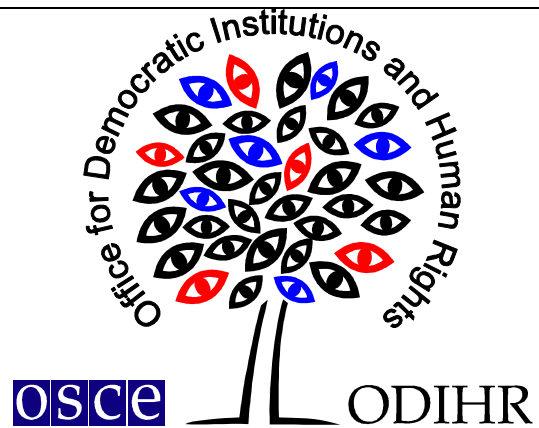


Варшава, 22 февраля 2007 г.

Opinion-Nr: MIG – TUR/055/2006
(MASz)¹

www.legislationline.org



Комментарии к Закону Туркменистана "О миграции"

**на основе неофициального перевода на английский язык,
предоставленного Центром ОБСЕ в Ашхабаде**

Aleje Ujazdowskie 19 PL-00-557 Warsaw ph. +48 22 520 06 00 fax. +48 22 520 0605,

¹ Данные Комментарии являются пересмотренной версией документа "Opinion-Nr: MIG – TUR/055/2006 (MASz)".

СОДЕРЖАНИЕ

1. ВВЕДЕНИЕ	3
2. ПРЕДЕЛЫ ОБЗОРА	3
3. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ.....	3
4. АНАЛИЗ И РЕКОММЕНДАЦИИ:	4
4.1 Комментарии общего характера: Миграция и свобода передвижения ..	5
4.2 Въезд, пребывание и выезд из Туркменистана иностранных граждан и лиц без гражданства.....	7
4.3 Вид на жительство	8
4.4 Выезд из Туркменистана и въезд в Туркменистан граждан Туркменистана	10
4.5 Право на обжалование.....	14
4.6 Миграция из Туркменистана (эмиграция) в целях учебы, осуществления трудовой деятельности и других целях	15
4.6 Подзаконные акты и положения: Выполнение Закона	16

1. ВВЕДЕНИЕ

1. Центр ОБСЕ в Ашхабаде обратился к БДИПЧ ОБСЕ с просьбой рассмотреть и дать оценку Закону Туркменистана "О миграции" (далее упоминается как "Закон"), который был принят 7 декабря 2005 г.

2. Нижеизложенные Комментарии являются ответом на упомянутую просьбу. Комментарии будут распространены в ограниченном формате в целях оказания экспертной помощи властям для того, чтобы Закон был приведен в соответствии с международными обязательствами.

2. ПРЕДЕЛЫ ОБЗОРА

3. Данные Комментарии не приравниваются к полноценному и всеобъемлющему обзору. Они были подготовлены скорее в качестве замечаний, которые следует учесть в свете международных стандартов, которые принял или может принять на себя Туркменистан.

4. В этом смысле БДИПЧ ОБСЕ хотело бы сделать оговорку о том, что данные Комментарии не будут иметь последствий в отношении рекомендаций или замечаний к Закону, которые БДИПЧ ОБСЕ возможно пожелает сделать в будущем.

3. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ

5. В совокупности рекомендуется, чтобы;

- A. Закон был пересмотрен на его соответствие статье 12 Международного пакта по гражданским и политическим правам 1966 года [пункты 7 и 8];
- B. установленные Законом ограничения на свободу передвижения были пересмотрены на их соответствие ограничениям, разрешаемым согласно части 3 статьи 12 Международного пакта по гражданским и политическим правам 1966 года [пункт 9];
- C. ограничения прошли предусмотренный международным публичным правом тест на соразмерность [пункт 11];
- D. требование о регистрации, установленное в части 2 статьи 6 Закона, было удалено, или чтобы сфера его применения была значительно сокращена [пункт 14];
- E. ограничение на выдачу вида на жительство и визы, установленное в пункте 5 статьи 15, было изменено таким образом, чтобы оно применялось только к виду на жительство, а не к выдаче виз на краткосрочное пребывание в Туркменистане [пункты 18 и 19];
- F. сведения личного характера, собираемые согласно пункту 5 статьи 15, были защищены законом в соответствии с правом на личную жизнь, предусмотренному в статье 17 Международного пакта по гражданским и политическим правам 1966 года [пункт 20];

