что Конституционный Суд Российской Федерации, рассматривая данную проблему, практически одновременно с Европейским Судом по правам человека пришёл к тем же выводам, которые облегчили участь многих людей.

Библиографическое описание:

*Шаблинский И.* Дискриминация ВИЧ-инфицированных иностранцев в России: позиция Европейского Суда по правам человека: Комментарий к постановлениям ЕСПЧ от 8 и 15 марта 2016 года (жалобы № 46280/14, 75781/14 и другие) // Международное правосудие. 2017. № 2 (22). С. 3–16.

## Discrimination of HIV-positive foreigners in Russia and the European Court of Human Rights

A commentary on ECHR judgments of January 8 and 15, 2016 (applications nos. 46280/14, 75781/14, and others)

Ilya Shablinskiy

Doctor of Sciences in Law, Professor, Higher School of Economics, Moscow, Russia (e-mail: ishablin@yandex.ru).

## Abstract

This article considers decisions of the European Court of Human Rights regarding the discrimination of HIV-positive foreigners in the Russian Feder-

<sup>22</sup> См.: Лузанова И. М., Сергеев А. И. ВИЧ и СПИД сквозь призму прав человека // Правовые вопросы в здравоохранении. 2011. № 10. С. 92–97.

ation in the wider context of implementing their right to respect for their private and family life. The primary cases for analysis are *Shvalya v. Russia*, *Kostycheva v. Russia*, and *Novruk and others v. Russia*. The European Court of Human Rights decided on these three cases, which share similar fact patterns, within the same week. The applicants were discriminated against in the interest of maintaining public health. The article relays the stories of each case in detail. The European Court had already heard cases connected with the discrimination of HIV-positive persons. In particular, an important example was the ECHR's judgment in *Kiyutin v. Russia*. The ideas and principles which were formulated in this judgment have shaped the material and legal basis for other decisions in similar cases, such as *Shvalya v. Russia*, *Kostycheva v. Russia*, and others. One of the cornerstones of the Court's legal reasoning was the consensus of a majority of scientists, experts, and lawyers that HIV-positive persons should not be limited in their freedom of movement and travelling because of they are not a threat for the public health. The European Court has endorsed the Russian Constitutional Court's decision in the same case in which the Constitutional Court ruled as unconstitutional some provisions of a Russian law that limited the rights of HIV-positive persons to cross Russia's border and live in the country.

### Keywords

European Court of Human Rights; discrimination of HIV-positive foreigners; the right to respect for the private and family life; residence permission, deportation of aliens.

### Citation

Shablinskiy I. (2017) Diskriminatsiya VICH-infitsirovannykh inostrantsev v Rossii: pozitsiya Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka: Kommentariy k postanovleniyam ESPCh ot 8 i 15 marta 2016 goda (zhaloby no. 46280/14,

75781/14 i drugie) [Discrimination of HIV-positive foreigners in Russia and the European Court of Human Rights: A commentary on ECtHR judgments of January 8 and 15, 2016 (applications nos. 46280/14, 75781/14, and others)]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 2, pp. 3–16. (In Russian).

### References

- Bolduzeva T. V. (2012) VICH-stigma: prichiny razvitiya i posledstviya v obshchestve [HIV-stigmatization: causes and consequences]. *Nauchnye stremleniya*, no. 4, pp. 5–8. (In Russian).
- Kirilenko V. A. (2007) Mediko-social'naya problema SPID i obrazovannost' v ney razlichnykh grupp naseleniya [Medical and social aspects of AIDS and awareness of these in various groups of the population]. *Sibirskiy meditsinskiy zhurnal (Tomsk)*, vol. 22, no. 2, pp. 49–52. (In Russian).
- Koroleva A. P. (2016) SPID – moral'no-eticheskie problemy obshchestva i medrabotnikov [AIDS – ethical and psychological problems in society and the medical community]. *Actualscience*, vol. 2, no. 2, pp. 19–20. (In Russian).
- Koss A. V., Gerasimova E. V. (2012) Ogranichenie vozmozhnosti zakonogo prebyvaniya i prozhivaniya v Rossiyskoy Federatsii inostrannykh grazhdan: problemy opredeleniya "gumanitarnykh obstojatel'stv" v zakonodatel'stve i pravoprimenitel'noy praktike [Restriction of legal residence of foreign citizens in the Russian Federation: problems of determining the 'humanitarian reasons' in statute law and implementation practice]. *Konstitutsionnoe i municipal'noe pravo*, no. 12, pp. 24–28. (In Russian).
- Luzanova I. M., Sergeev A. I. (2011) VICH i SPID skvoz' prizmu prav cheloveka [HIV and AIDS through the prism of human rights]. *Pravovye voprosy v zdravookhraneni*, no. 10, pp. 92–97. (In Russian).