- G. терминам "террористический", "антигосударственный", "экстремистский" и "причастный" были даны ясные определения, и/или они были удалены [пункт 22];
- H. предусмотренный статьей 18 порядок выдворения не применялся к жертвам торговли людьми, напротив им предоставлялось время на размышление и возможность для краткосрочного или долгосрочного проживания [пункт 24];
- I. были детально изложены меры ответственности и взыскания, установленные в статье 23 [пункт 25];
- J. в Законе был прописан точный порядок поездок (выезд) граждан Туркменистана [пункт 27];
- K. были разделены и не зависели друг от друга порядок оформления паспортов и порядок выезда из Туркменистана, а также чтобы они были вынесены в отдельные статьи во избежание путаницы [пункт 28];
- L. в Законе была установлена ясная процедура выдачи паспортов [пункт 29];
- M. суд был уполномоченным органом по толкованию ограничений на свободу передвижений [пункты 30 и 31];
- N. было дано четкое определение термину "государственная тайна" [пункт 32];
- O. пункт 4 части 1 статьи 32 был уточнен и подлежал толкованию судами [пункт 33];
- P. пункт 5 части 1 статьи 32 был уточнен или удален [пункт 34];
- Q. пункт 6 части 1 статьи 32 был удален [пункт 35];
- R. пункт 7 части 1 статьи 32 был удален [пункт 36];
- S. пункт 9 части 1 статьи 32 был удален; при этом были приняты альтернативные профилактические меры по борьбе с торговлей людьми [пункт 37];
- T. пункт 10 части 1 статьи 32 был удален [пункты 38 и 39];
- U. пункт 11 части 1 статьи 32 был уточнен, а толкование термина "национальная безопасность" и принятие решения об отказе в выезде были переданы судам [пункт 40];
- V. часть 2 статьи 32 была изменена таким образом, чтобы в ней говорилось, что власти Туркменистана могут просто информировать своих граждан, желающих поехать в другое государство, в котором возникла чрезвычайная ситуация, об опасности таких поездок; никаких других ограничений быть не должно [пункт 41];
- W. часть 2 статьи 33 была удалена из Закона [пункт 42];
- X. предусмотренные частью 2 статьи 34 ограничения на поездки в целях учебы за границей были удалены [пункт 45];
- Y. предусмотренные частью 3 статьи 34 ограничения на поездки в целях осуществления трудовой деятельности были удалены [пункт 46];
- Z. как можно скорее приняты подзаконные акты, проясняющие процедуры и положения Закона [пункт 47].

4. АНАЛИЗ И РЕКОММЕНДАЦИИ:

6. Следует отметить, что многие положения Закона можно будет оценить только по прошествии достаточного времени его применения. Однако, после

четырнадцать месяцев применения Закона уже могут быть сделаны некоторые замечания, которые вкратце излагаются ниже. Имея это в виду, в данный момент могут быть сделаны следующие комментарии:

4.1 Комментарии общего характера: Миграция и свобода передвижения

7. Миграция основывается на свободе передвижения. Свобода передвижения гарантируется статьей 24 Конституции Туркменистана (в последней редакции от 26 декабря 2006 г.; далее – "Конституция"), которая оговаривает право граждан свободно передвигаться и выбирать место жительства в пределах территории государства. Статья 24 Конституции также гласит, что "ограничения въезда в отдельные территории, передвижения по этим территориям либо свободного передвижения в отношении отдельных лиц могут устанавливаться только на основании закона". Таким образом, становится ясно, что Конституция напрямую не гарантирует свободу въезда и выезда с территории Туркменистана. Однако, статья 6 Конституции, которая провозглашает приоритет норм международного права², и часть 1 статьи 3 Закона³ могут быть использованы в качестве обоснования этого права, которое зафиксировано в статье 12 Международного пакта по гражданским и политическим правам 1966 года (далее – "МПГПП")⁴. МПГПП признает свободу передвижения в качестве обязательного условия для свободного развития каждого человека. Сам Закон, а также процесс его применения органами исполнительной власти, административными органами и судами должны интерпретироваться в соответствии со статьей 12 МПГПП. Более того, обязательства, принятые в рамках ОБСЕ и заключенные в ободренном в 1983 г. Мадридском документе по "Вопросам, относящимся к безопасности в Европе", призывают государства-участники действовать в соответствии с МПГПП, наряду с другими документами.⁵

² А также в соответствии с Резолюцией Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций "Постоянный нейтралитет Туркменистана" № A/RES/50/80, одобренной на 90-ом пленарном заседании 12 декабря 1995 г., в которой говорится, что: "Признавая, что принятие Туркменистаном статуса постоянного нейтралитета не затрагивает выполнение обязательств Туркменистана, вытекающих из Устава Организации Объединенных Наций и будет способствовать достижению целей Организации Объединенных Наций".

³ Часть 1 статьи 3 гласит: "Миграционные процессы в Туркменистане регулируются Конституцией Туркменистана, настоящим Законом, другими нормативными правовыми актами Туркменистана и международными договорами Туркменистана".

⁴ Статья 12 МПГПП 1966 года, к которому Туркменистан присоединился 1 августа 1997 г., гласит:

"(1) Каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства, принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства.

(2) Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную.

(3) Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами.

(4) Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну".

⁵ Девятнадцатый параграф Итогового документа мадридской встречи (Вторая Встреча в рамках дальнейших шагов "Вопросы, относящиеся к безопасности в Европе", 6 сентября 1983 г.) гласит: "[государства-участники] подтверждают особое значение ... Международного пакта по гражданским и политическим правам и других соответствующих международных документов в их совместных и самостоятельных усилиях по поощрению и развитию всеобщего уважения прав

8. В дополнение к вышеизложенному, право свободно въезжать и выезжать из Туркменистана устанавливается в статье 1 Закона "О порядке выезда из Туркменистана и въезда в Туркменистан граждан Туркменистана" от 15 июня 1995 г. (с последующими изменениями и дополнениями от 22 апреля 2002 г. и 14 июня 2003 г.), которая гласит: "Граждане Туркменистана имеют право на выезд из Туркменистана и въезд в Туркменистан. Граждане Туркменистана не могут быть произвольно лишены права на въезд в Туркменистан и выезда из Туркменистана". Более того, в части 1 статьи 26 Закона это право еще раз находит свое подтверждение.⁶

9. В связи с вышеизложенным, свободы, закрепленные в статье 12 МПГПП могут быть предметом определенных ограничений на основе принципа, прописанного в части 3 статьи 12 МПГПП. Однако, эти ограничения не могут отменить саму свободу передвижения.⁷ Это означает, что государство при принятии каких-либо мер (при условии, что они обоснованы), которые могут ограничивать эту свободу, обязано предусмотреть, чтобы не было ущемлено существо свободы передвижения.

10. Ограничения на свободу передвижения, разрешенные статьей 12 часть 3 МПГПП, вводятся во имя охраны национальной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других людей и должны быть совместимы с признаваемыми в МПГПП другими правами. Необходимо помнить, что при введении таких ограничений государство должно обеспечивать, чтобы соотношение между правом и ограничением, между нормой и исключением не видоизменялось. Законы, разрешающие применение ограничений, должны основываться на четких критериях и не должны наделять неограниченными⁸ дискреционными полномочиями лиц, которым поручено их осуществление.

11. Любое ограничение, налагаемое на свободы, должно пройти тест на соразмерность, который хорошо разработан в публичном международном праве. Это означает, что ограничение на свободу передвижения должно быть соразмерным, т.е. уместным для достижения цели по защите жизни, здоровья, свобод и других конституционных прав граждан Туркменистана. Далее, вовсе недостаточно, чтобы ограничения в Законе просто соответствовали разрешаемым целям (например, защита здоровья населения или национальной безопасности). Ограничения в Законе, помимо прочего, должны быть необходимы для их достижения⁹. В деле "*Прокурор против Энвера*

человека и основных свобод; они обращаются с призывом ко всем государствам-участникам, которые этого еще не сделали, рассмотреть возможность присоединения к пактам".

⁶ В статье 26 часть 1 Закона говорится, что: "Каждый гражданин Туркменистана имеет право на выезд из Туркменистана и въезд в Туркменистан. Гражданин Туркменистана не может быть лишен права на выезд из Туркменистана и въезд в Туркменистан. Право на выезд из Туркменистана может быть временно ограничено в соответствии со статьей 32 настоящего Закона".

⁷ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 27, Свобода передвижения (Ст. 12), U.N. Doc CCPR/C/Rev.1/Add.9 (1999).

⁸ синоним: неестественный

⁹ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 27 "Свобода передвижения" (Ст. 12), U.N. Doc CCPR/C/Rev.1/Add.9 (1999).

Хаджихасановича, Мехмеда Алагича и Амира Кубуры"¹⁰ Международный трибунал ООН по бывшей Югославии заявил, что "мера"¹¹ в международном публичном праве является соразмерной только тогда, когда она (1) уместна, (2) необходима и (3) когда ее степень и охват остаются в разумном соотношении с предусматриваемой целью". Судебная палата также подчеркнула, что "процессуальные меры никогда не должны быть произвольными или чрезмерными", и что "если существует возможность принять более мягкую меру, то она должна быть принята". На практике принцип соразмерности должен быть прописан не только в самом Законе, но и соблюдаться административными и судебными органами в процессе применения и толкования его положений.

12. Последующие рекомендации основаны на обязательствах в рамках ОБСЕ и вышеприведенном толковании статьи 12 МПГПП.

4.2 Въезд, пребывание и выезд из Туркменистана иностранных граждан и лиц без гражданства

13. В учредительном документе ОБСЕ – Хельсинском Заключительном Акте¹² государства-участники обязались постепенно упрощать порядок въезда и выезда и применять его более гибко. Государства-участники обязались также облегчать порядок передвижения граждан других государств-участников по их территории. В последующие годы ОБСЕ повторяла и подтверждала обязательства, содержащиеся в Хельсинском Заключительном Акте, в Венском¹³, Копенгагенском¹⁴ и Московском¹⁵ документах.

14. В дополнение к вышеизложенному и в свете статьи 12 МПГПП порядок регистрации (оговоренный в части 2 статьи 6 и прописанный далее в статьях 10, 11, 12 и 13), которую необходимо пройти помимо получения визы, является обременительной и необязательной процедурой. Вполне возможно, что это было сделано из лучших побуждений, но на практике это скорее окажется действенным ограничением на свободу передвижения, чем послужит достижению цели по контролю за местопребыванием иностранцев и лиц без

¹⁰ "Прокурор против Энвера Хаджихасановича, Мехмеда Алагича и Амира Кубуры" – Дело № IT-01-47-PT "Решения об условном освобождении Энвера Хаджихасановича, Мехмеда Алагича и Амира Кубуры" от 19 декабря 2001 г., Судебная палата II (Судьи Вольфганг Шомбург [Председательствующий], Флоренс Мумба и Кармель А. Агиус) Международного трибунала ООН по бывшей Югославии.

¹¹ Иначе: "ограничение".

¹² Согласно параграфу (d) Заключительного Акта Конференции по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 г.): "Государства-участники намереваются способствовать более широким возможностям осуществления их гражданами поездок по личным или профессиональным причинам, и в этих целях они намерены, в частности: - постепенно упрощать и гибко применять порядок въезда и выезда; - облегчать порядок передвижения граждан других государств-участников по их территории с должным учетом требований безопасности. Они будут стремиться постепенно снижать, где это необходимо, сборы за визы и официальные проездные документы".

¹³ Итоговый документ, Вена, Третья встреча в рамках дальнейших шагов, 15 января 1989 г.

¹⁴ Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, 29 июня 1990 г.

¹⁵ Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, 3 октября 1991 г.

гражданства. Возможно поэтому ограничительный характер этой меры (в частности, даже в отношении туристов, въезжающих в страну) не способствует достижению, например, цели по охране общественного порядка (назначение этой меры в Законе не раскрывается). Поэтому, исходя из статьи 12 МПГПП, предусмотренная Законом мера в виде требования о регистрации не удовлетворяет тесту на соразмерность и поэтому должна рассматриваться как чрезмерно ограничивающая свободу на передвижение. Поэтому ее рекомендуется удалить или, по крайней мере, уменьшить ее сферу применения и смягчить требования.

4.3 Вид на жительство

15. Устанавливая необходимость получения вида на жительство для пребывания в Туркменистане и определяя общие принципы в этой области, Закон предоставляет Президенту право своими актами (см. части 3 и 8 статьи 14) устанавливать специальные правила и процедуры, например относительно порядка подачи ходатайств. Поэтому только после принятия таких актов права и обязанности относительно получения визы будут уточнены на практике.

16. Статья 15 Закона оговаривает основания для отказа в предоставлении визы и вида на жительство. Для обеспечения логичности и последовательности в Законе данная статья должна быть связана отсылочными нормами со статьями, касающимися получения визы.

17. Статья 15 содержит несколько двусмысленных критериев для отказа в предоставлении визы и вида на жительство, которые могут стать причиной по меньшей мере неточностей, или в худшем случае – произвольного применения. Это касается, в частности, пунктов 5 и 10 данной статьи. Их рекомендуется уточнить и пересмотреть.

18. Относительно пункта 5 статьи 15 следует отметить, что ограничение на въезд людей, страдающих ВИЧ/СПИД, иной болезнью или наркоманией, в целях защиты здоровья населения Туркменистана должно быть соотнесено с тем фактом, что больные люди и инвалиды тоже должны иметь возможность воспользоваться правами и свободами человека в силу принципа запрета дискриминации, установленного в статье 26 МПГПП. Поэтому свобода передвижения может быть ограничена только в том случае, если такое ограничение соразмерно цели, для достижения которой это ограничение вводится (в нашем случае – это сохранение здоровья населения). Кроме того Декларация ООН о приверженности делу борьбы с ВИЧ/СПИДом¹⁶ оговаривает обязательство государств-членов ООН обеспечить полное осуществление всех прав человека и ликвидировать все формы дискриминации в отношении всех лиц, страдающих ВИЧ/СПИДом¹⁷.

¹⁶ Декларация о приверженности делу борьбы с ВИЧ/СПИДом, принятая Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № S-26/2 от 27 июня 2001 г.

¹⁷ Параграф 58 гласит: "к 2003 году обеспечить принятие, укрепление и соблюдение соответствующего законодательства, положений и иных мер для ликвидации всех форм дискриминации в отношении лиц, инфицированных ВИЧ/СПИДом, и членов уязвимых групп и для обеспечения полного осуществления ими всех прав человека; в частности обеспечить их доступ, среди прочего, к образованию, правам наследования, трудоустройству, охране здоровья,

19. Помимо этого термину "наркомания" должно быть дано точное определение. Порядок определения того, страдает ли человек наркоманией или нет, должен быть прояснен в Законе или в подзаконных актах. Если не будут сделаны такие уточнения и не будут сделаны исключения, то также как и в случае ограничением на въезд лиц, страдающих ВИЧ/СПИД, такое ограничение может считаться чрезмерным.

20. В дополнение к вышеизложенной рекомендации относительно пункта 5 статьи 15 необходимо обеспечить, чтобы в соответствии с установленным в статье 17 МПГПП правом на личную жизнь любая информация о лицах, желающих получить визу или вид на жительство, собранная государственными органами и содержащаяся в компьютерах, базах данных или других носителях, должна регулироваться законодательством. При этом должны предприниматься эффективные меры для того, чтобы такая информация, которая однозначно касается частной жизни этих людей, не использовалась, передавалась или рассматривалась неуполномоченными на то лицами в неустановленном порядке для неразрешенных целей. Более того, каждый человек должен иметь возможность удостовериться, какие сведения о нем собраны, и если в его деле содержатся неправильные сведения, каждый человек должен иметь право потребовать внести исправления в эти сведения или удалить их.¹⁸ В этой связи рекомендуется, чтобы имелись в наличии и применялись правовые нормы в отношении собранных сведений, а если законодательство о защите информации уже существует, оно должно соотноситься с этой нормой [статья 15] и быть связано с ней отсылочными нормами.

21. Из пункта 10 статьи 15 неясно, каковы определения терминов "террористический", "антигосударственный", "экстремистский" или "причастный". В случае если такие определения даны в других законах или положениях, они должны быть применены посредством отсылочных норм. В противном случае эти термины следует удалить или дать им точное определение. В особенности это касается термина "экстремистский", у которого нет четкого определения в законодательстве многих входящих в ОБСЕ государств. Это рекомендуется сделать для того, чтобы избежать непоследовательности в применении этой нормы [пункт 10 статьи 15], а также ее неточного или произвольного толкования.

22. Комментарии и рекомендации, изложенные выше в параграфе 23, относятся также к пункту 4 статьи 16 Закона.

23. Комментарии и рекомендации, содержащиеся выше в параграфе 19, относятся также к пункту 6 статьи 16, соответственно.

социальным и медицинским услугам, предотвращению, поддержке, лечению, информации и правовой защите при соблюдении принципов конфиденциальности и неприкосновенности частной жизни; и разработать стратегии борьбы с клеймением и социальной изоляцией, связанными с эпидемией".

¹⁸ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 16 "Право на уважение личной и семейной жизни, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции, а также защиту чести и репутации" (Ст. 17), 08/04/88CCPR.

24. В статье 18 Закона рекомендуется предусмотреть по меньшей мере исключение для иностранных граждан, которые стали жертвой торговли людьми. В идеальном варианте жертвы торговли людьми не только не должны подвергаться выдворению, а им должно быть предоставлено время на размышление и восстановление, оказана соответствующая помощь в это время, а также дана возможность подать заявления о предоставлении временного или постоянного вида на жительство в Туркменистане.¹⁹

25. Статья 23 и соотносящиеся с ней статьи 51 и 52 Закона налагают ответственность на физических и юридических лиц, пригласивших иностранных граждан и лиц без гражданства, за обеспечение законности пребывания и деятельности приглашенных лиц в Туркменистане и за любое нарушение ими Закона. Рекомендуется, чтобы в Законе были точно указаны применимые меры взыскания или нормативные акты, в которых такие меры взыскания и наказания можно было бы найти.

4.4 Выезд из Туркменистана и въезд в Туркменистан граждан Туркменистана

26. Большую озабоченность вызывают статьи Закона, регулирующие выезд граждан Туркменистана с территории Туркменистана, которые предположительно уже применялись властями²⁰. В частности, это касается статей 32, 33 и 34 Закона.

27. Общая рекомендация в отношении почти всей статьи 32 заключается в том, чтобы ее содержание стало более четким, и она была дополнена подзаконными актами. Это позволило бы избежать неясности и сократить возможности для государственных органов, ответственных за применение Закона, применять этот Закон непоследовательно или произвольно. В настоящий момент совершенно неясен порядок поездок граждан (въезд и выезд из страны).

28. Исходя из вышеприведенного комментария, первая рекомендация, которая может быть дана, заключается в том, чтобы порядок оформления паспортов и порядок выезда (поездок), включая ограничение на выезд, были разделены и не зависели друг от друга.

29. Поэтому настоятельно рекомендуется, чтобы порядок оформления паспортов был вынесен в отдельную статью, в которой бы четко и ясно излагался процесс выдачи паспортов, особенно с учетом того, что паспорт – это документ, который каждый человек имеет право иметь, и который не должен

¹⁹ Часть 1 Статьи 7 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, гласит: "... каждое Государство-участник рассматривает возможность принятия законодательных или других надлежащих мер, позволяющих жертвам торговли людьми оставаться, в надлежащих случаях, на его территории на временной или постоянной основе". См. также пункт 8/ChV "Предоставление времени на размышление и выдача временных или постоянных видов на жительство" Плана действий ОБСЕ по борьбе с торговлей людьми, № PC.DEC/557 от 24 июля 2003 г.

²⁰ На настоящий момент информация о применении этих статей основана на слухах и должна быть подтверждена в случае рассмотрения соответствующих дел в судах.

никоим образом быть обусловлен или связан с поездкой. Иными словами, гражданин может подать на паспорт вообще при отсутствии настоящих или будущих планов на поездку.

30. Исходя из буквы Закона, свобода передвижения может в некоторой степени ограничиваться, однако практика многих государств-участников ОБСЕ указывает на то, что отказ в выезде с территории государства обычно должен быть санкционирован решением суда на разрешенных законодательством основаниях. Из части 1 статьи 32 неясно, какой орган несет ответственность за применение упоминаемых ограничений (Это остается на усмотрение пограничников? Паспортных служб?). Относительно пункты 1-11 части 1 статьи 32 в целом можно сказать, что они чрезмерны и неоднозначны до такой степени, что могут привести по меньшей мере к их неправильному применению, а в худшем случае – к произвольному применению и, следовательно, к произвольному лишению свободы на выезд с территории Туркменистана. Далее приводится анализ и рекомендации по этому поводу.

31. Исходя из вышеизложенного, наличие решения суда об ограничении на выдачу паспорта и выезд из Туркменистана представляется более чем необходимым, т.к. непонятно, что имеется ввиду под "временным ограничением". Отсутствие указания на срок такого ограничения (за исключением случаев, когда ограничения применяются до исполнения определенных правовых обязательств) дает возможность для принятия произвольных решений о сроках, на которые ограничение вводится (см. также информацию о делах, описанных в сноске 24).

32. В пункте 1 части 1 статьи 32 рекомендуется разъяснить, что составляет "государственную тайну", или сделать ссылку на нормативно-правовые акты (если они уже существуют), в которых дается определение "государственной тайны".²¹

33. Пункт 4 части 1 статьи 32 можно считать чрезмерным ограничением свободы передвижения посредством одновременного отказа в выдаче паспорта и в праве выезда из страны. Уклонение от исполнения обязательств может состоять в не более чем, например, неспособности платить алименты или неоплаченных штрафах за неправильную парковку. По этой причине любое решение об ограничении свободы передвижения на этом основании должно санкционироваться только судом, который бы сопоставил невыполненное обязательство с ограничением на такое основополагающее право как свобода передвижения.

34. Рекомендуется, чтобы пункт 5 части 1 статьи 32 был уточнен. В настоящий момент непонятно, кому и какого рода "ложные сведения" человек мог бы сообщить о себе, которые бы служили оправданием для отказа выдать паспорт и

²¹ Есть сообщения о том, что судом первой инстанции было получено дело в отношении женщины, которая навестила свою семью в Туркменистане и которой было отказано в выезде из Туркменистана для возобновления учебы в Китае. Однако, суд отказался рассматривать жалобу по существу (предположительно на основании статьи 33 Закона, которая не позволяет обжаловать отказ в выезде из Туркменистана на основании, предусмотренному в пункте 1 части 1 статьи 32).

покинуть страну. Это ограничение рекомендуется сделать более определенным или удалить его целиком.

35. Пункт 6 части 1 статьи 32 (если он был понят правильно) будет препятствовать выезду из Туркменистана любого лица призывного возраста. Это означает, что просто факт годности к военной службе будет служить достаточным основанием для отказа в выезде и выдаче паспорта. Это также означает, что лица в возрасте примерно 18-29 лет не смогут покинуть Туркменистан (за исключением случаев выезда на постоянное жительство) независимо от того, когда они на самом деле будут призваны на военную службу. Этот пункт рекомендуется удалить.

36. Ограничение в пункте 7 части 1 статьи 32 рекомендуется удалить или изложить его детально. Действие и применение данного пункта означало бы, что лицам, которые, например, находятся в процессе развода или даже регистрации недвижимости в вещном реестре (что также является гражданско-правовым действием), можно было бы отказать в выезде из страны.

37. Далее, пункт 9 статьи 32 части 1 не указывает, какой орган и на каком основании может прийти к выводу о том, что имеется обоснованное "опасение"²², в результате которого лицу могут на какое-то время не разрешить выезжать из Туркменистана. Это демонстрирует отсутствие ясности в Законе, и делает его доступным для произвольного применения.²³ В то время как принятие мер по предотвращению торговли людьми заслуживает одобрения и требуется в соответствии с международными обязательствами Туркменистана, необходимо гарантировать, чтобы меры, принимаемые с целью предотвращения торговли людьми и борьбы с ней, не имели отрицательного влияния на права и достоинство людей, включая свободу их передвижения²⁴. Запрет на выезд человека из страны сам по себе не препятствует торговле людьми, но он может привести к ситуации, когда свобода передвижения жестко ограничена, а нелегальное передвижение людей (торговля, контрабанда) увеличивается, также как и связанная с ней коррупция. Поэтому такая мера в реальности может иметь отрицательные последствия. Отказ в выезде из страны не является также наиболее соразмерной и уместной из возможных мер. Альтернативной и менее репрессивной мерой, которая привела бы к желаемому результату (предотвращение торговли людьми), могло бы стать финансирование кампаний по увеличению информированности об опасности торговли людьми и эксплуатации. Все выезжающие из страны граждане также могли бы получать информацию от пограничных служб о том, какие у них есть права, и куда они могут обратиться за помощью (посольство, горячая линия, полиция), в случае если они окажутся жертвами торговли людьми и эксплуатации. К тому же намного больше усилий следует прилагать для того, чтобы справиться с

²² Возможно при переводе следовало использовать слово "suspicion", а не "apprehension".

²³ Следует отметить еще раз, что передовой опыт в этой сфере предполагает, что такие формулировки должны быть не только детально прописаны в законодательстве, но они должны применяться и толковаться судами, и только решением суда может быть ограничен выезд из страны.

²⁴ Пункт 5.2 ChV Плана действий ОБСЕ по борьбе с торговлей людьми, № PC.DEC/557 от 24 июля 2003 г.

основными причинами торговли людьми и выйти из замкнутого круга этого явления.

38. Согласно пункту 10 части 1 статьи 32 предполагается, что лицам, которые нарушили законодательство другого государства, может быть отказано в выезде из Туркменистана. Термин "законодательство" в данном случае является очень широким и, поэтому может включать в себя нарушение правил дорожного движения, например, в случае превышения скорости или наложения штрафа за неправильную парковку. В действительности же решение вопроса о допуске на свою территорию лиц, нарушивших законодательство, должно производиться на усмотрение и в интересах самих заинтересованных государств (государств пребывания). Государство пребывания само может предпочесть не пускать на свою территорию лиц, нарушивших определенные положения законодательства (такие, например, как правила дорожного движения)²⁵. Поэтому у властей Туркменистана нет видимых причин налагать такого рода ограничения.

39. В дополнение к изложенному выше, рекомендуется удалить этот пункт как из самой статьи, так и из Закона в целом. Помимо того что Туркменистан не должен быть заинтересован в том, чтобы препятствовать выезду людей на таких неясных основаниях, применение пункта 10 части 1 статьи 32 может привести к нарушению правила, запрещающего привлечение к ответственности дважды за одно и то же правонарушение. Это правило означает, что никто не может нести ответственность за правонарушение, за которое он (или она) уже был осужден, оправдан или наказан.²⁶ Поэтому если гражданин Туркменистана уже был наказан за правонарушение, совершенное в другом государстве, и, например, оплатил штраф за превышение скорости, он (или она) не может быть снова наказан посредством ограничения его права иметь паспорт и права выезжать из Туркменистана за то же самое правонарушение.

40. Пункт 11 части 1 статьи 32 относительно отказа в выезде в целях обеспечения национальной безопасности также может стать объектом произвольного применения в виду его неясного характера и отсутствия в нем четкого определения. Следует напомнить, что статья 12 МПГПП должна не только инкорпорироваться в действующее законодательство, но и соответствующим образом применяться административными, исполнительными и судебными властями, поэтому данный пункт рекомендуется уточнить, а правила его применения унифицировать с тем, чтобы избежать ситуаций, когда то, что один чиновник считает угрозой национальной безопасности, может не считаться таковой другим чиновником²⁷. Следует отметить, что ограничение на

²⁵ Есть сообщения о том, что уже были два случая, когда женщинам было отказано в выезде из Туркменистана на основе данного пункта. Одной было запрещено выезжать в течение 5 лет, а другой – в течение 3 лет. Власти не сделали никаких ссылок на соответствующие положения законодательства или подзаконные акты, в которых бы устанавливались критерии касательно времени, в течение которого выезд может быть запрещен.

²⁶ В частности, часть 7 статьи 14 МПГПП гласит: "Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он [она] уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны".

²⁷ Есть сообщения о деле одной женщины, которая навестила свою семью в Туркменистане и которой было отказано в выезде из Туркменистана для возобновления учебы в Китае, т.к. она представляла угрозу безопасности. Неясно, какую угрозу безопасности она из себя представляла. Подробности будут выясняться во время судебных заседаний.

свободу передвижения по причине обеспечения "национальной безопасности" может считаться оправданным только тогда, когда эта мера направлена на защиту самого существования Туркменистана, его территориальной целостности или политической независимости. Обеспечения "национальной безопасности" не может служить оправданием, если целью является предотвращение всего лишь локальных или сравнительно изолированных угроз правопорядку. Обеспечение национальной безопасности не может служить поводом для введения неопределенных или произвольных ограничений на свободу передвижения, а вот систематические нарушения прав человека на самом деле подрывают национальную безопасность и могут угрожать международному миру и безопасности²⁸.

41. Хотя замысел в части 2 статьи 32 довольно понятен, граждане обычно путешествуют на свой собственный риск, и могут быть лишь предупреждены о том, что поездки в некоторые государства являются небезопасными. Более того, опять же неясно, что могла бы означать фраза "чрезвычайная ситуация в иностранном государстве", и как долго может длиться "временное" ограничение. Также не предусмотрены никакие исключения, например, на случай если гражданин Туркменистана должен посетить государство, в котором объявлен "чрезвычайная ситуация", в рабочих целях (например, в качестве журналиста), или должен навестить больных или нуждающихся родственников и т.д. Данный пункт может быть изменен таким образом, чтобы в нем говорилось, что власти Туркменистана обязаны предупреждать своих граждан об опасности поездок в то или иное государство.

4.5 Право на обжалование

42. Из части 2 статьи 33 Закона рекомендуется удалить ограничение права на обжалование. В этой статье говорится, что люди не могут обжаловать отказ в выдаче паспорта или в выезде из Туркменистана, если этот отказ обусловлен основаниями, предусмотренными в пунктах 2-4 и 7-8 части 1 статьи 32. В случае если эти решения носят административный характер, они должны быть предметом обжалования в суде, а если решения приняты судом первой инстанции, они должны быть предметом обжалования в суде вышестоящей

²⁸ См. пункты 29-32 раздела (vi) "Национальная безопасность" Сиракузских принципов ООН, касающихся ограничения прав человека и отступление от обязательств в Международном пакте о гражданских и политических правах (UN Doc E/CN.4/1985/4 (1985)), в которых говорится, что: "29. Ссылки на обеспечение национальной безопасности могут служить оправданием для осуществления мер по ограничению определенных прав только тогда, когда эти меры предпринимаются в целях защиты самого существования государства, его территориальной целостности или политической независимости от применения силы или угрозы силой. 30. Обеспечения национальной безопасности не может служить оправданием для введения ограничений, если целью является предотвращение всего лишь локальных или сравнительно изолированных угроз правопорядку. 31. Обеспечение национальной безопасности не может служить поводом для введения неопределенных или произвольных ограничений, но на необходимость ее обеспечения можно сослаться, если существуют достаточные гарантии и эффективные средства правовой защиты от злоупотреблений. 32. Систематические нарушения прав человека на самом деле подрывают национальную безопасность и могут угрожать международному миру и безопасности. Государство, ответственное за такие нарушения, не может ссылаться на интересы национальной безопасности в качестве оправдания мер, нацеленных на подавление оппозиции, которые выливаются в такого рода нарушения, или нацеленных на совершение репрессивных действий в отношении населения".

инстанции²⁹. Хотя право на обжалование в международном праве установлено в отношении уголовных дел³⁰, исходя из опыта развитых демократий, оно должно быть распространено также в отношении гражданских и административных дел. Право на обжалование является основополагающим элементом права на справедливое судебное разбирательство, которое в свою очередь является краеугольным камнем демократии³¹.

4.6 Миграция из Туркменистана (эмиграция) в целях учебы, осуществления трудовой деятельности и других целях

43. Миграция из Туркменистана в другое государство (эмиграция) должна регулироваться этим государством, а не Туркменистаном. Поэтому рекомендуется пересмотреть Закон с учетом этого принципа и устранить любые препятствия, которые бы мешали или слишком обременяли граждан Туркменистана, желающих выехать в целях осуществления трудовой деятельности, учебы или постоянного жительства.

44. Статья 34 нуждается в более пристальном рассмотрении, т.к. существует большая вероятность того, что ее применение может привести к нарушению свободы передвижения. Соответственно рекомендуется пересмотреть части 2 и 3 этой статьи, а также заключительную часть (но не затрагивая часть 1).

45. Обоснованием для данной выше рекомендации является то, что в случае части 2 статьи 34 непонятно, как это положение будет работать в отношении тех граждан, которые едут за границу и решают начать учебу уже после прибытия или после некоторого периода пребывания в стране назначения. Далее, это положение стоит практически особняком, т.к. в Законе нигде более не разъясняется, что означает "соответствующее подтверждение или приглашение". Это положение рекомендуется удалить или значительно изменить для того, чтобы устранить барьеры, возведение которых в принципе не является обязанностью Туркменистана, и преодоление которых на практике было бы вне пределов возможностей простых граждан. Можно было бы ограничиться тем, чтобы Министерство образования предоставляло просто для информации список благонадежных учебных заведений студентам, желающим учиться за границей.

46. Исходя из вышеизложенных доводов относительно учебы за границей, потребность пересмотреть часть 3 статьи 34 является еще более настоятельной, т.к. зачастую лица, которые ищут работу за границей, не получают "приглашения" или контракта до того, как они покинут страну. Такое требование является чрезмерно обременительным. Выполнение этого требования также крайне нереалистично, помимо незначительного числа

²⁹ См. выше сноску 20.

³⁰ Часть 5 статьи 14 МПГПП и статья 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1984 г.).

³¹ См. также Рекомендацию Совета Европы № R(95)5 относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам Комитета министров государствам-членам. В этой Рекомендации Комитет Министров согласился с тем, что процедуры обжалования должны быть обеспечены не только по уголовным, но и по гражданским и торговым делам.

исключительных случаев, например, в случае перевода внутри компании и др. Однако, для обычных людей, желающих получить финансовую прибыль и опыт работы за границей, это требование создает практически непреодолимое препятствие. Далее, любые лица, которые получают работу, уже находясь за границей, конечно никогда не выполнят это требование данной статьи и, вероятно, будут нарушать закон с самого начала. Это ограничение рекомендуется удалить.

4.6 Подзаконные акты и положения: Выполнение Закона

47. Часть 2 статьи 8 наряду с другими статьями предусматривает принятие норм, необходимых для выполнения Закона, в виде актов Президента Туркменистана. Для того чтобы избежать непоследовательного или произвольного выполнения Закона, настоятельно рекомендуется, чтобы эти подзаконные акты были приняты с учетом комментариев, данных в отношении ключевых статей Закона. *[КОНЕЦ ТЕКСТА]*